

## **Contratación Electrónica de Servicios Turísticos**

**Por Cecilia Inés Molinari**

### **1. INTRODUCCIÓN. TURISMO ELECTRÓNICO.**

Se publicó recientemente una nota periodística<sup>1</sup> a raíz de la resonada quiebra del casi bicentenario touroperador Thomas Cook, que explica que su colapso se debió, entre otras cosas, a que ***seguía operando con un modelo de negocio pensado para unos tiempos que ya no existen***. Ello por cuanto, según expertos consultados, se basa en un modelo “fordista” de turismo, con paquetes estandarizados e inflexibles que, en general, no ofrecen posibilidades de personalización y han perdido su ventaja competitiva en razón de la tendencia a la fragmentación de las vacaciones, en detrimento de la “gran vacación anual”.

Juega también en su contra, añade el profesor de los Estudios de Economía y Empresa de la UOC y experto en turismo digital Pablo Díaz, la generalización de uso de la tecnología que permite a los usuarios *“fabricarse sus propias experiencias turísticas con unos cuantos clicks y sin recurrir a una agencia o touroperador”*. *“El sector turístico es intensivo en información”*, explica el experto, *“y la distancia entre el turista y el destino se salva con una información que antes facilitaban las agencias pero que ahora viene dada por la tecnología, lo que permite diseñar la experiencia de forma autónoma”*.

El comercio tradicional, donde vendedor (o sus intermediarios) y consumidor se sentaban cara a cara para la adquisición de productos y servicios, está en franco retroceso o, en el mejor de los panoramas, sigue subsistiendo pero apalancado por la necesaria presencia del proveedor en los mundillos del comercio digital, donde el marketing corre a sus anchas.

**En Argentina**, según datos oficiales de la CACE<sup>2</sup>, la facturación del comercio electrónico durante 2018 creció un 47% con \$229.760 millones de facturación. Además, el 90% de los adultos argentinos conectados ya compró online alguna vez, quienes representan 18,3 millones de personas; el 78% del total de las ventas se realizó a través de tarjeta de crédito. Por otra parte, según este relevamiento, la mayoría de los consumidores online realizan exhaustivas búsquedas previas a la compra y, además de buen precio, su objetivo principal es la obtención de información (sea del producto o servicio en sí, como así también de opiniones y referencias, comparaciones, imágenes, etc.).

En este sentido, el turismo no solo ha sido parte del desarrollo hacia el comercio digital sino que en cierta medida fue pionero en el campo y está actualmente

---

1 Thomas Cook: ¿el principio del fin del paquete vacacional? MAR NUEVO - Madrid 24/09/2019 - [https://www.cerodosbe.com/es/viajeros/agencias/thomas-cook-el-principio-del-fin-del-paquete-vacacional\\_652736\\_102.html](https://www.cerodosbe.com/es/viajeros/agencias/thomas-cook-el-principio-del-fin-del-paquete-vacacional_652736_102.html)

2 Cámara Argentina de Comercio Electrónico. <https://www.cace.org.ar/estadisticas>

entre sus principales protagonistas. El informe 2018 de la CACE establece que la categoría *“Pasajes y Turismo”* se encuentra en el N°1 del ranking de las más comercializadas vía online.

Esta tendencia contundente e irreversible hacia la contratación electrónica de servicios turísticos puede verse en las estadísticas: Pasajes y Turismo: 2014 (\$9.990M), 2015 (\$17.310M), 2016 (\$25.580M), 2017 (\$43.640M) y 2018 (\$60.660M), con una tasa de crecimiento del 39%.

La contratación vía electrónica implica muchísimas ventajas evidentes. Particularmente en el turismo, Brenna<sup>3</sup> sostiene que se produce la virtualización de todos los procesos y de la cadena de valor turísticos: alojamiento, transporte, ocio, viajes, restauración, intermediación y servicios complementarios. Esto permite:

- 1.- Tener presencia en el mercado internacional (negocial y publicitaria), globalizando los mercados turísticos, sin necesidad de presencia física, asociándose con otras empresas en forma rentable y eficiente.
- 2.- Ofrecer productos especializados para cada consumidor, beneficiándose de los nichos a través de procesos flexibles y diseñados con las TIC's (Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) por el propio viajero.
- 3.- Identificar con mayor exactitud al cliente y sus preferencias, a través de los datos que estos dejan en la web. BIG DATA.
- 4.- Disminución de costos mediante la integración de los sistemas operacionales: el personal, los recursos materiales (papel, teléfono), las comisiones de intermediarios, etc. disminuyen o desaparecen.
- 5.- Utilizar la tecnología para adaptar los precios y ofrecer productos de última hora, utilizando en forma automática las herramientas tecnológicas, que analizan oferta, demanda y ventas según cada momento.
- 6.- Desintermediación y contacto directo e instantáneo con el consumidor → venta directa por parte de los operadores de servicios turísticos -mayoristas, hoteleros, compañías aéreas y complementarios-.

