

RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE VIAJES

1.- INTRODUCCIÓN.

Para tratar en detalle el régimen de responsabilidad del agente de viajes, primero debemos preguntarnos sobre la naturaleza jurídica y el concepto de **“agente”**.

En principio, *será aquella persona que asume de manera estable el encargo de promover, por cuenta de otro y mediante una retribución, la conclusión de uno o más contratos.*

De ésta definición se desprendería que el agente entonces es un *intermediario* pero, en turismo no es solo eso, sino que también puede ser *organizador de viajes*, de acuerdo a lo establecido por el **Art.1 LAV (Inc. a, b y c)**. [Anteriormente esto fue claramente definido por la Convención de Bruselas, al diferenciar entre contrato de organización de viaje y de intermediación de viaje. Tomaremos dichos conceptos a los fines puramente académicos, aun cuando dicha norma hoy se encuentre derogada].

Según entiende G. Fernández (concepto que ya fuera referido al hablar de la regulación de la ley 18.829), *el agente de viajes es un intermediario u organizador, según sea el caso, cuya actividad principal consiste en ofrecer, por cuenta y orden de terceros -sean estos organizadores o prestadores directos- paquetes turísticos o contratos individuales de turismo, percibiendo por ello una remuneración denominada comisión* (como toda actividad mercantil, se presume onerosa salvo prueba en contrario).

En la práctica turística se suele hablar vulgamente de “agente de viajes” solo para referirse al intermediario y/o minorista, refiriéndose al “organizador” al hablar del mayorista o tour operador. Esto no siempre es así, **pues ambos son agentes de viajes**, como se desprende de la LAV y del RAV, englobando en este concepto tanto a organizadores como intermediarios. En principio, nada impide que un organizador venda directamente sus servicios al turista (actuando en la doble función de organizador/comercializador) y tampoco hay norma que impida que el intermediario organice paquetes y los venda al turista (reuniendo también el doble carácter), siempre que se cumpla con los requisitos legales.

Explica además que, según la LAV, la agencia de turismo (AT) puede dirigir su actividad exclusivamente a sus propios clientes, mientras que la empresa de viajes y turismo (EVT) puede ofrecer sus servicios, además, a otros agentes y/o a terceros. Pero tanto una como otra pueden ser, en el ámbito de su competencia (solo para sus clientes o para cualquiera), intermediarias u organizadoras, según qué tipo de actividad realicen (Art.1 LAV o Art.2 RAV).

En conclusión, al hablar de agente de viajes, nos referimos a ambos conceptos indistintamente, salvo que se haga puntualmente alguna salvedad.

¿Es un MANDATARIO?

Según Fernández, el agente ofrece los viajes todo incluido o “a forfait” ¹ pero puede además ofrecer servicios puntuales y, en ocasiones, ser el prestador directo de alguno/s de los mencionados servicios. Por tanto, *el concepto de intermediario o mandatario no alcanza para describir la realidad del negocio jurídico turístico*. Sostiene que el agente siempre actúa entre dos partes de la relación de turismo: por un lado, el prestador directo del servicio turístico y, por otro, el consumidor final: el turista.

Ahora bien, ¿QUE TIENE QUE VER TODO ESTO CON LA RESPONSABILIDAD?

Actualmente, considerando el plexo normativo desplegado por el sistema normativo de consumo (CCCN, LDC y normas complementarias), la diferenciación entre intermediario y organizador ha perdido interés para el régimen de responsabilidad de los agentes de viajes, división que subsiste a los fines netamente conceptuales. Asimismo, en la mayoría de los casos se advierte la tendencia jurisprudencial a resolver los conflictos por aplicación preferencial de las normas protectorias, pero esto no siempre fue así.

2.- RÉGIMEN DE LA LEY DE AGENCIAS DE VIAJES 18.829 (LAV) Y DECRETO REGLAMENTARIO 2182/72 (RAV).

El **art.14 RAV (1972)** trata la responsabilidad de las agencias, con un texto bastante confuso (y frecuentemente declarado inconstitucional), que dice: *Las agencias de viaje serán responsables por cualquier servicio que hayan comprometido ellas, sus sucursales o sus corresponsales, siempre que no estén comprendidas en el párrafo siguiente.*

*Quedan eximidas de toda responsabilidad frente al usuario, no mediando culpa, dolo o negligencia de su parte, cuando sean **intermediarias** entre las empresas de servicios y los mencionados usuarios, siempre y cuando tales empresas desarrollen sus actividades sujetas a un reglamento o legislación aprobado por autoridad competente, que establezca las modalidades de contratación entre empresas y los usuarios.*

Dicha norma fue tomada casi textualmente del régimen diseñado dos años antes por la Convención de Bruselas de 1970.

¹ Gustavo N. Fernández; “Manual de Derecho Hotelero y Turístico, Volumen II, Derecho Turístico”, Quórum Rosario Editora, 2005, pág 49. // **Viaje a forfait**: Es aquel en el que el cliente solicita al agente los servicios turísticos que precisa según sus necesidades y éste elabora el viaje sumando distintos servicios sueltos.

Para Silvestre², la exención de responsabilidad no mediando culpa o dolo de la agencia intermediaria, *lo era siempre y cuando* las actividades de las empresas cuyos servicios se ofrezcan, se hallen sujetas a un reglamento o legislación que establezca las modalidades de contratación entre la empresa y los usuarios (en nuestro sistema, que la empresa prestadora u organizadora, estuviera sometida a las disposiciones de la ley 18.829 y el decreto 2182/72; se encontrara inscrita en el registro pertinente y cumpliera con las demás exigencias legales según la actividad de que se trate).

La prueba de ausencia de sujeción a reglamento, nunca puede ser puesta a cargo del usuario (esto pasó en **“Giambelluca c/ Nabil Travel Service SRL”**). La exigencia a la intermediadora de operar con una empresa sujeta a reglamento o legislación, es una **condición necesaria** para que opere la exención de responsabilidad y por tanto sólo exigible a la intermediaria. La ausencia de sujeción a reglamentación de la empresa organizadora, cuyos servicios ofrece la intermediaria, acarrea directamente la responsabilidad de ésta última (Silvestre).

