

Isnel Martínez Montenegro, Mónica Alejandra Baeza Leiva
y Gabriel Alejandro Carrillo Rosa✉

Un segundo acercamiento a la responsabilidad contractual de las agencias de viajes en Cuba

A second approach to the contractual liability of travel agencies in Cuba

Uma segunda abordagem à responsabilidade contratual das agências de viagens em Cuba

Resumen: *En la presente investigación se abordaron los presupuestos jurídicos que deben regir el análisis de la responsabilidad contractual de las empresas de intermediación turística en Cuba, en el estudio se presentan en una primera parte algunos fundamentos de derecho comparado y en la segunda se analiza desde un enfoque nacional los que deben ser aplicables para lograr el eficaz funcionamiento de las entidades turísticas nacionales, en el marco de una nueva realidad social y económica que se presenta. A tales efectos, se determinaron las bases jurídicas que*

✉ Isnel Martínez Montenegro, Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas en la Universidad Católica de Temuco (Temuco, Chile). Licenciado en Derecho por la Universidad de Matanzas Camilo Cienfuegos (Matanzas, Cuba). Magíster en Administración de Empresas de la Universidad de Matanzas Camilo Cienfuegos y magíster de la Universidad de La Habana (La Habana, Cuba) en Derecho de la Economía. Actualmente doctorando en Derecho, Ciencias Políticas y Criminología de la Universidad de Valencia (Valencia, España).

✉ isnel.martinez1986@gmail.com

✉ Mónica Alejandra Baeza Leiva, Académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas en la Universidad Católica de Temuco (Temuco, Chile). Abogada de la misma institución. Magíster en Derecho Universidad Católica de Temuco-Universidad de Génova (Génova, Italia) Actualmente doctorando en Derecho, Ciencias Políticas y Criminología de la Universidad de Valencia (Valencia, España).

✉ mbaeza@uct.cl

✉ Gabriel Alejandro Carrillo Rosa, Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Tomás Chile (Temuco, Chile). Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Autónoma de Chile. Magíster en Derecho, Mención Derecho Público de la Universidad Autónoma de Chile.

✉ gabrielcarrilloro@santotomas.cl

deben sustentar los análisis de la responsabilidad social de la empresas de intermediación turística y de acuerdo a los resultados obtenidos, con este estudio teórico-doctrinal se alcanza la armonía que demanda la política turística interna, para lograr un mayor y más eficaz, respaldo legal en su funcionamiento e interacción desde la actividad turísticas a otras actividades económica que intervienen en la implementación de la política turística nacional.

Palabras clave: *derecho del turismo, responsabilidad contractual, intermediación turística.*

Abstract: *This research is focused on the legal assumption that must govern the analysis of the contractual liability of tourism intermediation companies in Cuba. Some key aspects of comparative law are included in the first part of this paper, while the second part contains an analysis, from a national point of view, of the guiding principles that should apply to any action leading to the effective operation of national tourism companies within the framework of the new social and economic reality. To this end, the legal bases for analyzing the corporate social responsibility of tourism business have been determined. This theoretical academic work provides for the harmonization required by the domestic tourism policy in order to obtain wider and more effective legal support in its operation and interaction of tourism with other business involved in the implementation of the national policy.*

Keywords: *Tourism Law, contractual liability, tourism intermediation business.*

Resumo: *Nesta pesquisa os orçamentos legais que devem reger a análise do contrato de intermediação sociedades de responsabilidade do turismo em Cuba, no estudo são apresentados na primeira parte dos fundamentos de direito comparado ea segunda é analisado a partir de uma abordagem dirigida nacional que deve ser aplicado para o funcionamento eficaz das organizações nacionais de turismo, no âmbito de uma nova realidade social e económico apresentado. Para o efeito, as bases legais que devem sustentar a análise da responsabilidade social da intermediação turismo de negócios e de acordo com os resultados obtidos neste estudo foram determinados harmonia teórica e doutrinária que exige a política do turismo interno é atingido, por alcançar uma maior e mais eficaz legal, operação de backup e interação da atividade turística para outras atividades económicas envolvidas na execução da política nacional de turismo.*

Palavras-chave: *lei do Turismo, responsabilidade contratual, intermediação turística.*

