

REFLEXIONES SOBRE LA PRÁCTICA DEL *OVERBOOKING* O SOBREVENTA DE PASAJES EN ARGENTINA

Isaac AUGUSTO DAMSKY*

SUMARIO: I. *Reflexiones iniciales*. II. *Sobre la práctica de la sobreventa de pasajes*. III. *El tratamiento jurisprudencial*. IV. *Algunas inquietudes relativas a la figura del pasajero como usuario*. V. *A modo de reflexión final*.

I. REFLEXIONES INICIALES

El *overbooking* o la sobreventa de pasajes aéreos es una práctica cada vez mas frecuente a nivel global y no menos conflictiva, que en mi país encuentra el agravante de enfrentar un sistema cuanto menos paradójico, por cuanto mientras que el régimen reglamentario favorece estas prácticas, receptándolas y regulándolas como una actividad tolerada, no ocurre lo mismo con el uniforme tratamiento brindado por nuestros tribunales de justicia, los cuales de manera categórica lo han fulminado y calificado como un proceder de mala fe contractual, consecuentemente generadora de responsabilidad.

Se agrega que no obstante el rechazo que estas conductas le merecen a los tribunales especializados argentinos, al presente no han anulado ni declarado la inconstitucionalidad de la norma reglamentaria que las autoriza. Y como veremos del breve análisis jurisprudencial que efectuaremos, la judicatura sólo tematiza dicha figura a la luz del régimen del contrato comercial de transporte, pero sin incorporar la discusión por el grado de

* Profesor adjunto de derecho administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Miembro de las asociaciones Internacional e Iberoamericana de Derecho Administrativo y de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.

incidencia del régimen constitucional y legislativo de la defensa del usuario y consumidor. Máxime, considerando que el pasajero, el turista, es un usuario de tales servicios, quizá uno de los más desprotegidos.

De allí entonces que creo en la utilidad de detenernos a pensar a esta práctica y algunas de las cuestiones que inicialmente se encuentran en juego, las que seguramente motivarán al lector a otros interrogantes y a la búsqueda de nuevas respuestas. Por ello, en el presente trabajo se abordarán tres ejes. En el primero se efectuará una caracterización de la práctica del *overbooking*, presentando la norma reglamentaria que lo autoriza en mi país. Luego repasaremos los principales tres fallos que nutren la materia en Argentina. Finalmente, plantearemos algunas inquietudes que se presentarían a poco que se considere al pasajero o turista como un consumidor de servicios turísticos.

II. SOBRE LA PRÁCTICA DE LA SOBREVENTA DE PASAJES

El *overbooking* consiste en la práctica por parte de las empresas de aeronavegación, de vender dos veces un porcentaje del pasaje con el fin de asegurarse una ganancia, evitando asientos vacíos en los vuelos, y sometiendo al usuario del servicio a una situación cuanto menos incómoda.

Para justificar el *overbooking* aéreo, las aerolíneas alegan que un elevado número de usuarios reservan vuelos que finalmente no toman, con los perjuicios que consecuentemente los pasajeros les ocasionarían. Sostienen que, según las estadísticas, un elevado porcentaje de pasajeros que realizan su reserva para un vuelo, no la utilizan, lo que supone, en primer lugar, que al figurar reservada, no puede ser adquirida por otra persona y, en segundo lugar, que el avión despega con pasajes que no han sido ocupados, lo que reporta un grave perjuicio económico para las compañías.

De esta forma, para evitar esta situación, las empresas realizan una estimación de las reservas que pueden ser anuladas, basándose en estadísticas, y ofrecen al público más ubicaciones de las que dispone el avión. Así, en períodos de mayor tráfico aéreo, como lo son los de vacaciones, disminuye considerablemente el número de reservas que son anuladas, por lo que al venderse más lugares de los que tiene el avión, a muchos viajeros se les deniega la posibilidad de embarcar. Entonces se produce la sobrecontratación u *overbooking*.

Sin embargo, la afectación a una enorme población usuaria —tal como lo advirtió la jurisprudencia argentina— pareciera demostrar lo contrario.