Por su parte, Barreiro³ sostiene que la citada normativa **resulta hoy inaplicable** a cualquier relación de consumo, tal como la que surge entre un pasajero que adquirió a título gratuito u oneroso para su uso particular o el de su grupo social o familiar, un servicio turístico a una agencia de viajes. Por el contrario, dicha relación es regida por la LDC y las normas del nuevo Código Civil y Comercial; como veremos más adelante.

3.- RÉGIMEN DE LA CONVENCION DE BRUSELAS* (Ley 19.918).

La Convención Internacional relativa al Contrato de Viaje (Convenio de Bruselas) distinguía el *contrato de organización de viaje* del *contrato de intermediación de viaje*, incluyendo a ambos dentro de la categoría global de **contrato de viaje** (Art.1).

** Convención de Bruselas, Convención Internacional relativa al Contrato de Viaje y Convenio de Bruselas se utilizan indistintamente en éste texto como sinónimos. Abreviatura: CCV.*

El Art.2 establecía el ámbito de aplicación, para todos los contratos celebrados por un organizador o intermediario, cuando el establecimiento principal o la residencia habitual de éstos, se encuentre en un estado contratante. Aclaraba además, que **si el estado contratante posee legislación especial más favorable, se aplica ésta última**.

Es decir, incluso durante el lapso en el que la Convención estuvo vigente para Argentina, a partir de la sanción de normas protectorias del consumidor y usuario

²Norma Olga Silvestre; Responsabilidad de las agencias de viaje. Una oportunidad perdida Publicado en "Revista de Responsabilidad Civil y Seguros La Ley, año VI N° 5, junio 2004 pag. 37.

³Karina M. Barreiro; Régimen de responsabilidad de las agencias de viajes; La Ley 2016, D, 1; RCyS 2016- VIII, 95

(1993/1994: CN, LDC y todas sus reformas) éstas resultaban aplicables con preferencia, por el texto mismo de la norma convencional. Para Fernández⁴, el propio Convenio de Bruselas permitía la solución de la LDC ya que en su art. 2, párrafo 2, se refería a “legislaciones especiales” dirigidas a “ciertas categorías de viajeros”. Por lo tanto, el Convenio -si bien no habilitaba al sistema consumeril “in totum”- si permitía la utilización de normativa más favorable. Pero y en definitiva lo más importante, lo que ocurría en la realidad, era que por ser el sistema de defensa del consumidor un sistema mayoritariamente de orden público (no puede ser dejado de lado por los particulares) y el Convenio de Bruselas, en cambio, no lo era, **cedía indefectiblemente ante el sistema protectorio de la LDC**. También para Barreiro, la misma CCV habilitaba la procedencia del régimen especial más favorable de la LDC -en el mismo sentido que el autor anterior-. Ello obedecía sin duda, a que la CCV otorgaba un mínimo de protección a los usuarios, que podía ser ampliado por los Estados contratantes.

Conforme ello, cabe concluir que a partir de 1993 la responsabilidad prevista de la ley 19.918 (CCV) dejó de ser aplicable inclusive desde antes de que se produjera la denuncia de 2009, por imperio de la ley de defensa del consumidor, que desplazó el sistema de responsabilidad de las agencias de viajes frente a los viajeros - usuarios, previsto en la normativa específica.

En la Convención, se refieren a la RESPONSABILIDAD las siguientes normas:

A) Responsabilidad del organizador: pesaba sobre éste una **responsabilidad subjetiva**, con **presunciones de culpa** y a la vez **limitada o tarifada** a ciertos montos máximos, *determinados en franco oro* (equivalente de un peso de 10,31 gramos con ley de 0,900 de fino) y diferentes según el rubro: daño corporal, daño material o cualquier otro daño causado.*

** El franco oro del que habla el Convenio de Bruselas traía aparejado un problema de conversión de moneda de acuerdo a los diferentes mercados del oro (Nueva York, Londres, Zurich, etc.) por lo que en convenciones posteriores se adoptó como moneda de indemnización universal el DEG (Derecho Especial de Giro) del Fondo Monetario Internacional que está formado por una canasta de las 5 monedas más importantes en la actualidad y tiene un valor homogéneo en todos los mercados.*

El incumplimiento en la organización del viaje, ya sea total o parcial, no traería consecuencias (responsabilidad), *si el agente probase que ha obrado como un diligente organizador de viajes (art. 13).*

Si las distintas prestaciones (transporte, hotelería u otras), fueran realizadas por el organizador, éste resultaba responsable, conforme la regulación de tales servicios (Art.14)

⁴ Fernández, Gustavo Néstor, “Manual de Derecho Hotelero y Turístico, Volumen II, Derecho Turístico”, Quórum Rosario Editora, 2005, págs.82 y 83.

En cambio, si fueran realizadas por terceros también era responsable, **salvo** que probase que se comportó como un *diligente organizador de viajes en la elección de la persona que realiza el servicio (Art. 15)*. Además, la responsabilidad era **limitada y tarifada**, conforme lo establecido en el contrato o, en su defecto, por las normas del Art.13.

“Culpa in eligendo”: Con relación a ésta causa de eximición de responsabilidad, un fallo⁵ aplicó la Convención de Bruselas liberando al organizador de responsabilidad, entendiendo que fue *diligente y adecuada la elección del prestador del servicio*.

La actora había contratado por intermedio de una agencia de viajes, con la operadora mayorista Nabil Travel Service SRL, un viaje turístico a Sicilia, Grecia y Egipto. Para el transporte, la agencia organizadora contrató el servicio de trenes explotado por el estado Egipto. El tren que la transportaba, fue atacado por un grupo terrorista que actuó con ametralladoras; una bala atravesó la ventanilla del camarote e impactó en la cara de la víctima, produciéndole diferentes daños.

B) Responsabilidad del Intermediario: La responsabilidad era también **tarifada y de naturaleza subjetiva**, pero **sin presunciones de culpabilidad**.

El art.22 decía que el intermediario **será responsable de toda falta que cometa en la ejecución de sus obligaciones**, debiendo apreciarse dicha culpa en relación con los deberes que incumben a un **intermediario de viajes diligente**. En el mismo artículo se establecía expresamente que el intermediario *no responderá por el incumplimiento total o parcial de los viajes, estadías u otros servicios que constituyan el objeto del contrato*.

El límite de responsabilidad era tarifado, a un máximo de 10mil francos oro.

