

Contratación electrónica de servicios turísticos: su regulación normativa en la legislación argentina

Florencia Romina Gianfelici¹

¹ Procuradora, Estudiante de la carrera de Abogacía, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Santa Fe, Argentina,
florenciagian03@hotmail.com

Resumen. Los nuevos medios de comunicación han cambiado radicalmente el modo de comercializar productos y servicios configurando el denominado comercio electrónico o e-commerce que forma parte de la ya conocida Sociedad de la Información. La contratación electrónica de servicios turísticos es un ejemplo de ello. Las plataformas on line de ventas de pasajes y reservas de hoteles han venido a facilitar esta tendencia que previsiblemente tiende a desplazar la hegemonía de la contratación tradicional (off line). Se presentan así, en este contexto, diversas cuestiones que constituyen un desafío para el Derecho positivo, desafío que el nuevo Código Civil y Comercial ha comenzado a desandar y que nosotros desarrollaremos en el presente trabajo.

1 Introducción

El Derecho del Turismo es una sub-rama del Derecho comercial que ha ganado muchísima pujanza en los últimos años. De hecho, la industria del turismo es una de las más grandes a nivel mundial, propiciando viajes de todo tipo, sea con motivos de negocios o hasta por descanso y placer.

Esta novísima rama del derecho se articula con un sin número de legislaciones que conforman su plexo normativo. A saber: el Código Aeronáutico argentino; la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC), así como las disposiciones que el Código Civil y Comercial de la Nación argentina (CCCN) contiene respecto de los contratos por adhesión y los contratos de consumo, naturaleza que comparten los contratos con fines turísticos.

Es oportuno recordar también la ley 18.829 y su decreto reglamentario 2182/72 que regulan la actuación de los agentes de viaje; la ley 25.999 que lo hace para las agencias de viaje de turismo estudiantil; la ley 18.828 que rige la actividad hotelera; así como múltiples resoluciones del Ministerio de Turismo de la Nación.

No podríamos dejar de mencionar como normativa aplicable nuestra Constitución Nacional (CN) que en el art. 42 se aboca a la protección del consumidor [1]; ni el

Convenio Internacional sobre Contratos de Viaje, celebrado en Bruselas en 1970 al que nuestro país adhirió por ley 19.918.

2 Acercamiento conceptual

El art. 1 del premeccionado Convenio de Bruselas define al contrato de viaje en un sentido amplio comprensivo tanto del contrato de organización de viaje como del contrato de intermediación de viaje.

Así por contrato de organización de viaje se entiende *"cualquier contrato por el cual una persona se compromete en su nombre a procurar a otra, mediante un precio global, un conjunto de prestaciones combinadas de transporte, de estadía distintas del transporte o de otros servicio que se relacionan con él."*

Mientras que por contrato de intermediario de viaje se entiende *"cualquier contrato por el cual una persona se compromete a procurar a otra, mediante un precio, o bien un contrato de organización de viaje, o una de las prestaciones aisladas que permitan realizar un viaje o una estadía cualquiera."*

Claramente, en cualquiera de los dos contratos en los que nos posicionemos, avizoramos un contrato de consumo en los términos del art. 1093 CCCN [2] en tanto que el usuario de un servicio turístico es un consumidor, aun cuando no haya adquirido por sí mismo el servicio. Ello sin perjuicio que el proveedor, por la actividad que realiza está alcanzado por una normativa específica, ya sea la propia del Código Aeronáutico, o la del contrato de transporte regulado también en el CCCN a partir de los art. 1280 y ss.; o las disposiciones relativas a la relación entre pasajeros y hoteleros que el CCCN trae en el art. 1369 y ss. al regular el depósito necesario.

Ahora bien, queda fuera de toda discusión, el hecho de que desde hace un tiempo este tipo de operaciones turísticas son realizadas de manera habitual por medios electrónicos, como las plataformas de "Booking.com", "Despegar.com", entre otras.

Esta modalidad especial de contratación dada la entidad que tiene en nuestros días, podría haber sido objeto de una regulación autónoma dentro del reciente Código. Pese a ello, el legislador del 2015 ha optado por tratarla como una modalidad especial de formación del consentimiento, dentro del Título III avocado al estudio de los contratos de consumo, aunque a través de unos pocos artículos.