### ***Ahora bien, ¿qué sucede con la regulación legal?***

Algunos conflictos que se plantean en la contratación electrónica giran en torno a:

- Cuándo se considera perfeccionado el contrato,
- Lugar de celebración,

---

<sup>3</sup> BRENNNA, Ramón G., “Internet: espacio virtual sin ubicación ni ley” en *Informática y Derecho* (Aportes de Doctrina Internacional). Volumen 7 Comercio electrónico” e información proveniente del material proporcionado por el mencionado autor dentro del marco del Programa de Actualización en Derecho del Turismo - UBA - año 2017.

- Ley aplicable y juez competente
- Medios probatorios<sup>4</sup>.
- A ello se suma el conflictivo tema del derecho de revocación o arrepentimiento.

## **2. NORMATIVA.**

En Argentina la regulación, si bien ha avanzado bastante en este sentido, aún resulta insuficiente. Como ya hemos dicho, la LDC (arts.33 y 34) y el CCCN (Arts.1100/1116) se refieren a los contratos celebrados a distancia, dentro de los cuales se enrojan los celebrados por medios electrónicos.

En relación a la actividad turística, la Resolución SecTur 256/00 y especialmente la Resolución 257/00 se refieren al contrato de viaje -de adhesión a cláusulas generales predispuestas- celebrado por medios electrónicos.

## **3. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR y CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.**

### **Contratos a distancia. Oferta y Contratación por medios electrónicos.**

#### **1.- Soporte.**

Conforme el **artículo 1106 CCCN (Utilización de medios electrónicos)**, *siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste **por escrito**<sup>5</sup>, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un **soporte electrónico u otra tecnología similar**.*

Ahora bien, la contratación electrónica es aquella que utiliza medios electrónicos, informáticos o telemáticos, ya sea para su celebración, cumplimiento, ejecución y/o extinción. **Lo esencial es la oferta y celebración por dichos medios**, pues será la que mayores inconvenientes pueda suscitar, aunque también puede incluir las **tratativas precontractuales y el pago electrónico**<sup>6</sup>.

Como la Ley 25.506 de Firma Digital asimiló ese mecanismo de firma de documentos a la firma manuscrita, el Código da a los documentos electrónicos similar tratamiento que el recibido por los documentos en soporte papel. Se trata de la recepción jurídica de un cambio que se viene dando en la sociedad, un profundo cambio cultural, que provoca una suerte de desmaterialización de lo instrumental, sin pérdida de valor jurídico.

<sup>4</sup> Principales cuestiones de la contratación electrónica; Muñoz Barda, María G.; Argentina; Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios - Número 9 - Abril 2014. Fecha: 01-04-2014. Cita: IJ-LXXI-144

<sup>5</sup> Ej. Art.13 RAV: *Los servicios a prestar por la agencia de viajes se convendrán en todos los casos por **contrato firmado** entre un empleado autorizado de la agencia y el o los usuarios (...).*

<sup>6</sup> Se halla constituido por un intercambio de datos por medios electrónicos relacionados con la actividad comercial habitual del proveedor, como compraventa de bienes o prestación de servicios, lo que incluye las tratativas (negociaciones) precontractuales y la prosecución de las mismas, la celebración del contrato y el pago electrónico.

Con sabio criterio, la norma contiene una cláusula abierta a la incorporación de nuevas tecnologías que permitan obtener registros similares; vías que, muy probablemente, se encuentren hoy en ciernes o aún no concebidas<sup>7</sup>.