Por su parte, el **art. 19 inc.2** de la ley 19.918, refiriéndose a los intermediarios de viaje, los consideraba organizadores de viajes y, por lo tanto, responsables frente al usuario, cuando en el contrato que suscriben con el viajero no especifican que actúan en calidad de intermediario de un organizador e informan el nombre y demás datos del mismo.

C) Excepciones a la limitación de responsabilidad: Conforme lo dispuesto por el **art. 27**, los límites indemnizatorios y las causales de exclusión de la responsabilidad, **no operaban si el viajero probaba la culpa del organizador o del intermediario**.

En este sistema, el usuario que persiguiera una *reparación integral del daño* debía probar la **intención** de haberlo provocado, o cualquier otra conducta que implicara **desatención deliberada** de las consecuencias dañosas que podían resultar de la conducta debida, o **ignorancia inexcusable** de sus consecuencias. Es decir, una

⁵“Giambelluca c/ Nabil Travel Service SRL” C.N.Civ. Sala E- 11-7-02. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros -Vol. IV- 2002 p. 84

inversión de la carga de la prueba (a veces “diabólica”) que resulta inadmisibles hoy.

En conclusión:

Para Barreiro⁶, ambos cuerpos normativos (LAV/RAV y Convención de Bruselas) comprenden un sistema de responsabilidad subjetiva, limitada y mancomunada opuesto al establecido por la ley de defensa del consumidor. Lamentablemente, sostiene, tanto la Ley de Agencias de Viajes como el decreto Reglamentario 2182/72, pese a su desactualización evidente, siguen vigentes y aún no se ha logrado sancionar un nuevo marco normativo que supere las enormes falencias que se han evidenciado en las últimas décadas respecto a la regulación de las agencias de viajes.

En efecto, previo a la sanción del art.40 LCD en su redacción actual, todo el sistema de responsabilidad que le cabía al intermediario y al organizador de viajes giraba en torno a la aplicación de la **responsabilidad de tipo subjetiva**. En tal sentido señalaba Kemelmajer de Carlucci -en época anterior a la norma antes mencionada-, que sobre el organizador pesa una responsabilidad limitada, con culpa, pero de base finalmente subjetiva, pues se puede liberar acreditando su propia diligencia en la elección. A su vez, los intermediarios tienen una posición muy favorable, ya que, su responsabilidad es tarifada y de naturaleza subjetiva, sin presunciones de culpabilidad.

A partir de la sanción de la ley 24.240 - y en especial luego de la reforma introducida por ley 24.999-, **la responsabilidad de las agencias frente a los viajeros ha quedado encuadrada definitivamente en el sistema previsto por el ordenamiento de consumo**, tal como lo han entendido unánimemente la doctrina y la jurisprudencia⁷.

El art.3 in fine LDC aporta aún mayor claridad a la primacía de la normativa consumeril, y en tal sentido dispone: *“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.”*

4.- RÉGIMEN DEL CONSUMIDOR.

⁶Karina M. Barreiro; Régimen de responsabilidad de las agencias de viajes; La Ley 2016, D, 1; RCyS 2016- VIII, 95

⁷En tal sentido: BORDA, Alejandro “El contrato celebrado con organizadores de viajes turísticos es un contrato de consumo”, LL-2003-B, pág. 214. Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales; FARINA, Juan M. “Defensa del Consumidor y del Usuario”, Buenos Aires, Astrea, 2004, pág. 77 y sgtes.; ECHEVESTI, Carlos y SILVESTRE, Norma O. “Responsabilidad Civil de las Agencias de Viajes”, Ed. La Ley, pág. 40; CNCom., Sala A “Chiapetta, Graciela Mónica y otros c/Iquique Turismo S.A.”, LL 2008-F, pág. 382; Cámara 1ra. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Trib. de Mendoza 28/07/2006 “Leiva, Pablo c/Asatej S.R.L. s/Daños”; entre otros.

Para Silvestre y Barreiro, hay consenso mayoritario doctrinal –y jurisprudencial- en que las normas de la ley 18.829, dec. 2182/72 y Convención de Bruselas, fueron insuficientes para una protección adecuada del turista. La LAV y el RAV, aún vigentes, fundamentalmente se ocupan de regular el ejercicio profesional de la agencias de viaje –normas administrativas- y no de tutelar los derechos de los usuarios.

No hay duda que los servicios turísticos son servicios a consumidores. Así lo entienden, con algunas particularidades, Kemelmajer de Carlucci⁸ -Benítez⁹ y Weingarten-Gherzi¹⁰ y Fernández¹¹ entre otros.

El contrato de viaje es un típico contrato de consumo.

En un polo de la relación se encuentran, además del agente de viajes, toda una red de prestadores de servicios (transportadores, hoteleros, dueños de restaurantes, disquerías, centros deportivos, etc.); en el otro, un turista, consumidor del servicio, que suscribe un texto normalmente predispuesto. Los contratos son instrumentados por adhesión. Su nota tipificante es la desigual posición de los contratantes que exhibe un marcado desnivel negocial, con un mayor poder de imposición a favor del predisponente.

La aplicación preferencial del plexo normativo del consumidor respecto de cualquier otro también se desprende de la CN (Art.31), en especial a partir de la Reforma del '94 en la actual redacción del Art.42.

A.- RESPONSABILIDAD.

Por aplicación del régimen de consumo, la del agente de viajes –intermediario u organizador- es una **obligación de resultado (RDO: el viaje, en las condiciones pactadas y sin daño al pasajero).**

Su incumplimiento genera una RESPONSABILIDAD OBJETIVA, SOLIDARIA E INTEGRAL, que se presume y que cede solo por la prueba suficiente del rompimiento del nexo causal (causa ajena), cuando el agente pruebe Caso Fortuito o Fuerza Mayor, Culpa de la víctima o Culpa de un tercero por quien no debe responder.

La responsabilidad del proveedor se encuentra regulada en dos artículos:

- **Incumplimiento de las obligaciones contractuales.**

⁸Kemelmajer de Carlucci, Aida “El contrato de turismo” Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 3 - Ed. Rubinzal Culzoni 1997.

⁹Kemelmajer de Carlucci, Aída - Benítez, Diego- Coordinadores. “Turismo, Derecho y Economía regional”. Ed. Rubinzal Culzoni 2003.