Por poner un ejemplo, sólo en la Unión Europea esta práctica afecta anualmente a unos doscientos cincuenta mil pasajeros, aproximadamente; asimismo, las estadísticas en los países latinoamericanos son bastante superiores. Lo expuesto permitiría esbozar un intento preliminar de explicación de dos caras de un mismo problema: por un lado, la tolerancia de esta práctica por parte de las autoridades administrativas y, por el otro, el fulminante rechazo de parte de la judicatura.

Sentado lo anterior, vemos que por *overbooking* se quiere significar a cualquier vuelo regular en el que el número de pasajeros con reserva confirmada y que se hayan presentado para facturación dentro del tiempo límite señalado sobrepongan el número de lugares de los que dispone el avión. Esta denegación de embarque se produce aunque el pasajero tenga realizada la reserva y se presente en el mostrador de facturación con la antelación suficiente.

En estos casos —que, insistimos, es conforme a un régimen universalmente uniforme, y que para el caso de la Unión Europea se encontrará en una directiva comunitaria de 1991 modificada en el año 2005, y para el caso Argentino lo encontraremos en una resolución ministerial de 1998— se establece, principalmente, un sistema de compensación exigua y mecanismos alternativos por denegación de embarque aéreo.

Así, por este régimen la compañía aérea tiene la obligación de:

- Permitir que el pasajero pueda elegir entre: i) el reembolso sin penalización del precio del ticket aéreo; ii) el transporte lo más rápidamente posible hasta el lugar de destino; iii) el transporte en una fecha posterior que elija el pasajero; iv) pagar, independientemente de la opción que se elija, e inmediatamente después a la denegación de embarque, una compensación económica mínima y variable según distancias. No está de más señalar que ha sido severamente criticada por no dejar indemne al pasajero.

Ahora bien, estas compensaciones económicas podrán reducirse en un 50% si el transportista aéreo ofrece la posibilidad de conducir al pasajero hasta su destino en otro vuelo con una diferencia en la hora de llegada, respecto a la programada, no superior a dos a cuatro horas, según la distancia de los vuelos.

El importe de las compensaciones podrá estar limitado al precio del billete correspondiente al destino final.

- También deberá ofrecerse de forma gratuita a los pasajeros a los que se les deniegue el embarque, las siguientes prestaciones: i) Los gastos de una llamada telefónica, o en su caso el envío de un mensaje por fax al punto de destino; ii) comida y bebida suficientes según el tiempo que el pasajero tenga que esperar; iii) el alojamiento en un hotel en el caso de que sea necesario pernoctar una o varias noches, haciéndose cargo de abonar los gastos de desplazamiento entre los distintos aeropuertos en el caso de que se ofrezca al pasajero un vuelo con dirección a otro aeropuerto distinto del elegido como destino y cercano a éste.

1. La regulación del overbooking en Argentina

Cómo veremos a continuación, esta práctica universal y uniformemente reconocida ha sido recepcionada en Argentina.

Así, en mi país el *overbooking* se encuentra normado en el artículo 12, inciso a, de la Resolución del Ministerio de Economía núm. 1532, de 1998, bajo el término “Denegación de embarque”.¹

¹ La norma argentina se encuentra en el artículo 12, inciso A, de la Resolución del entonces Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos, núm. 1532, de 1998 (Reglamento Aprobatorio de las Condiciones Generales de Contratación de Transporte Aéreo). Dice así:

“ARTÍCULO 12O. INCUMPLIMIENTO DE HORARIOS, ITINERARIOS, CANCELACIÓN DE VUELOS Y DENEGACIÓN DE EMBARQUE

a) Si debido a circunstancias operativas, técnicas, meteorológicas o de índole comercial, el transportador cancela o demora un vuelo o la entrega de equipaje por más de CUATRO (4) horas, o deniega el embarque porque no puede proporcionar espacio previamente confirmado (overbooking o sobreventa), o no puede hacer escala en el punto de parada - estancia o de destino del pasajero, o causa a un pasajero la pérdida de un vuelo de conexión para el que tenía una reserva confirmada, el pasajero, tendrá el derecho a:

— su inclusión obligatoria en el vuelo inmediato posterior del mismo transportador para su destino, o

— al endoso de su contrato de transporte, incluyendo conexiones con espacio confirmado, cuando sea aceptable para el pasajero, o

— a ser reencaminado por otra ruta hacia el destino indicado en el contrato, por los servicios del transportador o en los servicios de otro transportador, o por otro medio de transporte, en estos últimos casos sujeto a disponibilidad de espacio.