## **2.- Información sobre los medios electrónicos.**

**ART. 1107 CCCN.** *Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similar para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor:*

1. **además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar,**
2. *todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido,*
3. *para comprender los riesgos derivados de su empleo y*
4. *para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.*

El proveedor deberá asegurar **información clara, comprensible**, sobre lo relativo al contrato, su contenido y elementos (características esenciales y especiales del bien o servicio; el precio discriminado por rubro y la forma de pago; modalidades y costos de prestación y/o entrega; plazo o condición de vigencia de la oferta; duración del contrato; etc.) y la posibilidad de revocar que asiste al consumidor, **específica de la contratación fuera de establecimientos comerciales y contratos a distancia.**

Pero se trata de un **deber agravado** pues, ADEMÁS de lo expuesto anteriormente, deberá informar también sobre cuestiones relacionadas con el **procedimiento de contratación.**

El *medio empleado presenta riesgos*, como los de captura ilícita de datos por terceros, muchos de los cuales pueden ser morigerados por el proveedor por medio de la adopción de mecanismos de comunicación segura y encriptación, cuestiones sobre las que debe informar al consumidor, para que decida si lleva adelante o no la operación por el medio elegido según el nivel de seguridad ofrecido.

No obstante, aun cuando se informe de los riesgos, *ello no conlleva una renuncia* del consumidor a gozar de la protección que la normativa específica en materia de contratos de consumo establece para su tutela.

Sostiene Gianfelici<sup>8</sup> que una **cláusula de traslación del riesgo** importaría una cláusula **abusiva**, por implicar una limitación de la responsabilidad del proveedor y/o introducir una inversión de la carga de la prueba en contra del consumidor (art.37 LDC). Agrega que de la lectura del artículo 1107 CCCN se desprendería que si como consecuencia de la **incorrecta utilización de un medio electrónico**

<sup>7</sup> Caramelo, Gustavo - Código civil y comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.

<sup>8</sup> Contratación electrónica de servicios turísticos: su regulación normativa en la legislación argentina Florencia Romina Gianfelici. SID, Simposio Argentino de Informática y Derecho.

resultara un daño para el consumidor, éste podría pedir su reparación en caso de demostrar que al momento de celebrar el contrato *no había sido debidamente informado acerca del correcto empleo del sistema.*

Concluye que se trata de un supuesto de **responsabilidad objetiva** y cabría pues a esas empresas la posibilidad de eximirse de responsabilidad probando la *culpa de la víctima*, esto es acreditando que suministró todos los elementos necesarios para un correcto funcionamiento del sistema pero pese a ello la víctima, léase, consumidor turístico, incurrió en un error inexcusable.

### **3.- Oferta por medios electrónicos (Plazo de vigencia).**

**ART. 1108 CCCN.** *Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan **accesibles** al destinatario.*

*El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación (\*).*

**Ejemplo.** Si el proveedor indicó que mantenía un determinado precio de un producto por el término de diez días y el consumidor tomó noticia de ello, tiene derecho a aceptar la oferta en esos términos por dicho período, aunque la propuesta deje de ser accesible por el medio, ejemplo por la página web del oferente, al tercer día de emplazada en el sitio.

Al contrario, de no darse un compromiso en firme por un lapso determinado, el mero retiro de la oferta implica su caducidad, de modo tal que los consumidores podrán aceptar mientras puedan encontrar la propuesta por el medio, por ejemplo, en el sitio en Internet del proveedor.

Caso contrario, *La no efectivización de la oferta será considerada **negativa o restricción injustificada de venta**, pasible de las sanciones previstas en el artículo 47 de esta ley (Art.7 LDC). **a)** Apercibimiento. **b)** Multa **c)** Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción. **d)** Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días. **e)** Suspensión de hasta CINCO (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado. **f)** La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.*

(\*) En lo que se refiere a la **confirmación inmediata por parte del oferente**, dicho requisito es impuesto en estos casos para darle más seguridad y claridad al consumidor, pero tratándose de un contrato de los denominados **ENTRE AUSENTES** se entiende perfeccionado desde el momento en que el proveedor **recibe** la aceptación durante el plazo de vigencia de la oferta, aunque no informe esto al consumidor (Art.980 CCCN <sup>9</sup>).