Concretamente, cuando el codificador en el art. 1105 CCCN [3] habla de los contratos celebrados a distancia, hace referencia a aquellos contratos concluidos con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, mencionando entre otros, los "medios electrónicos".

De suerte tal que, haciendo un análisis lineal del método empleado por el codificador, deberíamos decir que las disposiciones relativas a los contratos electrónicos son

aplicables exclusivamente a aquellos contratos celebrados con consumidores y usuarios, entre lo que encontramos a los contratos con fines turísticos.

La rigurosidad con la que el legislador trató la materia no es casualidad, sino que busca a través de la regulación normativa neutralizar el diferente poder de negociación entre las partes, derivado de la superioridad técnica, económica y cognoscitiva de los proveedores de servicios turísticos respecto de sus clientes. Basta pensar a modo de ejemplo los códigos específicos que utilizan las aerolíneas para identificar las características de cada tarifa, códigos completamente ajenos al pasajero corriente.

3 Deber de información

En la Sec. 2da. del capítulo 2 de los contratos de consumo se regula la información al consumidor y la publicidad. Respecto del primer aspecto, el art. 1100, CCCN, prácticamente reitera el art. 4 de la LDC, texto según Ley 26361, imponiéndole al proveedor la obligación de informar, de manera cierta, detallada y gratuita, tanto respecto del bien que se provee como de las condiciones de contratación. La norma no trae una sanción específica, pero tal deber es trascendente en razón de que, según el art. 37 de la LDC, la transgresión del deber de información en la etapa previa a la formación del contrato, autoriza al consumidor a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Ello, sin perjuicio de las sanciones genéricas de la ley que pudieren corresponder.

La importancia de estas disposiciones es clave a la hora de hablar de la venta de servicios turísticos por la web, puesto que a través de este medio no sólo se conciertan operaciones, sino que, paralelamente, el consumidor accede a un sin número de publicidad que le permite confrontar las distintas ofertas de las múltiples proveedoras de servicios, de manera tal de elegir aquella que le resulte más conveniente.

Respecto de la publicidad, el art. 1101, CCCN, constituye, uno de los pocos instrumentos legislativos reguladores de la publicidad en nuestro país, conjuntamente con las leyes de Lealtad Comercial, Antidiscriminatoria y La Ley de Medios Audiovisuales (26.522). La escases regulatoria obedece a la cautela del legislador so pretexto del resguardo de la libertad de expresión [4]. La norma concretamente prohíbe la publicidad engañosa (a), la comparativa en cuando conduzca a error al consumidor (b), y la abusiva por discriminatoria o inducir al consumidor a adoptar conductas perjudiciales para su salud (c). [5]. La sanción es la posibilidad de los consumidores afectados para solicitar la cesación de la publicidad (art. 1102). A nuestro juicio, ello sin perjuicio de lo dicho en el párrafo precedente, en cuanto la publicidad es lo que motiva al consumidor a la adquisición de un producto, esto es hace a su decisión de contratar.

El Código Aeronáutico por su parte, no trae ninguna mención al deber de información. Sin perjuicio de ello la res. 1532/98 que aprueba las "Condiciones Generales del Contrato de Transporte Aéreo, que regirán para los servicios de transporte aéreo regular internos e internacionales de pasajeros y equipajes y de carga, que exploten en el

país las empresas de bandera nacional y extranjera", establece en su art. 4º la obligación del transportador y del agente autorizado de proveer al pasajero información adecuada al momento de efectuar la reserva o contratar.

Además la citada norma también especifica qué tipo de información debe ser brindada —presupuesto mínimo legal—, al cual cabrá agregar las cuestiones particulares que merezcan por su importancia, ser informadas en cada caso. En tal orden de ideas, la referida resolución dispone que el transportador debe informar al usuario: a) Tarifas disponibles y sus condiciones; b) Si se trata de un vuelo sin escalas o con paradas intermedias o con cambio de aeronave en la ruta, o si es realizado por distintos transportadores mediante conexión, en cuyo caso también se informará al pasajero de las características distintivas de los servicios de cada transportador; c) Para el caso de vuelos que demanden más de una hora y media, deberá informarse al usuario si aquéllos cuentan o no con algún servicio de comidas; d) la obligación de exhibir a los pasajeros el régimen previsto para cancelación o interrupción de los vuelos y denegación de embarque, en los lugares de reserva, de emisión de billetes y en los aeropuertos.