En términos similares a los descritos, esta norma aprobatoria de las condiciones generales del contrato de transporte aéreo convalida la denegatoria de embarque por sobreventa de pasajes, si bien jurisprudencialmente ha merecido el reproche del que seguidamente nos ocuparemos, reconociendo los siguientes derechos, por cierto, sin cargos adicionales al desvalido turista:

- 1o. La inclusión obligatoria en el vuelo inmediato posterior del mismo transportador para su destino, o
- 2o. El endoso del contrato de transporte —incluyendo conexiones con espacio confirmado, cuando sea aceptable para el pasajero—, o
- 3o. A ser reencaminado por otra ruta hacia su destino por otro transportador;
- 4o. A aceptar una compensación por embarque denegado y a ser transportado en el siguiente vuelo con renuncia de efectuar reclamos posteriores.

Entre las obligaciones del transportador figuran su deber de proporcionar al pasajero, y sin cargo, los siguientes servicios incidentales:

Si la suma de la tarifa, el cargo por exceso de equipaje y cualquier otro cargo de servicio aplicable por la nueva ruta es mayor que el valor de reintegro del billete o de la porción aplicable del mismo, el pasajero no abonará ninguna tarifa o cargo adicional y el transportador reintegrará la diferencia si la tarifa y cargos para la ruta reprogramada son menores:

— a la compensación por embarque denegado de acuerdo a las regulaciones del transportador.

— a la inmediata devolución, si le correspondiere, del precio del contrato de transporte no utilizado y conforme a las modalidades de pago efectuadas.

Aquellos pasajeros que, voluntaria y expresamente, acepten la compensación por embarque denegado y a realizar el transporte en alguna de las condiciones detalladas en este inciso, no tendrán derecho a efectuar ningún tipo de reclamo posterior al transportador, sin perjuicio de ser beneficiados con los servicios incidentales que provea el transportador a su cargo ante esta situación.

Asimismo, el transportador proporcionará al pasajero, sin cargo para el mismo, los siguientes servicios incidentales:

— comunicación telefónica o cablegráfica al punto de destino y comunicaciones locales.

— comidas y refrigerios de conformidad con el tiempo de espera que medie hasta el embarque en otro vuelo.

— alojamiento en hotel, en el aeropuerto o en la ciudad, cuando la demora de un vuelo exceda las CUATRO (4) horas.

— transporte terrestre desde y hacia el aeropuerto”.

10. Comunicación telefónica o cablegráfica al punto de destino y comunicaciones locales; 2o. comidas y refrigerios de conformidad con el tiempo de espera que medie hasta el embarque en otro vuelo; 3o. alojamiento en un hotel, en el aeropuerto o en la ciudad, cuando la demora de un vuelo exceda las cuatro horas; 4o. transporte terrestre desde y hacia el aeropuerto.

Como contrapartida, se requiere del pasajero: 1o. presentarse en el lugar y a la hora indicados por el transportador, y 2o. confirmar su reserva con una antelación suficiente, generalmente establecida en 72 horas para el caso de vuelos internacionales. Finalmente, la norma exige de los transportadores y sus agentes autorizados, exhibir este régimen a los pasajeros en los puntos de emisión de tickets, de reserva de espacios y en los aeropuertos, todo lo cual rara vez acontece.

Presentados así brevemente los términos en que se estructura este sistema, podremos extraer las siguientes conclusiones preliminares a la luz del régimen reglamentario vigente:

- i) Un pasaje aéreo no nos asegura un lugar en el vuelo que figura inscrito en él. Consecuentemente, lo que nos da derecho a asiento es la tarjeta de embarque. Si ello es así, entonces en la contratación de un pasaje aéreo no hay prestación cierta y oportuna, por cuanto se legitima el margen de incertidumbres.
- ii) Puesto que la práctica comentada ha sido pacífica, uniforme y universalmente aceptada por las diversas regulaciones administrativas internas, tanto estatales como comunitarias, la protección del usuario se reduce a prácticamente su mínima expresión: dependerá de la efectividad de los mecanismos reclamatorios que se hayan logrado implementar en el aeropuerto en que se encuentre.
- iii) Si la solución propuesta por la compañía no satisface al cliente y éste poseyera la suficiente determinación, información, parsimonia y capacidad económica, entonces llevará su caso ante un tribunal de justicia, todo lo cual en Argentina, como veremos de la revisión jurisprudencial que se realizará, no posee ninguna protección especial el viajero.