¹⁰Weingarten, Celia y Gherzi, Carlos “Contrato de Turismo” .Ed. Abeledo Perrot 2000.

¹¹ Fernández, Gustavo Néstor, “Manual de Derecho Hotelero y Turístico, Volumen II, Derecho Turístico”, Quórum Rosario Editora, 2005, págs.79-83.

Art.10 bis LDC. *El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor a su libre elección a:*

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;*
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;*
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato¹².*

(+) Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

- **Daños producidos al consumidor, derivados de las cosas o servicios.**

Art.40 LDC. *“Si el daño al consumidor resulta del **vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio**, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es **solidaria**, sin perjuicio de las **acciones de repetición** que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.*

Entonces, la responsabilidad será:

- **OBJETIVA:** se presume, salvo prueba en contrario, y no admite exención subjetiva salvo que se pruebe alguna “causa ajena” fehaciente: caso fortuito o fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no se responde.
- **SOLIDARIA:** La responsabilidad es extensiva a toda la **cadena de comercialización** prevista por el art. 40, lo que implica inexorablemente que ante el **daño** ocasionado al pasajero en el ámbito del desarrollo de cualquiera de los servicios brindados por los distintos prestadores que conforman un paquete turístico (hotel, transporte¹³, etc.), la agencia sea obligada a responder, prescindiendo de su diligencia y/o la de los prestadores directos.
- **INTEGRAL:** debe aplicarse el principio por el cual los daños causados al consumidor viajero deben ser reparados **en forma completa y sin limitaciones** ni deducciones de ningún tipo, a diferencia de lo que ocurría con el régimen tarifado anterior. Así, ingresarán rubros que, en caso de probarse, podrán ser

¹² **Art.10 ter LDC:** Cuando la contratación de un servicio, incluidos los servicios públicos domiciliarios, haya sido realizada en forma telefónica, electrónica o similar, podrá ser rescindida a elección del consumidor o usuario mediante el mismo medio utilizado en la contratación. La empresa receptora del pedido de rescisión del servicio deberá enviar sin cargo al domicilio del consumidor o usuario una constancia fehaciente dentro de las (72) hs posteriores a la recepción del pedido de rescisión.

¹³ El único que tiene una cierta limitación de responsabilidad es el transportista, pues responderá solidariamente solo por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

reclamados (además del daño material emergente) como ser: lucro cesante, daño moral, daño punitivo, etc.

La norma del Art.40 se encuentra, además, íntimamente vinculada con el **deber de seguridad (obligación de resultado derivada del principio de no dañar y que genera responsabilidad objetiva - Picasso¹⁴)** regulado en el Art.5 LDC, que recae en cabeza de todo proveedor en una *relación de consumo*, sin distinciones de responsabilidad contractual o extracontractual (Hernández y Frustagli¹⁵).

Pesa sobre la agencia de viajes dicho deber frente al usuario pues **“el viajero debía ser conducido a su lugar de destino sano y salvo”**. Dicho deber es considerado ínsito en las relaciones de consumo, para preservar a las personas o las cosas de los contratantes contra los **daños que puedan originarse en la ejecución del contrato**. La fuente del deber de seguridad se encuentra en el art. 42 de la Constitución Nacional.

B.- CAUSALES DE EXONERACIÓN.

Hernández y Frustagli, en la obra mencionada, explican que el Art.40 LDC no establece un elenco de eximentes sino que se limita a señalar que (refiriéndose a los integrantes de la cadena de comercialización), solo se liberará total o parcialmente quien demuestre **que la causa del daño le ha sido ajena**. Eso significa que la causa material del daño debe desplazarse a otro centro de imputación, de modo concurrente o total, es decir: caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero extraño.

1) Culpa de la víctima

La conducta del propio damnificado pudo haber sido causa exclusiva o una concausa del daño, produciendo la fractura del nexo causal o concurriendo con la producción del daño.

Pero en materia de consumo la interpretación de la “culpa de la víctima” será siempre restrictiva y es necesario tener en cuenta las **condiciones personales de cada consumidor** y su eventual participación en el hecho dañoso, sobre todo de aquellos consumidores o sub consumidores especialmente vulnerables (niños, discapacitados, personas mayores, etc.)

También hay que sopesar las **condiciones relativas al objeto de la relación**, atendiendo a la naturaleza más o menos riesgosa del bien o del servicio prestado y la suficiencia y claridad de la **información** brindada por el proveedor, entre otras cosas.

¹⁴PICASSO, Sebastián en <http://www.nuevocodigocivil.com>

¹⁵Hernández, C. – Frustagli, S. El funcionamiento de las eximentes en supuestos de daños al consumidor. UNR, Trabajos del Centro segunda Serie (Nº8), 2010.

Será indispensable que el hecho de la víctima no reconozca como antecedente el obrar negligente u omisión del proveedor¹⁶. Esto se dará cuando existan carencias o defectos en la información brindada o en las condiciones de seguridad obligatorias para el proveedor.

2) Culpa de un tercero ajeno

Aquel por el cual no se responde, es decir, alguien **totalmente ajeno** a la cadena de comercialización. No serán “terceros”, por ejemplo, los servicios de guías, traslados o excursiones contratadas por una agencia con sus proveedores receptivos, debiendo responder por los daños causados por éstos en caso de un defectuoso servicio.

3) Caso fortuito o fuerza mayor

Son sucesos totalmente imprevisibles o que, pudiendo preverse, resultan inevitables. El CF o FM actúan como eximente de responsabilidad **en la medida en que sea ajeno al riesgo o vicio de la cosa o servicio**, ya que aquel que se encuentra ínsito dentro del riesgo propio de ellos no exime de responsabilidad.

Atendiendo al origen del daño, DE LA HAZA DÍAZ¹⁷ establece que, concretamente en el ámbito turístico, *“es necesario que los sucesos que provocan la falta de cumplimiento provengan del círculo externo a la propia agencia o a las empresas que prestan los servicios turísticos directamente al consumidor o que, proviniendo de su propio círculo, queden fuera, por anormales o imprevisibles, de su ámbito de control, por ser ajenos al riesgo propio y típico de la actividad empresarial de una agencia de viajes o de las empresas turísticas por razón de estas circunstancias”*.