Por otra parte la ley 26.104 abocada a la publicidad con fines turísticos específicamente establece la obligatoriedad de suministrar información sobre la localización y denominación del atractivo turístico cuya imagen se difunde, a fin de evitar inducir a error o confusión al usuario de servicios turísticos.

Sin perjuicio de este robusto plexo normativo, la experiencia demuestra que existe un incumplimiento generalizado del deber de informar. Así lo vislumbra una decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán que consideró que una compañía aérea había omitido informar al consumidor cuáles eran las opciones que tenían en caso de suspenderse el vuelo, al haber comunicado al pasajero que la única forma de llegar a destino era por vía terrestre cuando se comprobó que cabía la posibilidad de viajar hacia Tucumán mediante el vuelo de otra aerolínea. [6]

Una situación conflictiva que podría generarse, es la que deriva del hecho que ni los agentes de viajes ni los operadores turísticos que intervienen en el mercado digital, disponen de cupos o bloqueos de lugares en aviones o habitaciones, desde que no son los prestadores directos de tales servicios. Es por ello que estos deben informar a los consumidores en sus sitios webs que son meros intermediarios y que la confirmación de los servicios está sujeta a la efectiva reserva y comunicación afirmativa del prestador. El art. 999 del CCCN establece en este sentido que *"el contrato cuyo perfeccionamiento depende de una conformidad o autorización queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva"*.

4 Formación del consentimiento

4.1. Momento perfectivo del contrato

Como en el Código civil derogado (art. 1144), en el CCCN el consentimiento se forma con la oferta y la aceptación. Textualmente el art. 971, CCCN, expresa "*Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta...*"

Sabido es que la oferta constituye una manifestación unilateral de voluntad, recepticia, dirigida a perfeccionar un contrato. Vélez siguió el sistema Latino, en que la oferta "es no obligatoria", lo cual significa que el proponente puede revocar la oferta una vez que ha llegado a conocimiento del destinatario, mientras este no la haya aceptado, salvo que hubiera renunciado a tal facultad o se hubiese comprometido a mantener la oferta por un plazo determinado (art. 1150 Código Civil). El sistema busca preservar la libertad del oferente. [7]

El nuevo Código adopta el sistema Germánico, según el cual la oferta "es obligatoria", salvo que lo contrario resulte de sus términos, la naturaleza del negocio o las circunstancias del caso. Es decir que no puede retractarse, salvo el hipotético caso de que el retiro de la propuesta sea recibida por el destinatario con anterioridad o al mismo tiempo que la oferta. (Art. 974, 1er. párr. y 975). El sistema busca proteger la confianza del destinatario.

Si la oferta tiene un plazo de vigencia, debe estarse a él. De lo contrario, tratándose del consentimiento entre presentes debe aceptarse inmediatamente (art. 974, 2do párr. CCCN); y si es entre ausentes el proponente queda obligado hasta el momento en que pueda razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación (art. 974, 3er. párr. CCCN). Los plazos comienzan a correr desde la fecha de la recepción de la oferta, salvo previsión en contrario.

Ahora bien, ¿qué sucede con la oferta realizada por medios electrónicos?

La contratación electrónica de servicios turísticos se realiza generalmente a través de la suscripción de una de las partes, usuario, de un formulario de pedido en línea en donde se ven los términos y condiciones del contrato en el sitio web de la otra parte, proveedor del servicio turístico, intermediario, o aerolínea según el caso. Esto se refiere al denominado contrato click-wrap en donde el contratante presta su consentimiento a estos términos y condiciones mediante el clicking de un botón de aceptación.

Este método de prestación de consentimiento en línea genera obligaciones contractuales ejecutables, si el método de asentimiento y accesibilidad a los términos del contrato es suficiente como para permitir razonablemente a una persona, conocer cuales son las condiciones que se están proporcionando. De manera tal que la omisión del usuario en leer las condiciones de un click-wrap agreement previo a aceptar sus términos no lo excusa del cumplimiento de estos últimos. [8]

Por otra parte, suele acontecer, en el campo digital, que los proveedores dejen subsistentes ofertas, promociones o paquetes, producto de la falta de actualización de las páginas web. Esto genera incertidumbre en los consumidores que, entendiendo vigentes dichas ofertas, las aceptan y exigen su cumplimiento, recibiendo como respuesta la negativa del proveedor, alegando su caducidad.