---

9 ARTICULO 980.-Perfeccionamiento. La aceptación perfecciona el contrato: a) entre presentes, cuando es manifestada; **b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.**

El deber de confirmar la llegada de la aceptación es una **simple carga** que se impone al proveedor a los fines de brindar certeza al contrato, *pero que en nada obsta a la perfección del negocio desde el momento en que la aceptación ha sido recibida.*

#### **4.- Jurisdicción competente.**

**ART. 1109 CCCN.** *En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita<sup>10</sup> –conflicto con el turismo interno-*

No obstante, cuando el contrato tiene **punto de contacto internacional** (ej. viajes contratados por consumidor argentino para el extranjero), el consumidor puede elegir entre interponer la demanda ante los jueces (**art. 2654 CCCN**):

- del lugar de *celebración del contrato*,
- del lugar de *cumplimiento* —de prestación de servicio o entrega de bienes—,
- del lugar de *cumplimiento de la obligación de garantía*,
- del lugar del *domicilio del demandado* o
- del lugar *donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.* **Ej. contratación electrónica.**

#### **4.- Derecho aplicable (contrato internacional).**

El **Art.2655 CCCN** establece que *Los contratos de consumo se rigen por el **derecho del Estado del domicilio del consumidor** en los siguientes casos:*

- a) si la conclusión del contrato fue precedida de una **oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor** y éste ha cumplido en él los **actos necesarios** para la conclusión del contrato;*
- b) si el proveedor **ha recibido el pedido** en el Estado del domicilio del consumidor;*
- c) si el consumidor fue **inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero** a los fines de efectuar en él su pedido;*
- d) si los **contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.** Paquete – contrato de viaje combinado.*

#### **4. RESOLUCIONES SECTUR 256/00 y 257/00.**

---

<sup>10</sup> pues a menudo, por imposición del proveedor, se intenta por ella obligar al consumidor a litigar lejos de su domicilio, en lugares donde la empresa con la que contrató sí cuenta con estructura.

Según el artículo 5 de la resolución 256/00, *En el caso de venta exclusiva por medios electrónicos o sistemas de reservas, deberá preverse el **conocimiento y aceptación fehaciente por parte de los pasajeros de las condiciones generales de contratación** aprobadas en el artículo 1° de la presente, **con anterioridad a la reserva.***

Por su parte, la **Res.257/00** declaró comprendidas dentro de las actividades previstas por el artículo 1° de la Ley N° 18.829 la **comercialización, promoción, oferta y/o venta de servicios turísticos que se produzca en el país por medios informáticos**, ya sea que tal actividad se desarrolle con carácter **permanente, transitorio o accidental**, con o sin fines de lucro y en beneficio o por cuenta propia o de terceros.

El Art.3 Res.257/00 establece que *Las actividades electrónicas comprendidas en el artículo 1° que se constaten ejecutadas por agentes no licenciatarios serán sancionadas de conformidad a lo establecido por el artículo 11 de la ley N° 18.829.* En éste sentido, la **Resolución N°317/08** instituye el **subdominio ".tur.ar"** como una manera de garantizar al turista que contrata con sitios que son agencias legalmente habilitadas.

También se dispone que en todo anuncio, promoción u oferta de los servicios turísticos, los medios mencionados deben individualizar, con nombre y número del legajo de la respectiva habilitación, el carácter de operador responsable.

Por tanto, el proveedor tendrá un **deber de información agravado** en el caso de utilizar estos métodos de comercialización, pues además de ser obligatoria la noticia del contenido íntegro del contrato **-con anterioridad a la reserva conforme res.256/00-**, junto con la facultad de revocar que le asiste al consumidor turista (Art.1110/1116 CCCN), deberá asegurarse de informar de manera fehaciente, suficiente y oportuna los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos (cfr. ART. 1107 CCCN). Asimismo, deberá informarse el nombre, N° de legajo y carácter del operador responsable.

## **5. DERECHO DE REVOCACIÓN. APLICACIÓN A LOS SERVICIOS TURÍSTICOS.**

El CCCN se ha ocupado de brindar normas protectorias a los consumidores en el marco de contratos celebrados a distancia, entre los que se encuentran aquellos realizados en el marco del comercio electrónico. Especialmente uno de tales derechos es el de revocar la aceptación de la oferta, denominado también como **derecho de arrepentimiento**<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Barreiro, Karina M. - El derecho de arrepentimiento en los contratos celebrados a distancia: ¿una omisión del Código Civil y Comercial que afecta la venta de turismo a través de la web? Implicancia de la regulación de los contratos a distancia en el Código Civil y Comercial de la Nación, sobre los contratos de prestaciones turísticas. Publicado en RDCO 274, pág. 1341

Tanto la norma del art.34 LDC como la del art. 1110 CCCN, establecen a favor del consumidor o usuario el derecho de revocar la aceptación de la oferta dentro del plazo de **10 días** de efectuada aquella, en todos los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia.