Recibido: 20161008

Aceptado: 20161222

Introducción

La categoría jurídica de mediación o intermediación turística es un tipo especial de operación mercantil que se desarrolla a través de la puesta en contacto del productor y el consumidor de un producto por medio de personas cuya prestación contractual consiste en la promoción o concertación de operaciones comerciales. Nacen como resultado del desarrollo económico del siglo XIX y la ampliación de los mercados, las mejoras en los medios de comunicación y de transporte, las necesidades derivadas de la descentralización productiva, de la evolución tecnológica y los nuevos sistemas de producción; así como del progreso de diversas relaciones jurídicas ya existentes y dotadas de su propio régimen jurídico, a partir de las cuales se produjo la tipificación legal de nuevas actividades de mediación o intermediación en el tráfico mercantil (Cairós Barreto, 2001, 121).

Un papel fundamental es el rol que desempeñan las empresas de intermediación turística en la unificación de los diferentes factores que conforman la red de comercialización del producto turístico, debido en gran medida, a que son entidades que organizan servicios turísticos diversos (viajes combinados, excursiones, representación de otras agencias de viajes) y a que facilitan, a nivel mundial y nacional, su mercantilización de conjunto con los servicios ofrecidos por otras empresas (fundamentalmente reservas de plazas en medios de transporte de viajeros y de alojamientos turísticos), que sirve de enlace principal, en muchas ocasiones, y necesariamente imprescindibles entre la oferta y la demanda turística.

Al respecto, es necesario apuntar que en el ámbito internacional varios autores han tratado el régimen jurídico de las empresas de intermediación turística, motivados fundamentalmente por el interés de la doctrina mercantilista en el estudio de la legislación de viajes combinados, la responsabilidad de las agencias de viajes, los contratos mercantiles en el campo del turismo, la intervención administrativa, entre otros. Desde esta diferente perspectiva se destacan en las últimas décadas a los autores García Rubio,

Gómez Calero, Martínez Espín, Sanz Domínguez, Kemelmajer de Carlucci, Bech Serrat (Gómez Calero, 1975, 302; García Rubio, 1999, 36; Martínez Espín, 1999, 25; Sanz Domínguez, 2005, 74; Kemelmajer de Carlucci, 2006, 99; Bech Serrat, 2007, 38).

En el entorno nacional existen diversos autores que desde el punto de vista económico, turístico y directivo, han tratado la problemática. Desde estos diversos enfoques científicos se destacan en los últimos años Guevara Hernández, Jiménez Valero y Suárez Mella (Guevara Hernández, 2009, 42; Jiménez Valero y Suárez Mella, 2013, 5).

La justificación de esta investigación se basa en el análisis del funcionamiento jurídico de las empresas de intermediación turística y de su delimitación necesaria, para que junto con las propuestas que surjan al respecto se transforme su régimen jurídico actual. De manera que se deben establecer pautas para la fundamentación de las posturas a seguir por los sujetos responsables frente al turista consumidor del producto o paquete turístico, al distinguir entre el comercializador intermediario y el organizador u operador responsable.

La infinidad de relaciones jurídicas que esta actividad de intermediación genera y, por consecuencia, la envergadura alcanzada por el sector ya justificaría la importancia de un estudio de este tipo; pero la razón verdadera de la elección del tema, no estriba tan solo en ese factor cuantitativo, pues si tal fuera este el dato determinante, la misma razón hubiera concurrido para estudiar los presupuestos de la responsabilidad contractual de estos mediadores en cualquier otra clase de servicios turísticos (hostelería, restauración, alojamientos rurales), y hasta en otros sectores de la economía, tan en auge, como el que es objeto de este estudio, sino todas las diferentes posturas y reglas de interpretación necesarias para el correcto análisis de la problemática que se presenta.

Algunos presupuestos de derecho comparado

La regulación de la responsabilidad contractual para los países europeos en la Directiva núm. 90-314 según Bech Serrat (2007, 69) cuando realiza el análisis del artículo 5.1 plantea que la misma “no se pronuncia exactamente sobre si será responsable contractual frente al consumidor del viaje el orga-

nizador, el detallista, o ambos a la vez, dejando la decisión de esta cuestión a cada legislador nacional”, de manera que “este precepto renuncia a la uniformidad entre las regulaciones de los Estados miembros de la Directiva 90/314 de la Comunidad de Estados Europeos del Consejo de las Comunidades Europeas de 1992, que adecua Convenio de Bruselas del 23 de abril de 1970 relativo al contrato internacional de viajes combinados.