Por esta razón, con buen criterio, a fin de que esta práctica no perjudique al consumidor el art. 1108 CCCN dispone: *"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."*

La última parte del artículo, plantea la cuestión de saber si dicha confirmación es un requisito para que se perfeccione el contrato, o es un mero deber que pesa sobre el proveedor, cuyo incumplimiento no impide la formación del consentimiento, atento a que la norma no dice cual es el efecto jurídico que se deriva de la omisión de tal comunicación.

De tal modo, la norma de referencia, recuerda los postulados de la "teoría de la información" según la cual el consentimiento se perfecciona cuando el oferente conoce efectivamente la manifestación de la aceptación. Más como el aceptante le es imposible conocer esta circunstancia, se propone como única solución exigir que el oferente realice una nueva manifestación al aceptante, haciéndole conocer que ha tenido efectivo conocimiento de la manifestación de la aceptación. Sin embargo, ello no condice con el sistema previsto en el CCCN que adopta la "teoría de la recepción", según la cual el consentimiento se perfecciona cuando el oferente recibe o tiene la posibilidad de recibir la manifestación de aceptación, por más que no haya tomado efectivo conocimiento (art. 980 y 983, CCCN).

Al respecto compartimos el criterio que considera que el artículo no es una excepción al régimen general del momento perfectivo del contrato. En consecuencia, el contrato queda perfeccionado desde que la aceptación llega al oferente y por ende, 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.

4.2. Retracción de la aceptación

En el Cap. 3 de los contratos de consumo, se regula un régimen especial de revocación de la aceptación para los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial y los contratos celebrados a distancia, ya previsto en la LDC, art. 32 y ss. Dicha modalidad de contratación, prima facie, tienen la desventaja que generalmente sorprenden al consumidor en un ámbito y momento en el cual no están preparados para reflexionar adecuadamente sobre, la conveniencia, necesidad o calidad del bien a adquirir. De ahí que el legislador brinda al consumidor lo que le falta en tales casos:

tiempo para reflexionar. Como se ha dicho, pone la formación del consentimiento en *ralentí* (marcha lenta).

Sin embargo bien se ha observado que no siempre en tal modalidad negocial el consumidor resulta sorprendido con la oferta, ya que bien podría ser que, como sucede frecuentemente, sea el propio consumidor quien tome la iniciativa de la contratación, lo cual supone una predisposición reflexiva para encararla. Con lo que tal situación de contratación virtual sería equiparable a la del consumidor de la contratación tradicional (*off line*) que "sale de compras".

Pero el fundamento de la protección también descansa en la menor información y capacidad de evaluación que padece quien no tiene contacto directo con el cocontratante; la desmaterialización del contrato; la dificultad para establecer su momento y lugar de perfeccionamiento; la dificultad para constatar la identidad o capacidad de las partes; los problemas técnicos de la tecnología utilizada, etc.

Dicha finalidad protectoria se logra acordando al consumidor en estos contratos, el derecho irrenunciable de revocar la aceptación -la que pudo haber sido irreflexiva-, dentro de los diez (10) días computados a partir de la celebración del contrato. Se aclara que si el plazo vence en día inhábil se prorroga hasta el día hábil siguiente.

El proveedor debe informar al consumidor sobre esta facultad. En este sentido el art. 1107 CCCN sostiene que *"Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar ..."*.

El incumplimiento del deber de informar no apareja la invalidez del contrato sino que conduce a que el derecho de revocación del consumidor no se extinga (art. 1111 CCCN). La notificación de la revocación atendiendo a la particularidad del contrato que estamos analizando debe ser efectuada por medios electrónicos. [9]

Por lo demás, el efecto de la revocación es la extinción de las obligaciones de las partes y el deber de restituirse recíprocamente lo recibido. La imposibilidad de devolver la prestación no priva al consumidor de ejercer su derecho, sólo que si fue culpable deberá pagarle su valor (art. 1114 CCCN).

El ejercicio del derecho de revocación es sin gasto para el consumidor, incluso si la cosa disminuyó su valor por el uso normal; teniendo derecho, por lo contrario, al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó por la cosa.