La clave, más allá del caso fortuito o fuerza mayor, reside a priori en la cantidad y calidad de la **información** brindada al pasajero y luego, en la actitud predispuesta, oportuna y diligente asumida por el prestador del servicio turístico para dar una solución al problema suscitado. Incluso en los casos en que se aprecie fuerza mayor, aunque tal circunstancia exonera de responsabilidad, **no exonera de prestar el deber de asistencia al turista¹⁸**.

Típicos ejemplos de la actividad turística:

- a) Fenómenos climáticos adversos:** corresponde a las agencias de viaje el informar de los riesgos que conlleva un viaje a determinados destinos turísticos en épocas determinadas. En caso contrario es responsable, al no considerarse un caso de fuerza mayor. Ej. La frecuencia de huracanes en el

¹⁶ CSJN causa Ledesma, María Leonor c. Metrovías SA 22/04/2008.

¹⁷DE LA HAZA DÍAZ, P. El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes. Madrid, 1997, pág 251.

¹⁸PANIZA FULLANA, A. La Responsabilidad de organizadores y detallistas y sus límites: El alcance de la fuerza mayor en el ámbito turístico. Universidad Islas Baleares. Ponencia presentada en el taller sobre responsabilidad de operadores, agencias y prestadores turísticos, correspondiente al Primer Congreso Iberoamericano de Derecho del Turismo.

Caribe y, precisamente, en algunas épocas del año (septiembre y octubre) hacen que tales fenómenos no sean imprevisibles para las agencias de viajes que se dedican a vender estos destinos);

b) Huelga de aerolíneas. Existe mucha jurisprudencia que no considera a la huelga como “imprevisible” o “inevitable” cuando son los propios empleados de la demandada quienes realizan la medida de fuerza.

(Fallo: **Cambiaso, María y otro c/Societe Air France S.A. s/Incumplimiento de contrato - JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1 - 06/05/2016:** (...) se ha dicho que si se tiene en cuenta la organización formal de los trabajadores en sindicatos y asociaciones, la intervención obligada del Estado en los conflictos laborales, en general -acentuada en materia de servicios públicos- la comunicación existente entre las partes que los protagonizan a través de comisiones, es verdaderamente difícil creer que el paro del personal de una firma dedicada al transporte aéreo pueda ser, al mismo tiempo, imprevisible, inevitable y ajeno a ella. (cfr. Cam.Civ.Com.Fed., Sala III, in re “Bunodiére Paule Clotilde y otro c/ Aerolíneas Argentinas SA. s/ daños y perjuicios”, causa 96/2006, del 30/03/2010).

c) Estado de sitio o guerra, no será CF o FM si son de público conocimiento y/o el proveedor pudo aconsejar en contrario. Aquí se combina el deber de información con la situación en determinados países que hace que se califiquen como “**países de riesgo**”* que hacen desaparecer el elemento de imprevisibilidad, necesario para calificar un determinado supuesto como fuerza mayor.

***¿Quién debe conocer el riesgo?** *“la agencia de viajes que contrató directamente con el actor la realización del viaje, a ella le incumbía un específico deber profesional de conocer cuál era la situación del país de destino y cuál el riesgo que implicaba para su cliente, pues sólo así podía informar a éste, omitiendo cumplir ese deber de informarse e informar a su cliente, lo que propició que se aceptara el viaje sin conocer los riesgos”¹⁹.*

FALLO: **Meinel, Von T. y otro c/JULIA TOURS S.A. y otros s/Daños y Perjuicios. CAMARA CIVIL - SALA A - agosto 2015:** (...) una cosa es que la **frustración del fin del contrato** pueda conllevar su ineficacia funcional, y otra distinta que ese hecho desencadene la responsabilidad civil de los operadores turísticos. Es evidente que en el caso esa responsabilidad no deriva de la simple frustración de la finalidad (que no implica en sí misma ningún incumplimiento de los demandados), sino de la **omisión de haber informado oportuna y eficazmente esa circunstancia a los actores** y haber optado, en cambio -en una actitud claramente reñida con la buena fe-, por ejecutar mecánicamente un plan prestacional que ya no tenía ninguna utilidad para los viajeros, e incluso los exponía a riesgos evidentes. Corresponde en este punto traer nuevamente a colación el deber de información que pesa sobre los proveedores, que en el caso exigía, según lo acabo de señalar, **imponer a los actores del real estado de cosas en el**

¹⁹Vid. DE LA HAZA DÍAZ, P.: El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes. Madrid, 1997, página 253.

destino y ofrecerles suspender o reprogramar el viaje. (...) Es evidente que una revuelta popular es un hecho irresistible. Sin embargo, ya he señalado que frente a la existencia de tales acontecimientos -que causaron una frustración del fin del contrato- la buena fe y las normas tuitivas del consumidor imponían a las demandadas informar inmediatamente a los actores y suspender la ejecución del viaje, cosa que no hicieron. En otras palabras, la frustración del viaje se debió a un caso fortuito (los acontecimientos vividos en Egipto), pero no es esa frustración la que compromete la responsabilidad de las demandadas, sino que ella se debe a que incumplieron su **obligación de información** (que era distinta e independiente de la de prestar los servicios turísticos) y vulneraron la buena fe al pretender continuar adelante con un contrato cuya finalidad manifiestamente se había frustrado”.

d) Medidas de seguridad defectuosas (hoteles, excursiones): Ej. se descarta o morigera el caso fortuito o la fuerza mayor ante la insuficiencia de medidas de seguridad adoptadas por el hotel en las piscinas y playas o de los prestadores de servicios secundarios, cuando no cumplen las medidas de control previas.

5.- CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

Relata Silvestre que con el desarrollo y masificación del turismo, fundamentalmente a partir de los años 80, una doctrina y jurisprudencia muy activa delineó los conceptos y naturaleza jurídica del contrato de viaje, *atípico con tipicidad social*. Esta primera jurisprudencia sostuvo no obstante que los agentes de viaje en general tenían una responsabilidad subjetiva, “solo eran responsables en los casos que hubiera culpa”.

A pesar de ello, otros jueces en sus sentencias (y también la doctrina) comenzaron a sostener que las agencias de viaje asumían frente al turista una obligación de resultado, es decir, una responsabilidad objetiva. *“Si no se cumple el fin del contrato, que en este caso es la realización del viaje de la manera convenida, hay responsabilidad del agente de viaje, independientemente de todos los contratos que tenga que celebrar el agente de viajes para cumplir con esa finalidad frente al turista”*.