Dicho derecho posee el carácter de **irrenunciable** (*Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos* - Art.1110 CCCN) y no puede ser dispensada (Art.34 LDC). Además, el plazo de reflexión de diez días al que alude la disposición **puede ser prolongado si existe conformidad de partes**, pero no puede ser limitado en el tiempo aunque medie acuerdo, ya que se trata de un plazo irrenunciable establecido por una **disposición indisponible**.

Por otra parte, el derecho es **incausado**, es decir, no hace falta alegar ningún motivo para solicitar la revocación. Basta con un simple desistimiento, sin necesidad de justificar las razones de su decisión.

Sostiene Sigal citando a De Lorenzo, que a la luz de este derecho, los contratos celebrados a distancia son tratados en el nuevo Código como contratos sujetos a **condición suspensiva**<sup>12</sup>.

Este derecho de retractación, de carácter discrecional, **puede ser ejercido solo por el consumidor**, contrariamente a lo que acontece con el proveedor quien no podría invocar tal derecho para desvincularse de sus obligaciones.

### **NOTICIA EXPRESA DEL DERECHO DE REVOCACIÓN.**

Por otra parte, el proveedor está obligado a **informar debidamente a los consumidores respecto al derecho de revocación que les asiste** "*mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presenta al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato concluido, ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario*" (**Art.1111 CCCN**).

Por su parte, el **Art.34 LDC** dispone que tal información sea otorgada "**por escrito**" en todo documento presentado al consumidor y "**en forma clara y notoria**". Además, dicho derecho, conjuntamente con el plazo para ejercerlo, debe ser informado suficientemente en los contratos de consumo donde corresponda, mediante la **transcripción** de los artículos pertinentes, conforme lo dispone la *Resolución 906/98 en su artículo 4*.

### ***Consecuencia de la falta de información.***

---

12 SIGAL, Martín en RIVERA, J. C. - MEDINA G. -Directores-; CCyComNac. Comentado, T. III pág. 760; Ed. La Ley; Buenos Aires -2014.-



La falta de información debida tiene como efecto la **continuación de la vigencia del derecho de revocación**, es decir, si el consumidor no hubiese sido informado de la facultad de revocar, como consecuencia directa de dicha falta, el derecho a volver atrás su decisión de aceptar la oferta **no se extingue**, pudiendo ser éste ejercido en cualquier momento (conf. art. 1111 CCCN).

En el ínterin, los **riesgos** quedan a cargo del proveedor, *a excepción de aquellos supuestos en los que el consumidor hubiese actuado con culpa* (uso indebido, negligencia, etc.).

En concreto se prevé que el proveedor asume:

**a)** el riesgo de que se produzca la **imposibilidad de restituir** la prestación objeto del contrato, salvo que sea imputable al consumidor (art.1114 CCCN); y

**b)** la **pérdida de valor de la cosa** que provenga de su uso conforme a lo pactado o de su propia naturaleza por parte del consumidor (art.1115 CCCN).

El CCCN dispone, además, precisiones respecto al modo en que se debe **contar el plazo** previsto. Se trata de un plazo que se cuenta en **DÍAS CORRIDOS** y si venciese en un día inhábil queda prorrogado hasta el siguiente día hábil.

Además, si la aceptación es posterior a la entrega de un bien, el plazo deberá comenzar a correr desde la fecha de la entrega.

### **Gratuidad.**

Según se establece en el art.1115 CCCN, el ejercicio del derecho de revocación **no debe generar gasto alguno para el consumidor**. Específicamente, se establece que este no solo no tendrá que rembolsar cantidad alguna por la disminución de la cosa por su uso conforme a lo pactado o a su propia naturaleza, sino que tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en la cosa.

Mientras que el Art.1115 CCCN establece la gratuidad en el ejercicio del derecho de revocación, el cual no puede implicar ningún “gasto” para el consumidor, el Art.34 LDC establece que la facultad de revocación efectuada en plazo será **“sin responsabilidad alguna”** para el consumidor. Ej. Tarifas no reembolsables, penalidades, cargos, etc.

### **Forma de revocación.**

Se dispone que *la revocación deberá notificarse al proveedor por escrito o por medios electrónicos o similares o mediante la devolución de la cosa en el plazo legal (Art.1112 CCCN)*. Naturalmente, la cuestión del medio empleado tendrá incidencia sobre las posibilidades probatorias posteriores. Es importante, en estos casos, que el consumidor pueda contar con una **constancia, número de**

**operación u otro registro** que le permita luego contar con elementos para intentar acreditar la formulación de la revocación en caso de negativa del proveedor.