Países de la Comunidad Europea como Francia, Bélgica y Portugal aplican el régimen general del Derecho de Obligaciones y Contratos a la relación jurídico privada entre el organizador y el consumidor del viaje. Los mismos acuden además, a sus regulaciones administrativas de agencias de viajes (Bech Serrat, 2007, 38) para configurar el régimen de esa relación contractual, aunque siempre serán aplicables del modo más favorable a los intereses del consumidor del producto de dichas empresas de intermediación.

En cambio en España con la entrada en vigor de la citada Ley núm. 21 del año 1995 reguladora de los Viajes Combinados se hace responder al organizador en lugar de los prestatarios de los servicios del viaje verdaderos causantes materiales del daño sufrido por el consumidor y se exime a estos últimos, de la obligación de responder personalmente frente al consumidor. El artículo 15 informa que se hace responsable a las agencias de viajes por el “correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellas mismas u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios”.

En Argentina, suponen balancear a favor de los usuarios, parte más débil, la responsabilidad de los agentes de viajes por las faltas de los prestadores finales, sin perjuicio de quedar intacto el derecho de la agencia para accionar en contra del prestador que incumplió con sus obligaciones. Asimismo se trata de aumentar la protección de los consumidores respecto al régimen de responsabilidad contractual previsto para las agencias de viajes argentinas que se hacen directamente responsables de los daños causados frente a los clientes sin que pueda, en todo caso, oponer defensas muy restrictivas, de acuerdo con lo establecido en la Convención Internacional de Viajes Combinado de 1972 de que son signatarios (Ivanega, 2012).

La responsabilidad contractual de las agencias de viajes en Chile al igual que en el resto de los países latinoamericanos presenta un régimen de responsabilidad solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan, y en ellas se libera de manera total o parcial a quien demuestre, que la causa del daño le es ajena a las funciones de organización del viaje. De esta forma posibilita que se accione en contra de la agencia de viaje sin perjuicio de que ésta se dirija contra el prestador final por los daños efectivamente indemnizados (Contardo, 2012).

Según Barreiro Hernández esto se debe a que el turismo genera una pluralidad de sujetos actuantes, y el viajero se encuentra en muchas oportunidades ante la imposibilidad de individualizar al sujeto responsable. Por eso, las nuevas tendencias latinoamericanas de protección del consumidor indican la conveniencia de la concentración de la responsabilidad en un sujeto solvente, que se encuentre cerca del domicilio del turista y responda por la actuación de los múltiples intervinientes en la prestación turística (Barreiro, 2012).

De esta forma pretenden resolver el problema que provocan los incumplimientos de los prestatarios de los servicios que median las agencias de viajes y se balancee la responsabilidad a favor de la parte más débil (el consumidor), el cual solo tiene que dirigir sus reclamaciones al agente con el que mantiene una relación contractual. Sin perjuicio de lo anterior, se deja intacto el derecho de regreso a la agencia de viaje para accionar en contra del prestador que incumplió con sus obligaciones.

Un segundo enfoque a la responsabilidad contractual de las agencias de viajes en Cuba

La actividad de intermediación turística en Cuba, a pesar de los esfuerzos que se realizan por el Ministerio del Turismo de la República de Cuba, está basada en la oferta de un producto rígido y que no logra satisfacer plenamente las exigencias de la demanda de los clientes. En relación al factor precio sigue sin existir una relación directa con la calidad del producto que se oferta y esta se convierte en una desventaja competitiva para los empresarios.

En este contexto, es importante la delimitación que establece la reglamentación de agencias de viajes entre los sujetos responsables frente al turista consumidor del producto, al distinguir entre el comercializador intermediario

y el organizador u operador responsable. Sin embargo, no solo es suficiente con esta distinción, sino se constituye la naturaleza jurídica de la obligación del agente de viajes, y de esta forma conformarla en una obligación de medio o de resultado, para después lograr configurar la responsabilidad de dichos intermediarios turísticos.