El fundamento legal de esta interpretación amplia, hacia la objetividad de la responsabilidad, se encontró, a partir de 1993, en la LDC y sobre todo en los **principios generales del derecho civil existentes hasta ese momento²⁰, aplicando normas generales de contratos afines, como la locación de obra.**

Con el avenimiento del nuevo CCCN, el plexo normativo se amplía y se hace ineludiblemente aplicable al contrato de viaje. Se regulan los principios generales de los contratos, la forma de interpretación de los mismos y también la responsabilidad por los incumplimientos de obligaciones y daños. Incluso frente a

²⁰ Principios de buena fe, de no dañar y de reparación integral del daño, entre otros.

la existencia de una regulación específica en la materia (la cual, hemos visto, resulta insuficiente y desfasada), las directrices sentadas por el CCCN tienen plena vigencia para la actividad turística.

Pero lo más importante es que todo el régimen de protección al consumidor fue incorporado al núcleo duro del CCCN e incluso mejorado, pues al regularlo se tuvieron en cuenta las características contractuales modernas, en materia de masividad, publicidad, venta por medios electrónicos, contratos de adhesión y conexidad contractual.

- ***¿Qué normas del CCCN pueden tener importancia para el contrato de viaje y la responsabilidad de los operadores turísticos?***

Un fallo de Córdoba²¹ resolvió que: *“La responsabilidad de las agencias de viaje por los servicios comprometidos, abarca no sólo las hipótesis en que son directamente brindados por ella, sino inclusive en el caso de supeditación a la actividad de otras empresas prestatarias. El destinatario de los servicios debe ser protegido, inclusive por el incumplimiento de otras empresas que **no son terceros por los que no debe responder la agencia, sino todo lo contrario, desde que intervienen con ella en la cadena de contratación, hasta llegar al usuario**”.*

En el ámbito del contrato de viaje, resulta de **aplicación el principio de equiparación y conexidad contractual, como una excepción al principio de relatividad contractual**. Ello pues existe una serie de contratos “satélites”, conexos al contrato principal o “madre” (el contrato de viaje), que están vinculados con un fin único: el viaje. El turismo genera una pluralidad de sujetos actuantes y el viajero se encuentra en muchas oportunidades ante la imposibilidad de individualizar al sujeto responsable.

1) Actuación de auxiliares. Principio de equiparación.

Art.732 CCCN. El **incumplimiento** de las *personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación* se equipara al derivado del propio hecho del obligado.

A menudo, al acreedor no le interesa que el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor sea realizado por este o por un sustituto; solo le interesa que la cumpla. La equivalencia de comportamientos sugiere que, frente al acreedor, tanto la conducta del deudor como la de sus sustitutos o auxiliares representan un mero *quid facti* y ambas se unifican considerándose como una sola. Ese ensanchamiento del vínculo obligatorio —se concluye— debe redundar en un beneficio para el acreedor, por lo que necesariamente el deber de responder por los hechos del dependiente que pesa sobre el principal, es irrefragable.

²¹Autos: Cristina, Hugo c/ Kalmar Viajes y Turismo- Jdo. 1* Instancia Civil- Córdoba 16-4-94, citado por Weingarten- Ghersi, ob. cit. p. 134

En turismo, esto trae como consecuencia que el viajero podrá reclamar por los incumplimientos derivados del accionar propio del vendedor del servicio turístico como así también serán responsables por ese incumplimiento todos aquellos que hayan formado parte de la cadena contractual y podrá reclamarle a cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones de repetición y/o contratos de indemnidad que puedan existir entre ellos.

Una norma similar, refiriéndose al ámbito de los daños, es el **art. 1753 CCCN**, que consagra la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. Establece este artículo que *el principal responde **objetivamente** por los **daños** que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de las obligaciones.*

2) Factor objetivo de atribución de responsabilidad.

Al tratarse -el fin del contrato de turismo- de una obligación de **resultado** (concreción del “viaje” conforme lo pactado y la obligación de seguridad frente al pasajero*), el **Art.1723 CCCN** establece que la responsabilidad del acreedor será **objetiva**. Dice el **Art.1722 CCCN**, por su parte, **que el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a efectos de atribuir responsabilidad**. En tales casos, se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.

* La **obligación de seguridad** es un deber calificado de fuente contractual, expresa o implícita, funcionalmente autónomo de los deberes primarios o típicos del negocio, emanado de la buena fe y cuya finalidad es preservar la indemnidad de las personas y la incolumidad de las cosas.

3) Conexidad contractual.

El principio general en materia contractual es la **relatividad**, establecido en el **Art.1021 CCCN**, que significa que un contrato solo tiene efecto entre las partes contratantes pero no lo tiene respecto de terceros, excepto en los casos previstos por la ley. Por su parte, el **art.1022 CCCN** dispone que el contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal.

Concepto.

Ahora bien, el CCCN incorpora como novedad lo que denomina **“contratos conexos”** que serán una excepción a la regla de relatividad contractual.

Por un lado, los conceptualiza en el **Art.1073 CCCN** al decir que *Hay conexidad cuando **dos o más contratos autónomos** se hallan vinculados entre sí por una **finalidad económica común previamente establecida**, de modo que uno de ellos ha sido **determinante** del otro para el logro del resultado perseguido. Esta*

finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

La pluralidad contractual conectada por una finalidad común previamente establecida y a cuya consecución tienden todos los vínculos, se caracteriza por esa atadura o ligazón inescindible, por la cual, si bien cada contrato es aparentemente autónomo, en rigor, existe o se ha celebrado teniendo en miras a otro contrato usualmente simultáneo que procura facilitar.

Se integra con dos elementos configurantes:

a.- la pluralidad (dos o más contratos autónomos) y

b.- la finalidad económica común (el objetivo supracontractual).

Esto significa que aun cuando se trata de negocios aparentemente autónomos, todos tienden o procuran el logro de un resultado común o negocio único, que no se podría alcanzar sin la interacción de cada uno de dichos contratos. **No se exige simultaneidad temporal ni instrumentación única**. Por lo general, la celebración es sucesiva o casi simultánea, más la instrumentación es variada o múltiple y esto último es lo que presenta dificultades.