Ahora bien, el mercado turístico nos muestra otra realidad. Cuando un usuario contrata un paquete turístico o un pasaje de avión lo hace para una fecha determinada y queda sujeto a penalidades en caso de cancelación. Estas penalidades, que no son arbitrarias si constan en las condiciones generales o particulares de contratación, apunta a reparar el lucro cesante empresarial, producto de la revocación.

En este orden de ideas, es palpable vislumbrar que la gratuidad de la revocación a que alude el plexo normativo no se verifica en práctica. Ello, atento que, a diferencia

del producto tradicional que puede ser vendido nuevamente, el factor tiempo conspira con la posibilidad de recolación del pasaje o la estadía convenida.

Como se ha dicho, es impensable que una aerolínea pueda operar con vuelos casi sin pasajeros en aras a garantizar el derecho gratuito a la revocación de la aceptación. Una solución así solo podría traer consecuencias negativas como la inviabilidad de las ventas a distancia, o una pérdida económica impredecible que se trasladaría al fin y al cabo en el encarecimiento excesivo del costo del pasaje o estadía.

A tal fin es deseable la ampliación de las excepciones como lo hace el derecho comparado en donde al regular el derecho de arrepentimiento establece que este no se aplica a los viajes (paquetes turístico) y a los contratos de servicio de transporte de pasaje, hoy no previstas expresamente en el CCCN, art. 1116; o bien admitir que "sin gastos", no excluye la aplicación de posibles penalidades predispuestas por el prestador del servicio de transporte o turístico.

5 Forma

En lo que respecta a los contratos de viaje el art. 5 de la ley 19.918 exige la forma escrita debiendo constar las condiciones generales de contratación en el documento de viaje [10]

Ahora bien, ¿cómo compatibilizamos esta disposición con los contratos perfeccionados por medios electrónicos?

Al respecto, el mismo legislador nos da la solución en el art. 1106 CCCN en cuanto equipara el contrato escrito a aquel que contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar. [11] De manera que la exigencia de la forma escrita quedaría subsanada con el soporte digital.

Por su parte el método en línea de prestación del consentimiento, permite que las partes tengan similar capacidad para imprimir y registrar un ejemplar del acuerdo click-wrap. Ello condice con el art. 10 de la Ley de Defensa del Consumidor que, luego de dar cuenta del contenido del documento de venta, reza en su último párrafo: "Un ejemplar original debe ser entregado al consumidor."

Vemos aquí, una vez más, una disposición que pese a estar inserta dentro de los contratos de consumo, hubiere resultado conveniente su consagración en una parte general a fin de no circunscribirla a los supuestos donde uno de los cocontrantes es un consumidor.

6 Contenido del contrato. Interpretación

En materia de contratos de consumo, otro aspecto que se regula es la incidencia de la publicidad en el contenido del contrato. Reiterando el art. 8 de la LDC, el art. 1103

CCCN dispone que las precisiones contenidas en la publicidad (no sólo lo escrito, sino dibujos, etc.) se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor, por más que no se los haya reproducido en el contrato singular.

Esto es sumamente interesante si lo aplicamos a los contratos electrónicos, atento a que esta especial vía de contratación se presta para la introducción de fotografías, dibujos, gráficos, etc. que pueden haber resultados determinantes para el consumidor a la hora de contratar. Pensemos, por ejemplo un gráfico que enuncia la fecha de pago del pasaje [12]; precio [13], stock disponible [14], modalidades de cancelación del pasaje [15], tiempo de viaje, etc.

En cuanto a la interpretación se establece que las normas regulatorias de la relación de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable, art. 1094 CCCN. En caso de duda sobre la interpretación prevalece la más favorable al consumidor, arts. 1094 CCCN y 3 de la ley 24.240 LDC.

Estos principios ya habían sido contempados antes de la vigencia de la LDC a través de resoluciones del Ministerio de Turismo como la 257/00 sobre la comercilización de servicios turísticos vía web y la 317/08 de institución del subdominio ".tur.ar" como una manera de garantizar al turista que contrata con sitios que son agencias legalmente habilitadas.

Otra herramienta atractiva a la hora de interpretar estos contratos de viaje lo constituye el art. 964 del CCCN que regula la integración del contenido del contrato. El orden jerárquico que prevee la norma es el siguiente: a) Normas imperativas, sean de la ley especial o del CCCN; b) Normas supletorias; c) Usos y prácticas.