Estudios cubanos sobre responsabilidad contractual presuponen una relación preexistente entre el autor del daño y la víctima del mismo, vínculo que se establece habitualmente a través de un contrato de consumo, del que se deriva su denominación. De manera, que este se produce cuando la obligación convencionalmente establecida entre las partes no se cumple, o se realiza de forma deficiente y sin satisfacer plenamente el interés del acreedor; y surge entonces la responsabilidad que se deriva en este caso, del deber de indemnizar de otro deber previo (Valdés, 2002).

La mayoría de los problemas que enfrenta el usuario de los servicios turísticos gira en torno a la incertidumbre del alcance de las obligaciones que se asumen por el organizador dentro del viaje combinado, especialmente en su etapa de ejecución, y esta puede poner en riesgo la seguridad jurídica de la que goza. En esta etapa, la protección del turista se encaminará básicamente al reconocimiento de su derecho a ser indemnizado económicamente por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento o cumplimiento defectuosos de las prestaciones turísticas contratadas para buscar de alguna manera atenuar en lo posible, sus vacaciones afectadas.

Esta responsabilidad civil supone un vínculo jurídico preexistente, cuyo incumplimiento o cumplimiento tardío o imperfecto, genera la obligación de indemnizar al acreedor del perjuicio. De este modo el contrato celebrado a tenor de la legislación vigente cubana, se entiende ley para sus partes a la vez que se aprueba con el consentimiento expreso de los contratantes, y así quien lo viole, debe acarrear las consecuencias y reparar el daño causado al otro contratante.

Al decir de Valdés Díaz (2002) el contrato no es solo institución central en el ordenamiento jurídico, lo es también en la sociedad actual, continúa como el instrumento jurídico fundamental para la consecución de los fines económicos de los operadores del tráfico mercantil. No se debe desechar la concepción tradicional, esta se ha de adaptar a las realidades actuales, con

una interpretación de las normas legales y contractuales a tenor de los principios generales del Derecho de Obligaciones y Contratos que nunca antes fueron más útiles que hoy.

También la autora plantea que, "...Al dotar al contrato, libremente concertado, de un contenido previo e imperativamente fijado, las partes pueden contratar o no, pero de hacerlo les viene encima un contenido sobre el cual no pueden disponer y que se integra al contenido del contrato (Delgado, 2008).

De la misma forma que se alcanza diferenciar y a la vez estipular la naturaleza de medio o del resultado que ostenta la obligación contraída por el intermediario, se sientan las bases para distinguir si existe o no incumplimiento.

En el epígrafe anterior se aclara que la prestación en el contrato de viaje combinado es de resultado y en su ejecución las agencias de viajes no se obligan a realizar todo lo posible para que el viaje combinado se lleve a efecto, sino que directamente se obligan a un todo", sin perjuicio de que "hay algunos aspectos que pueden ser de medios, particularmente el deber de información y de asistencia de la agencia de viaje.

Es evidente que desde la perspectiva del usuario, el viaje combinado debe ser una obligación de resultado, de otra manera su posición queda en un estado de incertidumbre contractual. Por lo tanto, no se debe consentir que este contrato en particular sirva de condicionante a una obligación de medio, porque naturalmente el usuario está pagando el precio global para asegurarse el viaje, no un estándar de diligencia, lo que evidentemente deja a las agencias de viajes en una posición muy favorable, y que no coincide en nada con lo querido efectivamente por las partes al contratar.

En términos estrictos, la responsabilidad del agente debe necesariamente ser de carácter contractual, precisamente porque lo que se celebra en Cuba es un contrato de viaje combinado. Esto es sin perjuicio de que puedan producirse daños extracontractuales por parte de terceros durante la ejecución de dicho contrato.

Una vez demandada la agencia de viaje para que responda por los perjuicios causados por el incumplimiento de los prestadores finales, no puede oponer la excepción de caso fortuito por tratarse de un hecho producido por

un tercero. Si bien, no se trata de un tercero en términos absolutos, sino que de un tercero por el cual la agencia es responsable según lo dispuesto en el artículo 90 del Decreto Ley 304 de 2012 de Contratación Económica. Al referirse al obrante dispone que la responsabilidad por asunción de actos de terceros salvo que otra cosa se haya acordado o dispuesto, la parte que haga participar a un tercero en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, responde ante la otra parte por los incumplimientos del tercero como si se tratase de sus propios actos.