La **finalidad económica supracontractual** es distinta de la causa fuente y causa fin de cada contrato conectado. Cada uno de los contratos bien podrá presentar un objetivo concretamente identificable y hasta aparentemente autónomo, mas existe un **motivo generalmente recóndito o, por lo menos, diferente al de cada negocio individual**, que lleva a las partes a buscar una interrelación o establecer un sistema o red para alcanzar un único y diferente objetivo al de cada negocio individual. La conexidad estará dada por el grado de funcionalidad que cada contrato tenga correlativamente con los otros a fin de alcanzar el objetivo común.

Interpretación.

Los contratos conexos pueden y deber ser interpretados en conjunto, los unos respecto de los otros, para llegar a una **solución equitativa** de los conflictos que puedan suscitarse en su ejecución (**Art.1074 CCCN**).

Ahora bien, el **art.1075 CCCN** establece que probada la conexidad contractual, *un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.*

TURISMO Y CONEXIDAD → en el **contrato de viaje combinado** encontramos una relación jurídica principal, entre el turista y el vendedor, que tiene por objeto la contratación del **viaje en sentido global**, el cual estará constituido por una pluralidad de relaciones o contratos que serán celebrados para el cumplimiento del

fin principal que es la concreción del “viaje” conforme lo informado y pactado y respetando la seguridad del viajero.

Así, encontraremos subcontratos con transportistas, con alojamientos y con prestadores de servicios complementarios, como por ejemplo excursiones, espectáculos y asistencia al viajero. Por otro lado, podrán existir actos jurídicos celebrados entre el vendedor y las mayoristas o los tour operadores. Todos estos contratos se encuentran sin dudas vinculados por esa finalidad común y forman parte del contrato de viaje global.

Para Agoglia²², en orden a determinar la responsabilidad del organizador del viaje combinado por el incumplimiento de su prestación principal, advertimos que el contrato de turismo genera al empresario **obligaciones de organización y coordinación** entre los distintos sujetos encargados de cumplimentar el programa de conducta comprometido.

En los viajes combinados, el cumplimiento **del débito obligacional asumido por el organizador se fracciona en distintos segmentos**, cuya ejecución se encuentra a menudo delegada a diversos prestadores a través de las cuales se provee el servicio de transporte, alojamiento y otros conexos (por caso: tours, visitas a museos, asistencia a espectáculos públicos, excursiones de caza, entre otros). Ello así, el tramo de la responsabilidad pareciera atomizarse ante la intervención de los distintos operadores, situación que coloca en aparente estado de indefensión al consumidor.

Sin embargo, la ejecución del servicio turístico por terceros prestadores no exime de responsabilidad civil al organizador del viaje, quien responde **en forma directa y objetiva** aunque la prestación deficiente sea ejecutada por las personas introducidas por el organizador. De recibo, el organizador del viaje combinado, **responde por el incumplimiento de las personas autorizadas, introducidas expresa o virtualmente al contrato para materializar la prestación comprometida**, aun cuando no medie subordinación jurídica y en virtud de un deber de garantía de carácter objetivo.

4) Contrato de viaje como contrato de consumo.

Los Arts.957/1068 CCCN (normas del contrato en general, clasificación, formación del consentimiento, objeto, causa, forma, prueba, efectos, interpretación), los Arts.1076/1091 (extinción del contrato) resultan aplicables al contrato de viaje, con las particularidades y garantías propias establecidas en los Arts.1092/1122 CCCN, por tratarse de una relación de consumo. Ya lo veremos al tratar el tema de turismo y defensa del consumidor, pero todas las normas protectorias del consumo se hacen extensivas a la órbita del contrato de viaje.

²²María Martha Agoglia. RESPONSABILIDAD EN EL TURISMO. Deber de responder del organizador viajes combinados. <http://derechodelturismo.net/ver/157/turismo-y-responsabilidad>

5) Normas relativas a la responsabilidad civil. Principios generales, factores de atribución y daño resarcible. (Arts.1708/1780 CCCN).

Si bien ya hemos hecho referencia a varias normas de ésta sección del CCCN, es importante recordar que las disposiciones de la responsabilidad civil resultan aplicables al contrato de viaje, a fin de la reparación de los perjuicios que pudieran causarse al viajero los incumplimientos relativos a lo pactado como así también los daños ocurridos en el marco de ejecución de las actividades que forman parte del objeto del contrato de viaje.

• Prelación normativa

Ya desde el comienzo, se establece qué sucederá en caso de que concurran las disposiciones del CCCN en materia de reparación de daños con normas pertenecientes a otros sistemas de reparación que pudieran existir en leyes especiales. Esto resulta muy importante en materia de turismo, pues existe una gran cantidad de leyes que regulan la actividad turística y establecen sistemas de reparación que pueden diferir con lo regulado por el CCCN y ésta norma de interpretación nos ayudará a resolver en caso de conflicto (ej. ley 18.829 y dec.reg. 2182/72 - agencias, res.256/00 - condiciones gales. de contratación, código aeronáutico y res.1532/98 - transporte aéreo, etc.).

Así, el **Art.1709 CCCN** dispone que *En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:*

a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial;

b) la autonomía de la voluntad;

c) las normas supletorias de la ley especial;

d) las normas supletorias de este Código.

- **La Estructura de la Responsabilidad Civil en el nuevo Código Civil y Comercial²³.**

En primer lugar, el art. 1708 del nuevo Código Civil y Comercial destaca claramente que las funciones de la responsabilidad civil son **la prevención** (arts. 1710 y ss) y **la reparación** (arts. 1716 y ss).

²³ En ésta sección se ha tomado como base numerosos extractos del trabajo de Juan M. Papillú publicado en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/La-estructura-de-la-responsabilidad-civil-en-el-nuevo-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-por-Papill%C3%BA.pdf>; con algunas incorporaciones propias.

Ambas se estructuran sobre la premisa de la protección de la persona humana. Ello es acorde con los mandatos que surgen de la Constitución Nacional y de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional²⁴.

La prevención.