El **Art.10 ter LDC** al regular la **rescisión**<sup>13</sup>, establece que *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 **SETENTA Y DOS (72) horas posteriores a la recepción del pedido de rescisión**. Esta disposición debe ser publicada en la factura o documento equivalente que la empresa enviare regularmente al domicilio del consumidor o usuario.*

### **Efectos.**

Conforme el **Art.1113 CCCN**, *Si el derecho de revocar es ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones respectivas y deben restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que han cumplido.*

Anoticiado el proveedor de la revocación del contrato, las partes se hallan habilitadas para exigir la restitución de lo entregado. No obstante, la facultad de revocación establecida a favor del consumidor no se ve limitada en su ejercicio por la **imposibilidad de restituir la prestación** objeto del contrato.

Si tal imposibilidad se produjo **sin culpa del deudor**, nada adeudará al proveedor, pues el sistema legal coloca en cabeza de este los riesgos de este tipo de operaciones. Si le es **imputable al consumidor**, por haberse perdido la cosa por su culpa o dolo, deberá pagar al proveedor el *valor de mercado de la prestación* al momento del ejercicio del derecho a revocar, en tanto *no supere el precio de adquisición*; por lo que, en tal supuesto, el consumidor podrá tener que pagar un monto menor al de la suma pagada por el producto o servicio, pero nunca más. (**Art.1114 CCCN**).

### **¿Qué sucede con los servicios turísticos?**

La contratación online de servicios turísticos es quizás una de las más extendidas dentro del ámbito de comercialización a través de internet. Vuelos, hoteles, excursiones, paquetes; todo se encuentra disponible a un click de distancia entre el pasajero y las agencias de viaje e, incluso y cada vez más, los proveedores directos.

---

<sup>13</sup> Nota: Entiendo que si bien la revocación, rescisión y resolución del contrato poseen regímenes jurídicos distintos, los tres pueden entenderse comprendidos en el concepto genérico de "desistimiento unilateral" y, por ende, extenderse análogamente su regulación si resultara protectoria de los derechos del consumidor, salvo que exista una norma que expresamente lo prohíba.

Para Barreiro<sup>14</sup> La compra de productos turísticos es -en la mayoría de los casos- para fechas determinadas, que serán las previstas para el inicio, fin y/o desarrollo del viaje. En muchos casos, dichas compras están sujetas a **penalidades** dispuestas por cada prestador para los casos de cancelación y no suelen ser arbitrarias o caprichosas, sino que responden a las condiciones de tarifa vendida (Ej. vuelos) y a la alegada **pérdida de la posibilidad de reventa** de tales productos una vez adquiridos. Sobre todo, ya que el transcurso del tiempo transforma en “**percederos**” ciertos servicios turísticos, cuya capacidad de reventa disminuye hasta incluso extinguirse. Las penalidades son importantes para sostener la viabilidad económica del negocio.

El problema que se advierte es, entonces, la contradicción entre la imposición de penalidades y/o deducciones en caso de cancelación de compra de servicios turísticos adquiridos y la regulación del derecho de revocación.

Esta circunstancia, que pone en conflicto el derecho del consumo con la realidad comercial del sector turístico, puede implicar enormes daños y riesgos para el proveedor (Ej. quien contrate a través de la web un paquete turístico o un pasaje de avión 10 días antes de la partida, según el art.1115 podría arrepentirse de la contratación el mismo día del inicio del viaje, **sin costo alguno**). Dichos riesgos, en el peor de los casos, serán trasladados al precio de los servicios, que se verán **excesivamente encarecidos**.

Si analizamos la norma desde la interpretación protectoria el consumidor, la respuesta no puede ser otra que la asunción de dichos riesgos de comercialización por parte del proveedor. No obstante, desde lo comercial, pareciera ser excesivo y transforma en inviable el comercio electrónico.

### **Entonces, ¿se puede resolver? (Excepciones al derecho de revocar)**

El **Art.1116 CCCN** dispone excepciones al derecho de revocación, en las cuales no estará habilitado el ejercicio de tal facultad. Según algunas voces doctrinarias, los servicios turísticos podrían incluirse en el **inc.1)**, que refiere a *productos confeccionados conforme a las **especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados** o que, **por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez**.*

Es decir, **aquellos que el proveedor no podría volver a incluir en el mercado**.