En la práctica la agencia de viaje tampoco puede dispensarse de su obligación de indemnizar alegando que no obró con culpa in eligiendo (incorrecta elección del prestador final) o in vigilando (falta de diligencia en la vigilancia del actuar del prestador final), porque asume las obligaciones del prestador efectivo como suyas propias, por ende, se hace responsable por el hecho propio y no por el hecho ajeno.

Los factores de atribución de la responsabilidad contractual por el hecho ajeno, conocida como responsabilidad contractual indirecta, serán la culpa que asume el agente de viajes al contratar con el prestador final (responsabilidad por el hecho propio), o bien la asunción del riesgo de la agencia al contratar con el prestador final, que lo hace responder por el hecho ajeno. Así las cosas, “y frente a la culpa –elemento netamente subjetivo– se ubicaría la situación de riesgo que el deudor contractual debe asumir por el hecho de haber celebrado el contrato, lo que implica una objetivación de las responsabilidad, pues hace surgir ésta, aun cuando no haya precedido ni culpa, ni dolo por parte del deudor e incluso, aunque este haya actuado con la mayor diligencia.

Basta la situación de riesgo y la ocurrencia del hecho de un tercero que haga cierto el daño o perjuicio posible de acaecer, para que surja las responsabilidad del deudor (Infante, 1999). A la par se presenta con mayor fuerza el argumento de la reserva que garantiza el viaje como una obligación de resultado, pues se compromete la agencia de viajes al logro de cierto objetivo legítimamente esperado.

La responsabilidad de las agencias, debe ser entonces directa y objetiva, que cubra los daños ocasionados por terceros participantes en la ejecución de la prestación en el viaje combinado como un producto turístico al que se le aplica la responsabilidad objetiva por ser su productory en el que el con-

sumidor contrata el paquete, y el fabricante, responde por todas las deficiencias que en el servicio se manifiestan.

En cambio cuando se promete un resultado a través de la venta y desarrollo del viaje ofrecido en el paquete turístico de conjunto y por el que se abona un precio, no puede obligarse al viajero a indagar acerca de las subcontrataciones que la empresa organizadora realizó con los prestatarios de los servicios que comercializa, por lo que queda esta última obligada de manera directa. A pesar de ello, en el supuesto que la inejecución se corresponda con la ejecución del viaje o alojamiento, la responsabilidad del operador varía en razón a la ejecución de las prestaciones por parte del organizador o terceros, y así, se distingue el alcance de los daños por el ejercicio o en ocasión de las propias funciones.

Del mismo modo en la Convención Internacional de Viajes de 1970 se distingue en materia de responsabilidad entre el organizador y el intermediario, y sobre el régimen de responsabilidad del primero se aprecia una responsabilidad limitada con la presencia de tres supuestos:

Incumplimiento de la obligación de organización: debe reparar al viajero todo perjuicio causado en razón de la inejecución total o parcial de las obligaciones de organización.

Incumplimiento de prestaciones inherentes a la ejecución del viaje o estadía: si el organizador de viajes realiza por sí mismo las prestaciones de transporte, de alojamiento y toda otra prestación relativa a la ejecución del viaje o estadía, responde de todo perjuicio causado al viajero conforme las disposiciones que rigen las mencionadas prestaciones. Es decir, responderá como transportista, hotelero, etc.

Si las prestaciones son realizadas por terceros, se distinguen dos especies: debe reparar los perjuicios causados al viajero en razón de la inejecución total o parcial de las prestaciones; pero, si los daños han sido causados en ocasión de la ejecución de esas prestaciones, solo responde en caso de culpa in diligente.

Cuando las disposiciones que rigen estas prestaciones no prevean limitación de indemnización debida por el organizador, esa indemnización se fijará de acuerdo a los límites monetarios fijados por el artículo 13. 2 de la Conven-

ción Internacional sobre el Contrato de Viaje de 1970. Sin perjuicio de la determinación de las personas que tienen el derecho de accionar y de sus derechos respectivos, la indemnización debida por aplicación del párrafo primero está limitada por viajero a: 50.000 francos por daño corporal, 2.000 francos por daño material y 5.000 francos por cualquier otro daño. Sin embargo, un Estado contratante puede fijar un límite superior para los contratos concluidos por intermedio de un establecimiento que se encuentra en su territorio.