La acción judicial se tramitará como un juicio ordinario —un proceso común— y será dirimido por las reglas y categorías del derecho común interno argentino.

Eso sí: será imprescindible para el usuario conservar el pasaje, como prueba del contrato incumplido, pero el problema sobreviene porque las aerolíneas frecuentemente exigen la entrega de ese documento para reagendar el vuelo.

Y allí entonces encontraremos al viajero, en su dilema, sumido en su máxima situación de indefensión: ¿entrega su ticket para viajar y llegar a su destino o defiende unos derechos suyos por demás inciertos?

Compartirá el lector, que el carácter ostensible y muchas veces desesperante de estas situaciones nos eximen de todo comentario.

III. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

Caracterizada esta práctica y esbozada brevemente su regulación reglamentaria en Argentina, creo conveniente presentar, en contraste, el categórico rechazo que le ha merecido a la jurisprudencia especializada, si bien insistiendo en la paradójica falta de anulación de la reglamentación que lo autoriza.

En primer lugar, debemos señalar, citando al enjundioso y ya célebre en la materia, voto del doctor Adolfo Vázquez en la causa “Beiroa”,² que ya desde antiguo la jurisprudencia internacional ha juzgado severamente esta práctica estructurando su criterio sobre la base del llamado *bumping* o rebote —situación que consiste en impedir embarcarse a una persona con pasaje—, entendiéndose que constitúa una práctica discriminatoria inaceptable, tal como ocurrió en los Estados Unidos en el caso *Ella Fitzgerald c. Pan American World Airways*, aplicándose en dicho decisorio la Ley de Aviación Civil de 1938.

Con posterioridad, en el caso *Wills c. T.W.A.*, el tribunal resolvió que la falla de una aerolínea en proporcionar un asiento debidamente reservado a un cliente resulta una discriminación injusta, manifestando luego que la práctica del *overbooking* constituye una conducta temeraria.

² Beiroa, Rodolfo R. c/Aerolíneas Argentinas, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, sentencia del 22 de diciembre de 1992.

En el mismo sentido se pronunció el tribunal interviniente en el caso Archibald c. Pan Am, manifestando que el pasajero que prueba que posee una reserva confirmada y que esta prioridad no fue respetada ni cumplida, sería bastante para establecer que una preferencia o discriminación ha ocurrido, y ello da lugar a daños punitivos.

Particular interés reviste el caso Neder Ralph c. Allenghany Airlines, en el que se demandó a la aerolínea por discriminación y fraudulenta falsedad a raíz de un caso de *overbooking*. Éste fue el primer caso que llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos, la que estableció que la sobreventa constituía un comportamiento malicioso contra los pasajeros y el grupo consumidor, y condenó a la empresa con 61 dólares por daños compensatorios y 50.000 dólares, por daños punitivos.³

Quiero señalar que la caracterización jurisprudencial efectuada no es ociosa, ya que Argentina receptó los criterios jurisprudenciales referidos, según a continuación relevaremos, no sin antes insistir en el siguiente aspecto comentado al inicio. Actualmente, en mi país el tratamiento de la materia se circunscribe a la resolución de reclamos de responsabilidad de las compañías bajo las reglas y categorías propias del sistema del contrato comercial de transporte, sin que hasta el presente haya impactado el régimen constitucional y legal de defensa del consumidor, desconociendo por tanto la dimensión constitucional del problema y la verdadera dimensión que en materia de derechos fundamentales posee la materia bajo análisis.

Para apreciar ello y señalar el tratamiento en Argentina, serán entonces analizados a continuación tres casos. Uno de 1992, Beiroa; el segundo de 1996, Salsamendi, y el último, Maluéndez, un reciente pronunciamiento que viene a confirmar la línea jurisprudencial expuesta, y que deja al descubierto las paradojas presentadas en este trabajo.

1. *Beiroa*⁴

Sentenciado en 1992, con un enjundioso voto del doctor Adolfo Vázquez —entonces camarista y posterior ministro de la Corte Suprema argentina—, voto al que se adhirieron los destacados magistrados integrantes de

³ Conforme el voto del doctor Vázquez en la citada causa, con la siguiente cita: “The Journal of Air Law and Commerce” v. 54, Summer 1989, number 4, Overbooking and denied boarding legal response in the last decade, ps. 1135/1183.