Más allá de las críticas que desde la doctrina se han formulado a este artículo, la solución legal es altamente conveniente, ello en tanto que en el sector turismo, existen numerosas situaciones y conductas que se llevan a cabo de un modo que quien no es conocedor de la materia no puede comprender cavalmente sus alcances.

7 Responsabilidad

La automatización de las plataformas digitales diagramadas para concertar la contratación electrónica de servicios turísticos, puede llevar al usuario a que, al no contar con el asesoramiento o con la asistencia en simultáneo de un persona física, incurra en error respecto de los alcances de los procesos que va transitando en las distintas páginas o secciones del sitio web con sólo precionar los botones de aceptar.

Frente a esta problemática, genera dudas la expresión del art. 1107, CCCN que reza: *"Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, (...), todos 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."* Ello dejaría abierta la posibilidad de traslación de los riesgos propios de esta especial modalidad de contratación al consumi-

dor contrariando los fundamentos generales del sistema protectorio. De esto resulta claro que las consecuencias del empleo de un medio riesgoso para la contratación debe estar a cargo de quien toma la iniciativa de ese empleo, en este caso el proveedor. Es evidente que estas entidades proveedoras de servicios turísticos estimulan a sus clientes para contratar por esta vía.

Entendemos, pues, que una cláusula de traslación del riesgo importaría una cláusula abusiva, por implicar una limitación de la responsabilidad del proveedor o por introducir una inversión de la carga de la prueba en contra del consumidor (art. 37 LDC).

Así, de la lectura del artículo 1107, CCCN, se desprendería que, si como consecuencia de la incorrecta utilización de un medio electrónico 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. En este sentido, se resolvió ordenar a una aerolínea modificar el nombre del billete del pasaje aéreo, en el que se había consignado por error el del titular de la tarjeta de crédito que se había utilizado para abonarlo.[16]

Entendemos pues que cabría un supuesto de responsabilidad objetiva, atento al deber de seguridad que recae sobre las empresas proveedoras de servicios turísticos de contar con los medios necesarios para evitar daños que pudieren generarse por los problemas propios de la tecnología utilizada. Sobre todo si se piensa que estas entidades, en miras a abaratar costos y por ende aumentar su competitividad, son las principales promotoras de esta forma especial de contratación.

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.

8 Lugar de cumplimiento. Jurisdicción

El art. 1109 CCCN establece que el lugar de cumplimiento del contrato es aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Este fija la jurisdicción aplicable a los conflictos que se suscitan estableciendo el carácter improrrogable de la misma en sintonía con la LDC. Ahora bien, claramente, cuando nos referimos a los contratos electrónicos de servicios turísticos, el lugar de cumplimiento suele ser distante del domicilio del usuario. Se perfila así una norma que lejos de beneficiar al consumidor, lo perjudica constriñendolo a litigar fuera del lugar de su residencia habitual.

Como es sabido la ley 26.993 Sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo [17]- en su art. 58- modificó el art. 36 de la LDC relativo a la competencia. Así dispone: "Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del con-

sumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario".

Como puede advertirse, se distinguen dos supuestos para establecer las pautas de competencia: a) que sea el consumidor quien demande, en este caso, a la entidad prestadora de servicios turísticos; b) que sea esta entidad quien demande al consumidor.

Suele acontecer que en este tipo de relaciones, en donde se destaca el predominio de la entidad prestadora del servicio turístico, muchas veces se establezca como jurisdicción la casa central, resultando desfavorable para aquel consumidor que reside en otras localidades, entorpeciendo así su acceso a la justicia.

No obstante, cuando sea el consumidor el que actúe como parte actora, conforme a esta nueva legislación que mencionamos, tiene como opción para elegir como juez competente al de las siguientes alternativas: a) el lugar del consumo o uso, b) el del lugar de celebración del contrato, c) el del domicilio del consumidor o usuario, d) el del domicilio del demandado, e) o el de la citada en garantía.

Pueden ser múltiples los motivos de esta elección: fuero especializado, jurisprudencia generalizada más favorable a los intereses del consumidor, conveniencia en el lugar de desempeño de su abogado de confianza o de asociaciones de consumidores, acciones colectivas análogas a su pretensión en curso, ventajas para la producción de la prueba, etc.