Según Barreiro, podría concluirse que cualquier servicio respecto del cual el proveedor tenga una disponibilidad acotada y sea contratado para una fecha determinada o concreta, no se deteriora en sí, pero puede llegar a producirse una **frustración definitiva de venta** porque, de no haber sido ya destinado al

---

14 Barreiro, Karina. El derecho de arrepentimiento en los contratos celebrados a distancia (...) op.cit.

usuario revocante, el mismo servicio podría haber sido vendido a otro comprador. Sin duda esa frustración definitiva de venta produce sobre el servicio el mismo efecto nocivo que "el rápido deterioro" para los productos, que justifica la excepción de estos últimos del derecho de arrepentimiento.

**No obstante**, conforme el **principio protectorio, el indubio pro consumidor** y la **interpretación restrictiva** en materia de consumo, ante la **ausencia de norma expresa de excepción**, difícilmente pueda concluirse en este sentido, por resultar en detrimento de un derecho del consumidor, al existir dudas acerca del alcance de las normas en análisis.

El turismo debió ser incluido en las excepciones a la revocación o al menos regulado especialmente conforme sus particularidades, como sucede con la **normativa española** que establece, en caso de viajes combinados, la compensación por los daños que la cancelación de la reserva pudiera haber causado a la agencia. En tal sentido, prevé el abono por parte del consumidor de los gastos de gestión y de anulación -si los hubiere- y una penalización calculada sobre el total del precio. No tiene lugar, sin embargo, cuando la cancelación es debida a "fuerza mayor"<sup>15</sup>.

## **6. EFICACIA PROBATORIA. LEY DE FIRMA DIGITAL.**

Una cuestión que suscita mucho conflicto en materia de contratación electrónica es la **validez de las estipulaciones, cláusulas e informaciones** efectuadas y compartidas a través de estos medios y la **prueba de su autoría**.

El CCCN mantiene el principio de libertad de formas (**art.284**), lo que significa que salvo que la ley exija una forma especial, las partes pueden convenir como instrumentar su contrato. Admite además que "*en los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una **firma digital**, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento*" (**Art.288**).

**Conforme la ley de firma digital, existen tres tipos de documentos electrónicos:**<sup>16</sup>

- 1) **Los que contienen firma digital (Art.9)**. Una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos: **a)** Haber sido creada durante el período de vigencia del *certificado digital válido* del firmante; **b)** Ser *debidamente verificada* por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente; **c)**

<sup>15</sup> España. Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Art.93.

<sup>16</sup> Leguisamón, Héctor Eduardo - E-mails, chats, mensajes de texto, Facebook y DVD: validez probatoria en el proceso civil, comercial, penal y laboral: estudio doctrinario conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Compendio jurisprudencial / Héctor Eduardo Leguisamón; Eduardo Molina Quiroga; Agustín Bender; coordinación general de Romina Alejandra Lozano; María Rosa Steckbaner; dirigido por Horacio R. Granero. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Albremática. 2015.

Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el artículo 16 de la presente, por un *certificador licenciado*.

Si alguien niega o desconoce una firma digital, esa persona tiene que probar que la firma es falsa.

2) **Los que poseen firma electrónica (Art.5)**. Se entiende por tal al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, *que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital*. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

Si alguien niega o desconoce una firma electrónica, es la otra parte quién debe que probar que la firma es auténtica.

3) **Los que carecen de cualquiera de tales elementos** (mensajes no firmados).

Conforme la ley, la firma electrónica tiene valor legal, pero no tiene el mismo valor de prueba que la firma digital. Si la Firma Digital es comparable a la Firma Certificada en papel, la Firma Electrónica lo es a la Firma Simple. **Cuando una norma u organismo exija firma digital, no es suficiente la firma electrónica.**

La gran mayoría de los correos electrónicos carecen de certificado digital o, si lo tienen, solo comprueban la dirección pero no la identidad del usuario. Por tanto, deben ser objeto de prueba específica conforme las mismas previsiones que se estipulan para la correspondencia.

### **Medios de prueba.**

Cuando sean ofrecidos medios electrónicos como base de un reclamo judicial, puede suceder que las partes los reconozcan expresamente u omitan negar su autenticidad, lo que eximirá de prueba a tal respecto.

**En caso de ser negada la autoría o contenido de los medios digitales**, en virtud de la libertad de prueba, pueden utilizarse todas las herramientas probatorias procesalmente disponibles (documental, testimonial, indiciaria, constatación, etc.), con especial hincapié en la pericial informática y prueba informativa -cuando los medios sean gestionados por terceros imparciales-.