⁴ Beiroa, Rodolfo R. c/Aerolíneas Argentinas, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, sentencia del 22 de diciembre de 1992.

dicha sala, doctores Eugenio Bulygin y Octavio D. Amadeo; este pronunciamiento, que seguidamente pasamos a comentar, posee a nuestro entender una doble importancia. Por un lado, inaugura una línea jurisprudencial tuitiva, hasta entonces infrecuente, extendiendo los alcances de la protección debida y calificando severamente las prácticas que comentamos. Por el otro, su valor es también eminentemente doctrinario, pues ahonda en el derecho comparado para recrear las bases jurídicas de construcción de este subsistema de responsabilidad. De allí la importancia que para nosotros tiene el iniciar nuestro análisis jurisprudencial con este valioso precedente.

Los hechos del caso son los siguientes. El señor Rodolfo Roberto Beiroa adquirió, para él y su hijo, en 1987, dos pasajes aéreos a la entonces empresa transportista del estado argentino “Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado”, para efectuar un viaje Buenos Aires-Miami-Buenos Aires. El viaje hacia el destino turístico se cumplió con normalidad, y, a su turno, tomó la precaución de reconfirmar su regreso en dos oportunidades. No obstante ello, el día pactado los viajeros se presentaron a embarcar, pero no pudieron hacerlo, pues se les manifestó que el vuelo estaba sobrevendido y todas las comodidades agotadas, haciéndolo recién con posterioridad de algunos días en un vuelo de otra empresa.

El juez de primera instancia rechazó la demanda sosteniendo, en lo central, que el incumplimiento contractual de la demandada no se encontraba debidamente acreditado. No obstante ello, la Cámara de Apelaciones revocó la sentencia e hizo lugar al reclamo de daños. En lo atinente al plexo fáctico del caso, tuvo por acreditado:

que el actor y su grupo familiar sufrió, efectivamente, contratiempos en su viaje de regreso desde Miami, inconvenientes que se tradujeron a la postre, en una prolongación del viaje por 2 días. Asimismo la propia accionada reconoce expresamente en su respuesta de fs. 74/77 la emisión de los pasajes; que la ruta consignada en los mismos era Buenos Aires-Miami-Buenos Aires; que Aerolíneas Argentinas procedió a endosar los referidos pasajes a los efectos de ser utilizados, modificando la ruta originaria por la de Miami-Santiago-Buenos Aires; que según consta en sus registros los pasajes originalmente emitidos por su mandante fueron reconfirmados días antes de la partida del vuelo.⁵

⁵ Considerando IV del voto del doctor Vázquez.

A lo que se agregó el encuadre siguiente:

Que según surge de las presentes actuaciones, dicha imposibilidad de viajar, con los pasajes ya previamente reconfirmados en varias oportunidades, en el día y hora estipulados, se debió a que el pasaje estaba colmado por la existencia de sobreventa de pasajes o de “*overbooking*”.⁶

De allí que sentado lo anterior, la Cámara no haya vacilado en calificar la conducta empresarial como de incumplimiento contractual, en los siguientes términos:

Lo expuesto lleva a definir la conducta de la empresa transportadora como de incumplimiento contractual, siendo irrelevante, a este solo efecto, el análisis de la determinación de la ocurrencia de “*overbooking*” o sobreventa, en la medida en que, no habiéndose demostrado una causal eximente de la in ejecución del contrato de transporte aéreo de pasajeros, sus consecuencias patrimoniales pesan sobre la obligada en forma ineludible (el *overbooking* se presume) (CNFed. Civil y Com., abril 23-1969, Ed, 28-429; ídem sala III, 11/11/81; ED, 98-216 —La Ley, 1982-C, 182— y muy recientemente esta misma sala en la causa “Rodríguez Santorum c. TAP” del 21/12/92).⁷

Agregando luego el categórico repudio a la práctica de sobreventa, señalando para ello que

No resulta ociosa la calificación irregular de la conducta de la demandada es decir su determinación a los fines de establecer la extensión del resarcimiento debido por la accionada, toda vez que dicha práctica resulta por lo menos temeraria y negligente en cuanto constituye una inobservancia de los deberes inherentes a una conducta comercial responsable y respetuosa de los derechos de los pasajeros, así como de sus legítimos intereses personales y patrimoniales. Vale decir que, sentada la validez del billete de pasaje, existen dos causas probables por las cuales se ha incumplido el contrato de transporte: un error en la registración de la reserva o bien la sobreventa, hipótesis ésta que cuenta con un cuadro de presunciones coadyuvantes, como son la época del año que coincide con la temporada alta y la consecuente saturación de los vuelos por la gran demanda de pasajes (el *overbooking* se presume).⁸

⁶ Considerando IV del citado voto.