En este orden de ideas, el nuevo art. 2655 CCCN dispone que en materia de "contrato de viaje" por un precio global, incluido el transporte y alojamiento, el consumidor tiene la facultad de elegir el derecho del Estado de su domicilio.

Ello plantea que las agencias de viajes que operan en el mercado on line, puedan ser requeridas en una multiplicidad de jurisdicciones, ya sea administrativas como judiciales. Esto último genera, claro está, un costo extra en el sector por cuanto la agencia de viajes deberá contar con profesionales que asistan a tales contingencias en cualquier localidad del país donde existan oficinas de reclamo. Sin perjuicio de ello, la disposición legal es altamente conveniente.

Entendemos por ello que hubiere resultado más armónico plasmar en el CCCN un criterio más flexible como el de la ley premencionada, en consonancia al principio protectorio del consumidor. De todos modos, sería aplicable la legislación antes referenciada.

9 Conclusiones

Es notorio, ya desde hace varios años, la proliferación de la contratación de servicios turísticos concertadas a través de medios electrónicos. No caben dudas, que en esta contratación, quien adquiere para sí o para su grupo familiar recibe el carácter de

usuario. El CCCN ha tratado de avanzar en esta materia, aunque a través de una escasa regulación, inserta entre las disposiciones relativas a los contratos de consumo.

La normativa propia de los contratos de consumo sienta el deber de información a cargo de la entidad proveedora, en este caso de servicios turísticos, respecto de las características esenciales de los servicios y las condiciones de comercialización como cualquier otra circunstancia relevante para el contrato. Se establece en este orden, que la publicidad determina el contenido del contrato, cobrando esto especial importancia en esta modalidad de contratación, donde la vía empleada, la digital, se presta para la introducción de un sin número de imágenes gráficas que determinan al consumidor a contratar.

En lo que respecta al momento perfectivo del contrato, la necesidad de evitar abusos por parte de los proveedores, léase, entidades proveedoras de servicios turísticos, llevó al legislador a consagrar la obligatoriedad de la oferta por el tiempo que este fije o por todo el tiempo que fuese accesible al destinatario. Ello en un todo de acuerdo con el sistema germánico.

La necesidad de confirmación por parte del oferente, de la llegada de la aceptación de la oferta, es una mera carga y en nada modifica el momento perfectivo del contrato que se da con la recepción de tal aceptación por éste.

Atento a las particularidades de los servicios de transporte y turístico, debe admitirse que la retractación de la aceptación, lo es sin perjuicio del pago de las penalidades que se hubieran convenido.

La exigencia de la forma escrita, respecto de los contratos con fines turísticos queda satisfecha si el contrato se halla exteriorizado en un soporte electrónico u tecnología semejante. No obstante, el sistema click-wrap permite que cada una de las partes pueda imprimir un ejemplar del contrato.

Lo riesgos propios de la contratación electrónica, deben ser asumido por la entidad proveedora de servicios turísticos. Cualquier cláusula en sentido contrario debe ser tildada de abusiva por contrariar el principio protectorio del consumidor.

En lo que respecta a jurisdicción aplicable, consideramos más conveniente el criterio previsto en la Ley de Sistema de Resolución de Conflictos en Materia de Consumo, antes que la prevista en el art. 1109 CCCN, en cuanto contempla más alternativas para fijar la jurisdicción, pudiendo elegir el consumidor aquella que le resultare más ventajosa. Ello en consonancia con el art. 2655 CCCN, que permite al consumidor en el contrato de viaje elegir el derecho del Estado de su domicilio.

Este es el estado de la legislación vigente. Seguramente queda mucho por regular, atendiendo a los renovados desafíos de Internet.