Del mismo modo más difícil resulta apreciar la culpabilidad del prestatario directo para poder precisar la responsabilidad de las agencias de viajes deudoras del turista que consume del viaje combinado. La imprecisión de proyectar que la responsabilidad cesará por la ausencia de culpa del causante del daño, obliga entonces a revisar cada supuesto en específico para establecer exactamente los criterios de culpabilidad.

De igual forma los límites indemnizatorios y las causales de exclusión de la responsabilidad no operan si el viajero prueba la culpa del organizador o del intermediario, o de las personas por las cuales ellos responden. El viajero que pretende indemnización integral debe probar la intención de provocar el daño, o cualquier otra conducta que implique desatención deliberada de las consecuencias dañosas que podían resultar de la conducta debida, o de la ignorancia inexcusable de sus consecuencias.

No obstante, el legislador trató de proteger a las agencias de viajes de las afectaciones provocadas por gestiones defectuosas de los prestatarios de servicios, porque a pesar de que las reclamaciones de los clientes se dirigen a las agencias de viajes y son ellas las que deben responder a los clientes en su condición de organizadores del contrato de viaje en un primer momento, ellas posteriormente pueden demandar a los terceros que prestan el servicio defectuoso.

Las dificultades en Cuba desde el punto de vista procesal se exteriorizan en que la demanda por incumplimiento contractual que se interpone por las agencias de viajes ante la Sala Civil, Administrativo, Laboral y de lo Económico según exige la Ley de trámites vigente, como requisito se dispone una cuantía mínima determinada y las agencias de viajes deben esperar la acumulación de las prestaciones para poder reclamar al prestador del servicio; además de la falta de personalidad que presentan los establecimientos hoteleros o de alojamientos turísticos que trae consigo que se di-

late el proceso y en ocasiones hasta venzan los términos por la no acumulación de pretensiones.

Los turistas realizan reclamaciones por cuantías generalmente que no exceden los 100 o 200 pesos convertibles cubanos y aparejados a la falta de conveniencia de reclamarle la agencia de viaje judicialmente al único prestatario del servicio contratado, ejemplo: el hotel Camagüey como único alojamiento del circuito de traslado a la zona oriental cubana le ha provocado diversas reclamaciones por concepto de quejas al receptivo Gaviota Tours Varadero y los mecanismos de reclamaciones por concepto de calidad a pesar de no ser ágiles partiendo de la falta de personalidad, en este caso en particular para agencias de viajes son el único prestatario del servicio. Empresa de transportación de camiones de traslados al destino del nicho en las lomas espirituanas, únicos prestatarios indicados a contratar por las agencias de viajes receptoras que venden excursiones a esas zonas montañosas.

A partir de este primer elemento existen otras particularidades que inciden en la responsabilidad contractual de las agencias de viajes cubanas, entre ellas se pueden describir:

Presencia de una considerable dependencia en la gestión administrativa al Grupo Empresarial, que provoca la subordinación de las agencias de viajes a los prestatarios de los servicios a los que se obligan y estos además, son los que concentran estatalmente la actividad. Esta situación se convierte en una tarea difícil para que la mediación del servicio turístico entre el cliente y los proveedores sea efectiva, y aunque existen limitaciones al principio de autonomía de la libertad contractual porque indican desde la dirección nacional el establecimiento de relaciones con determinados prestatarios de servicios, las reclamaciones por costo de no calidad por incumplimientos de las obligaciones contractuales en los servicios contratados por los receptivos y sus clientes son bajas, no obstante se debe tener en cuenta que en ocasiones el turista prefiere no reclamar por falta de herramientas o por los elevados costos de la reclamación desde el extranjero, en este caso no solo se pierde la confianza en el prestatario, sino también, del T.O. y del destino.

Las agencias de viajes comercializan los servicios que brinda con los clientes a partir de proformas contractuales establecidas donde anexan los productos que ofertan, y de igual forma los paquetes turísticos de los demás

receptivos a través de la concertación de contratos entre las agencias de viajes, que afecta el carácter detallista que deben tener las funciones del agente al desarrollar una contratación del producto que no producen por sí mismos.