⁷ Considerando V del citado voto.

⁸ *Idem*.

Así desarrollado el razonamiento del tribunal, interesa adentrarse en la consideración de los fundamentos por los cuales concedió la reparación del daño moral. Ello es de importancia, puesto que, como bien señaló la sentencia comentada:

en el ámbito de la responsabilidad contractual, como es la del sub lite, la determinación del daño moral es siempre facultativo de los jueces y por ende su admisión se encuentra supeditada a mayores exigencias que cuando se trata de responsabilidad extracontractual... Siendo su concesión —itero— mucho más restrictiva que en los daños causados por culpa aquiliana.⁹

Ahora bien, en esta especial práctica que estamos analizando, en la cual —como acertadamente reconoce el tribunal— el pasajero

es dejado sin su contrato de transporte en un paraje o país que no es el de su origen... no puede desconocerse la seriedad y la intensidad del disgusto y las molestias que significó para el actor y su familia la retención de los pasajes por parte de la demandada sobre todo cuando ello importó en principio la frustración del viaje... por lo que puede concluirse que el daño moral resulta indemnizable tratándose del incumplimiento del contrato de transporte de pasajeros en casos como el sub lite.¹⁰

Por ello, señala en el mismo considerando que

la renuencia de la demandada excede, en el ámbito de sus consecuencias, las meras molestias por una demora relativamente corta. No era ajeno a la transportadora la situación del tráfico aéreo en esa oportunidad, por lo que

⁹ Considerando VI del citado voto, agregando que ello reconoce como fundamento lo dispuesto en el artículo 522, Cód. Civil y los trabajos del magistrado Vázquez, Adolfo, *Responsabilidad aquiliana del Estado y sus funcionarios*, Buenos Aires, Ábaco, 1990, p. 189, *Responsabilidad contractual de la administración pública*, Buenos Aires, Ábaco, 1992, pp. 44 y s. /56 y s. /73 y s., y señalando: “Es decir que en materia contractual la reparación puede o no ser concedida por el juez, quien está facultado para apreciar libremente el hecho generador y las circunstancias del caso e imponer o liberar al deudor de la reparación del daño moral (*conf.* Borda, C., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. I, pp. 194-196, Buenos Aires, Perrot, 1976; Llambías, J. J., *tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. I, pp. 352 y 353, Buenos Aires, Perrot, 1978; Colmo, A., *De las obligaciones en general*, pp. 124-130, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961)”.

¹⁰ Considerando VI del voto comentado, con copiosa cita de precedentes de dicha Sala en materia de transporte de pasajeros.

no pudo ignorar que su in ejecución dejaba al pasajero y su grupo familiar en una grave situación. En tal circunstancia es razonable admitir que la falta de cumplimiento del contrato produjo en el actor una profunda conmoción, desasosiego e indefensión sobre todo cuando debió esperar dos días para embarcar de regreso a su país.

Y concluye rematando que “la transportadora, a tenor de las circunstancias del caso, debió haber observado una mayor diligencia y preocupación en lo inmediato, aunque con posterioridad se adoptase una decisión acorde con su criterio”.¹¹

2. *Salsamendi*¹²

El presente caso trata del reclamo de daños proveniente de las penurias experimentadas por una familia argentina en el exterior, que debió sopor tar una demora de tres días, del vuelo contratado para regresar a su país de residencia desde la ciudad de Caracas, y a quienes se les encubrió las ver daderas razones de sobreventa que motivaron su imposibilidad de embar car, bajo el manto de aparentes problemas operacionales de la aeronave.