Referencias

1. "ARTÍCULO 42 CN.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.
Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.
La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control."
2. "ARTICULO 1093.- Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social."
3. "ARTÍCULO 1105 CCCN.- Contratos celebrados a distancia. Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa."
4. BUERES, Alberto J., "Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado", Hammurabi, 2015, Tomo I ,p.635.
5. RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", La Ley, 2015, Tomo III, p.748.
6. Fallo traído a cita por BARREIRO, Karina M., en "La ley de defensa del consumidor y el transporte aéreo de pasajeros", La Ley 28/10/2014
7. Este sistema era coincidente con el art. 16 de la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías que expresa que *"la oferta puede ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación"*. En el caso de las comunicaciones electrónicas, el término "llega" (reaches) se corresponde con el momento en que la comunicación electrónica entra en el servidor del destinatario de la oferta. Esta creemos era una solución acertada que el nuevo CCCN no contempla, dando la incoherencia de que la única forma que sea factible la retracción de la oferta sea que esta vaya en avión y la oferta a pie.
8. NUÑEZ, Javier F.; La formación del contrato por medios electrónicos en el derecho comparado; La Ley, cita online AP/DOC/459/2016
9. "ARTÍCULO 1110 CCCN.- (...)El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho." En "Lan Airlines SA C/ DNCI s/ defensa al consumidor" (02/12/2015) se sancionó a la compañía aérea por no haber incluido en las condiciones de venta la posibilidad de revocar la aceptación. CNApel. Cont. Adm. Fed; Sala IV, citado por BARREIRO, Karina M. *"El contrato electrónico de transporte aéreo de pasajeros a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"*; RCCYC 2016 (Julio).
10. "ARTÍCULO 5º de la Convención Internacional de Turismo, Bruselas 1970. El organizador de viajes está obligado a entregar un documento de viaje que lleve su firma, la que puede ser reemplazada por un sello."

11. "Artículo 1106 CCCN.- Utilización de medios electrónicos. Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar." En igual sentido el art. 6.1 de la ley modelo UNCITRAL sobre Comercio electrónico de 1996 con modif. de 1998.
12. Pellejero, Rodolfo Ruben c/ Lan Argentina SA s/ Ley de defensa del consumidor (22/07/15), cita on line AR/JUR/28360/2015. En el fallo en análisis la parte actora pretendió obtener una reparación del daño moral a raíz de la postergación de un viaje que debió realizar como consecuencia del adelanto de la fecha de pago del pasaje que se publicitaba en la página web de la compañía de aeronavegación. La falta de acreditación del hecho que el demandante no contaba con dinero suficiente para abonar los aéreos hizo que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revoque la decisión de primera instancia que daba lugar a la reparación.
13. La jurisprudencia ha entendido que el overbooking, denegación del embarque por sobreventa de pasajes, es una práctica dolosa factible de ser encuadrada en el art. 19 LDC, que obliga a los prestadores a brindar el servicio en la forma en que fueron pactados. Por esta razón los usuarios de servicios aéreos podrían efectuar los reclamos en los términos de la LDC, toda vez que se verifica una total desconsideración hacia el pasajero que tiene sus pasajes reservados y su agenda personal y laboral programada. Así en CNCiv. y Com. Fed.; sala III, 04/12/07, Thomson Diego P. c/ Iberia Líneas aéreas de España SA; rdcv 03/03/2008 citado por BARREIRO, Karina M; Ob. cit; Idem.
14. Es bastísima la jurisprudencia que considera violentado los art. 7, 8 y 19 de la LDC, toda vez que no se respeta el precio ofertado en las páginas web. Así Superior Tribunal de Formosa, Aerolíneas Argentinas Sucursal Formosa s/ apelación ley pcial. n° 1480, 12/07/2013 citado por BARREIRO, Karina M., Ob. cit., Idem.
15. La jurisprudencia ha condenado la falta de información de las penalidades de cancelación del pasaje cuando estas no están incluidas en el ticket electrónico y la aerolínea no había demostrado acreditarlas de otro modo. "Burguén, Drago Darío c/ Lan Argentina SA s/ Devolución de pasajes", 05/07/2012" citado por BARREIRO, Karina M.; *"El contrato electrónico de transporte aéreo de pasajeros a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"*; RCCYC 2016 (Julio).
16. CNCiv. Com. Fed. Sala I; "Gennari, Claudio y otro c/ United Air ines Inc. Argentina y otro s/ Amparo" 04/06/2014, citado por BARREIRO, Karina M.; Ob cit.
17. Este servicio de conciliación obligatorio en las relaciones de consumo (COPREC) no es del todo novedoso entre las agencias de viaje, por cuanto la resolución 263/03 (Boletín oficial 11/12/03) ya había creado un método alternativo de solución de controversias entre los turistas y las agencias de turismo derivadas de un contrato turístico celebrado entre las partes en el marco y bajo la órbita del Ministerio de Turismo. ARCOS VALCÁRCEL, Sandra S.; "El Código Civil y Comercial y su incidencia en el derecho del turismo"; La Ley 16/07/2015.