A este tenor el turista debe contar con las facilidades y herramientas jurídicas más expeditas para poder hacer efectiva la responsabilidad civil de quien corresponda, en el supuesto de hallarse inconforme con la prestación otorgada o incumplida. La realidad del turismo nacional e internacional, su fomento, y su condición de actividad económica estratégica, requiere que el Derecho la regule y determine los mecanismos efectivos para que todas las partes se encuentren en una situación de seguridad jurídica. En la práctica, quienes se encuentran en una mayor situación de incertidumbre son los turistas porque la forma en la cual funciona este mercado supone la participación de distintos sujetos en situaciones heterogéneas y en ocasiones no tienen claro ante quien recurrir cuando falla alguno de los enlaces de la cadena.

En Cuba la garantía que se requiere a las agencias de viajes no debe funcionar solo como un requisito para obtener un permiso de funcionamiento, sino que constituida para aquello, deberá servir para responder ante cualquier incumplimiento de las obligaciones que adquieran por la prestación de sus servicios de intermediación, y de esta forma la garantía cubriría estos casos de no ejecución del contrato. Sobre el paquete turístico, especialmente para aquellos casos en los que el objetivo del viaje depende del buen funcionamiento de un medio de transporte, como por ejemplo las alturas montañosas de la geografía nacional y en las que para su recorrido no se puede reemplazar por ningún otro medio de transporte, en este caso, sería de gran importancia que la contratación del prestatario cuente con una garantía que respalde suficientemente cualquier desperfecto cuando no logre brindar el servicio. Esta podría tener hasta dos meses de duración y ser reembolsada al operador luego de este período, siempre que no exista reclamos en su contra. Actualmente, la falta de seguridad jurídica, producto a la ausencia de una norma que obligue eficientemente a la agencia de viaje al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, específicamente indemnizatorias, ha obligado al turista a incurrir en gastos superiores a los que incluye en un viaje combinado. Esta situación puede estar respaldada en una norma especial que en su contenido presente obligaciones que garanticen la indemnización del turista afectado. En Cuba existen prestatarios como la empresa transportista del sistema empresarial de las Fuerzas Armada Revolucionarias que operan en las

zonas montañosas de las provincias de Cienfuegos y Santa Clara que son los únicos prestatarios y el producto ecológico que se oferta solo puede brindarse con la participación de esta empresa equipada con camiones que poseen características técnicas especiales y en ocasiones se materializan incumplimientos que afectan a los clientes que planifican sus vacaciones por un período determinado y aunque se le ofrezcan otros servicios en *overbooking*, se perjudican al no poder aprovecharlos por falta de tiempo.

El contrato de viaje combinado a pesar de que el cumplimiento de su obligación depende de un resultado final, en su ejecución está compuesto por varios actos y estos son asegurados por separados y en correspondencia con cada servicio que se contrata. De manera que en materia de turismo, un problema con los seguros es que las aseguradoras, al contratar con las agencias de viajes, mandatarias de los usuarios, desconocen por ejemplo el estado de salud real de los asegurados y cuando ocurre el problema relativo a este aspecto (muerte o problemas de salud), alegan la cláusula de enfermedad preexistente; sin embargo, el chequeo médico previo del turista es una obligación de la empresa de seguros, y su incumplimiento no debería generar un eximente, por ello es necesario que expresamente se regule esta situación en Cuba.

De tal forma es lógico proponer al legislador cubano que se encargue de resolver el profundo dilema del establecimiento de una regulación que se atempere a la realidad actual y auxilie a los sujetos en sus modos de actuación. El tema de la responsabilidad contractual, devenida del incumplimiento defectuoso de las obligaciones de las agencias de viajes, de los prestatarios, o del propio turista; es un asunto pendiente.

Conclusiones

En la realidad cubana los operadores no siempre se acogen al régimen de responsabilidad contractual indirecta que facilita la reclamación y según corresponda la indemnización de daños y perjuicios al consumidor.