El art. 1710 establece que toda persona tiene el “deber”, en cuanto de ella dependa, de **evitar causar un daño no justificado**, y de adoptar de buena fe conforme a las circunstancias, las **medidas razonables** para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud. Se trata de un mandato legal expreso dirigido a todas las personas para que obren de buena fe y dirijan todos los actos de su vida evitando causar daños injustos. El nuevo Código regula la prevención de manera integral y con carácter general para todos los ámbitos, lo cual es indudablemente un acierto.

La reparación.

En relación a la función resarcitoria se mantienen los mismos presupuestos que establece el Código de Vélez. Sin embargo, se han actualizado.

- a) Unificación de las órbitas: Se unifican las órbitas de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Ello no significa la homogeneidad ya que existen ciertas diferencias. Por ejemplo, para determinar la extensión del resarcimiento (art. 1728²⁵), si se ha prometido o no un resultado ya que ello determinará el factor de atribución aplicable (art. 1723).
- b) Antijuridicidad: Se recepta el “alterum non laedere” (no dañar a otro). La violación a dicho principio genérico o el incumplimiento de una obligación, dan lugar a la reparación del daño causado (Art.1716). El art. 1717 determina que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica **si no está justificada**. Se regulan expresamente las *causas de justificación*, es decir, aquellas que borran la antijuridicidad, a saber: el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad (art. 1718). **También se regulan la asunción de riesgos (art. 1719) y la figura del consentimiento del damnificado (art. 1720)**²⁶.
- c) Factores de atribución: El art. 1721 distingue entre factores objetivos y subjetivos. [dice el artículo: *La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa*].

²⁴ El art. 51 del nuevo Código establece que la persona humana es inviolable y que, en cualquier circunstancia, tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad. Por su parte, el art. 52 determina que su afectación permite reclamar la “prevención” y la “reparación” de los daños sufridos.

²⁵ *Previsibilidad contractual. En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento.*

²⁶ La asunción de riesgos y el consentimiento del damnificado serán importantes al momento de tratar el TURISMO ACTIVO o TURISMO AVENTURA, que por su naturaleza implica muchas veces la realización voluntaria de actividades peligrosas o riesgosas.

El art. 1722 establece que el factor es **objetivo** cuando *la culpa del agente es irrelevante a fin de atribuir responsabilidad*, y en tales casos, el responsable se libera -eximente- demostrando la causa ajena, salvo disposición legal en contrario. Además, en el ámbito de los contratos, cuando de las circunstancias de la obligación o de lo convenido surge que el deudor se ha comprometido a un **resultado**, su responsabilidad es objetiva (art. 1723). Dentro de los **factores objetivos** cabe citar al riesgo o vicio [hecho de las cosas y actividades riesgosas²⁷] (arts. 1757, 1758 y 1759), la garantía [hecho del dependiente²⁸] (arts. 1753, 1754), la equidad [daños causados por actos involuntarios²⁹] (art. 1750), etc.

Por su parte, el Art.1724 regula los **factores subjetivos**, que serán **la culpa y el dolo**. *La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.*

- d) Extensión de la responsabilidad. Consecuencias resarcibles: Según el Art.1726, son reparables las consecuencias dañosas que tienen **nexo adecuado de causalidad** con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las **consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles**³⁰.

El art.1728 dispone que ***En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento.*** Es importante destacar en éste sentido que cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas mayor es la diligencia exigible al agente (art.1725). Tal pauta debe ser tenida en cuenta para valorar la previsibilidad de las consecuencias. En materia de previsibilidad contractual, el sistema es de corte subjetivo.

²⁷ Se regula la responsabilidad derivada de las actividades que pueden ser riesgosas o peligrosas según su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. Además, se dispone que **No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención**. Se determina que la responsabilidad del guardián es concurrente con la del dueño, salvo que la cosa se utilice contra su voluntad expresa o presunta. Además, se incluyen los daños causados por animales.

NOTA: las obligaciones concurrentes son aquellas en la que varios deudores deben el mismo objeto por causas diferentes (Art.850). se le aplican subsidiariamente las reglas de las obligaciones solidarias (art.852). Obligaciones solidarias (Arts.827/849)

²⁸ El principal responde objetiva y concurrentemente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas.

²⁹ Excepción: El acto realizado por quien sufre fuerza irresistible no genera responsabilidad para su autor, sin perjuicio de la que corresponde a título personal a quien ejerce esa fuerza.

³⁰ Art.1727: Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman "consecuencias inmediatas". Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman "consecuencias mediatas". Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman "consecuencias casuales".

e) Eximentes de responsabilidad objetiva. Las mismas serán el hecho del damnificado (art.1729) o de un tercero (art. 1731) y el caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730). También se incluye la imposibilidad de incumplimiento (arts.1732 y 1733).

Hecho del damnificado (víctima): La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la *incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño*, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial.

Hecho de terceros: 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.

Caso fortuito y/o fuerza mayor: 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. El Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos.

Imposibilidad de cumplimiento³¹: 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.

EN CASO DE CF/FM o IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO, el deudor de la obligación será igualmente responsable en los siguientes casos:

- 1) si ha asumido el cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imposibilidad;
- 2) si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento;
- 3) si está en mora, a no ser que ésta sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento;
- 4) si el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento sobrevienen por su culpa;
- 5) 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;
- 6) si está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito.

³¹ Para ampliar el tema y su relación con el #coronavirus ver:

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

f) Prueba (Arts.1734, 1735 y 1736).

La carga de la prueba de la existencia de los factores de atribución, de las circunstancias eximentes, de la relación de causalidad adecuada, de la causa ajena y de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la alega o invoca, excepto disposición legal en contrario, que lo impute o lo presuma. El juez podrá distribuir la carga de la prueba en el caso concreto, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla (pruebas dinámicas).

g) Daño resarcible (arts.1737/1748).

Según el Art.1737, *Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.*

*Para la procedencia de la indemnización debe existir un **perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente**. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (Art.1739).*

Conforme el Art.1744, *El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.*

En cuanto a la reparación, el principio es que la **indemnización** debe ser **plena**. El art.1740 establece que *consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie*. La víctima puede optar por el reintegro **específico**, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar **en dinero**.

Se regula su contenido al disponerse que *comprende la **pérdida o disminución del patrimonio** de la víctima, el **lucro cesante** en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida (Art.1738).*

Dispensa anticipada de responsabilidad (art.1743): *Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o **leyes imperativas***, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder.*

***normativa de consumo.**