Un fallo reciente en este tema dispuso que *“Cómo parte del plexo probatorio, fueron aportados distintos emails. Como regla, no puede asignarse valor probatorio a un correo electrónico que no cumple con los requisitos de los arts. 2 y 5 de la ley 25.506 sobre “firma digital”, ya que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial en la formación del denominado documento electrónico”*. **Empero, no existe impedimento para que, en ciertos casos,**

**igualmente pueda ponderárselo como medio de prueba cuando su contenido aparece verosímil de acuerdo a las restantes pruebas del proceso y la sana crítica.** Y, precisamente, el sub lite es uno de esos casos en los que resulta posible asignar valor probatorio a los e-mails aportados, pues si bien la demandada fue declarada negligente en la producción de la prueba informática que ofreció para acreditar su origen, lo cierto es que las comunicaciones en cuestión fueron reconocidas testimonialmente y **ofrecen contenidos coincidentes con el de otros elementos de juicio.** Por consiguiente, en el examen del sub lite no se prescindirá de lo que resulta de los correos electrónicos aportados<sup>17</sup>.

## **7. CONCLUSIÓN.**

A partir del siglo XXI la irrupción de Internet, así como la contratación por medio de la misma de los servicios de viaje, ha supuesto un cambio radical en la forma de contratación de las actividades turísticas y, de alguna manera, se ha vuelto a una concepción en la que el viajero diseña su propio viaje<sup>18</sup>.

Quien pretenda sobrevivir y mantenerse dentro del mercado de servicios turísticos, deberá adaptarse a las nuevas realidades mediante la reestructuración de sus modos de comercialización y formatos de negocio (estrategias multicanal). La presencia online y la interacción con el viajero -incluso en tiempo real- para ofrecerle un servicio rápido, personalizado y “a medida” serán ineludibles para cualquier proveedor.

Según Brenna (op.cit.), las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación no van a terminar con la intermediación turística, pero van a provocar importantes ajustes, en los que se tenderá a acortar el canal de distribución, nacerán nuevos tipos de intermediarios y desaparecerán los que no sean capaces de adaptarse a la nueva situación generada por éstas. Sostiene que en el caso de las agencias de intermediación, su potencialidad estará en suministrar la información necesaria para decidir con que proveedor de servicios turísticos contratará el consumidor. La filosofía de las agencias de viajes debe cambiar radicalmente, convirtiéndose en asesores especializados y no meras oficinas de tramitación de reservas, haciendo que la confianza y el contacto directo con el cliente sean su verdadera ventaja competitiva. En la nota periodística comentada al inicio del presente, se sostiene además que la oportunidad para las agencias de viajes está en la hiperespecialización y diseño de experiencias totalmente personalizadas.

---

17 BLACK & BLUE S.R.L. C/ CENCOSUD S.A. S/ ORDINARIO. Juzgado: Poder Judicial de la Nación - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala D Fecha: 13-08-2019

18 Mercedes Zubiri de Salinas (2017): “Conceptos clave y responsabilidad en la nueva regulación de los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados”, en Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica, no 34 (2017). En línea: <http://www.eumed.net/rev/rednma/34/regulacion-viajes-combinados.html>.

En materia jurídica, todavía queda mucho camino por recorrer, con algunos avances presenciados en lo normativo a través de las incorporaciones y referencias efectuadas por el CcyC en materia de contratos a distancia, que - incluso con sus falencias- se ha acercado un poco más a la realidad comercial actual, dando algunas pautas algo más claras respecto de la contratación electrónica.

Quedará pendiente para una futura reforma la incorporación de normas más acertadas en relación a la eficacia probatoria de los medios electrónicos, superando la inconveniente y desactualizada regulación efectuada por la ley de firma digital, cuyas rigurosos requisitos no se condicen con el tráfico comercial, especialmente entre particulares o en relaciones de consumo.

En particular, también será imprescindible la exclusión o regulación especial del derecho de arrepentimiento para la contratación electrónica de servicios turísticos, de acuerdo a su particular naturaleza y en concordancia con la normativa internacional, para evitar consecuencias disvaliosas que, caso contrario, impactarán directamente en la actividad turística comercial, cuando no sobre el valor de los servicios de turismo presentes en el mercado, en detrimento de los consumidores.