Igualmente no se incluye la responsabilidad de terceros involucrados en el incumplimiento que son demandados por medio del derecho de regreso, por parte de los intermediarios; si se tiene en cuenta que la disociación entre el sujeto responsable y el sujeto causante del daño se configura no solo porque el organizador utiliza distintos prestadores para el cumplimiento de su obligación de ejecutar los servicios de viaje; sino también, por el respeto a las escasas posibilidades del cliente de ser resarcido por parte del causante material de los daños.

Referencias

- Barreiro Hernández, K. (2012). Contrato de viaje y responsabilidad de las agencias de viajes de acuerdo a las reformas proyectadas. *Jornada de Análisis y Debate sobre Derecho del Turismo*. Observatorio de Derecho del Turismo de la Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.
- Bech Serrat, J. M. (2007). *La responsabilidad contractual de los organizadores y detallistas de viajes combinados*. (Tesis Doctoral), Girona. Disponible en <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7678/tjmbs.pdf?sequence=1>.
- Cairós Barreto, D. M. (2001). *Contrato de mediación laboral y contrato de agencia mercantil: un estudio sobre el objeto del contrato de trabajo*. (Tesis Doctoral), Barcelona. Disponible en <ftp://tesis.bbtk.ull.es/ccssyhum/cs88.pdf>
- Contardo González, J. (2012). *La responsabilidad de las agencias de viaje por overbooking o exceso de reservas*. Seminario La Semana Jurídica 29.
- Delgado Vergara, T. (2008). *Derecho de Contratos*. La Habana: Félix Varela.
- García Rubio, M. P. (1999). *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje*. Madrid: Montecorvo.
- Gómez Calero, J. (1975). Sobre la mercantilidad de las cooperativas. *Revista de Derecho Mercantil*, (137), 301-328.
- Guevara Hernández, E. (2009). *Procedimiento para los análisis del producto opcionales en la agencia de viajes Gaviota Tours Varadero*. (Tesis de Maestría), Universidad de Matanzas “Camilo Cienfuegos”.
- Infante Caffi, H. (1999). El factor de atribución en la responsabilidad civil contractual por el hecho ajeno. *Revista Derecho y Humanidades*, (7), 191-198.

- Kemelmajer Carlucci, A. (2006). El contrato de servicios turísticos. *Revista Latinoamericana de Derecho*, (5), 97-128. Disponible en <http://info.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/5/cnt/cnt6.pdf>.
- Martínez Espín, P. (1999). *El contrato de viaje combinado (Antecedentes, Derecho Comparado, Estudio Normativo y Jurisprudencial)*. Cuenca: Universidad Castilla-La Mancha.
- Martínez Ivanega, M. (2012). *Derecho Público y Turismo. Apuntes acerca de la protección al Consumidor. Derecho Público y Turismo*. Buenos Aires: La Ley.
- Sanz Domínguez, C. (2005). *Régimen jurídico-administrativo de las Empresas de Intermediación turística*. (Tesis Doctoral), Sevilla. Disponible en http://www.us.es/downloads/estudios/master/listado_profesorado_due.pdf
- Valdés Díaz, C. (2002). *Derecho Civil Cuba*. La Habana: Félix Varela.
- Jiménez Valero, B., Suárez Mella, R. (2010). Modelo de medición de excelencia empresarial en agencias de viajes. *Revista Retos Turísticos*, 9(3), 2. Disponible en retos.mes.edu.cu/index.php/retos/article/viewFile/88/78

Normas citadas

- Bélgica. Convención Internacional de Contratos de Viajes, suscripta en Bruselas, 23 de abril de 1970.
- Cuba. Decreto Ley 304 y Decreto 310. *Ley de Contratación Económica*. Gaceta Oficial No. 62, 1 de noviembre de 2012.
- Cuba. Ley No. 59. *Código Civil cubano*, 16 de julio de 1987.
- Cuba. Resolución Conjunta No. 1. *Reglamento de agencias de viajes nacionales, sucursales y representaciones de agencias de viajes extranjeras en la República de Cuba*, 1 de enero de 1998.

España. Ley 21/ 1995. *Ley de viajes combinados*, 6 de julio de 1995.

Unión Europea. Directiva 90/314. *Adecuación al Convenio de Bruselas relativo al contrato internacional de viajes combinados*, 23 de abril de 1970.