El juez de primera instancia brindó exiguo reconocimiento económico a los accionantes, no reconociendo los daños mediatos. Por el contrario, como seguidamente veremos, el tribunal de alzada fue categórico respecto del dolo que enrostró a la empresa de aviación, extendiendo consecuente mente los alcances de la indemnización originariamente otorgada, funda do ello en la diferente apreciación de la prueba.

Esto último es importante, pues a diferencia de lo que acontece en los restantes casos comentados, la demandada en ningún momento reconoció

¹¹ Considerando VI del voto comentado, el que concluye con una interesante especi ficación de los alcances del otorgamiento del daño moral en estos supuestos. Lo hace en estos términos: “A ello debo agregar que, como he venido sosteniendo reiteradamente, la reparación relativa al agravio moral persigue a mi entender un doble carácter, es decir que tanto cumple con una función ejemplar imponiéndose al responsable a título punitivo, sin perjuicio de reconocer su condición preponderantemente resarcitorio y con ello se trate de proporcionar a la víctima una compensación por haber sido injustamente herido en sus íntimas afecciones (conf. esta sala, causas 5002 y 6117 del 14/11/89; 6066 del 7/2/90; 6411 del 20/3/90; 6621 del 10/5/90; 7168 del 14/12/90, entre muchas otras)”.

¹² “Salsamendi, Luis M. y otro c. Viasa Venezolana Internacional de Aviación S. A.”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Núm. III, sentencia del 7 de marzo de 1996.

que la denegatoria de embarque obedeciera a un supuesto de *overbooking*,¹³ interesando por tanto recrear el iter analítico del tribunal para desentrañar el caso. Tal como relata el magistrado preopinante:

a lo largo de todo el pleito la accionada se limitó a negar otra causal de imposibilidad de viajar de los actores en el vuelo No. 1940 que no sea la simple generalidad de afirmar problemas operacionales (nota original individualizada como “14” en sobre agregado sin acumular), o que se presentaron, imprevistamente, inconvenientes operacionales y técnicos no imputables a mi mandante (punto IV, i, contestación de demanda) y, por último, que hubo un virtual atraso (contestación de agravios en esta instancia) —se supone en el traslado de la familia a la Argentina— sin relacionarlo con probados desperfectos de la propia aeronave, lo cual, frente a la ostensible demora, y lo prescripto por el art. 19 de la Convención de Varsovia, la accionada debió acreditar para atenuar el alcance de su responsabilidad.¹⁴

¹³ Surge del considerando III del voto del doctor De las Carreras, quien sostiene: “integrados y armonizados los elementos indiciarios que se desprenden de la litis, y de los hechos fehacientemente comprobados, atendiendo además a las restantes pruebas testimoniales e informativas producidas, me encuentro persuadido en grado suficiente de certeza que, sin prejuicio de los elementos conjeturales que concurren a la materia de esta litis, deben considerarse los hechos producidos tal como lo sostienen los actores en la posición que sustentan en este pleito.

3. Ello así lo pienso por cuanto, en ausencia de toda prueba fehaciente acerca del verdadero motivo por el cual la familia Salsamendi no pudo retornar al país en el vuelo y espacio contratado con la empresa demandada, resulta válido atenerse a la aplicación del principio de apreciación de la prueba (art. 387, Cód. Procesal), existiendo, en mi criterio, presunciones graves, precisas y concordantes (art. 163 inc. 5o., Cód. de rito) que indican que no cabe atribuirlo a otra causa que a la sobreventa de pasajes para el vuelo en cuestión”.

¹⁴ Considerando 3.a) del voto del doctor De las Carreras. En este sentido, y a fin de facilitar una mejor comprensión de los extremos probatorios que sirvieron de base a la valoración desplegada por el tribunal, resulta conveniente recrear los términos del análisis realizado por el magistrado, en su parte pertinente. Dijo así: “Frente a tal circunstancia, cabe remarcar que el resultado infructuoso de la prueba contable tendiente a determinar la cantidad de pasajeros que ocuparon el vuelo 1940 (del día 2/8/1992) y los siguientes hasta el 940 (del día 5/8/92), no pueden serle imputables en absoluto a la accionante quien agotó los medios para procurarla, en tanto el defecto de la falta de registros sí lo es, exclusivamente de la contraria, resultando la única a quien beneficia tal circunstancia, puesto que con ello privó a la actora de una prueba fundamental, esto es, que, efectivamente, el vuelo se había realizado con las plazas ocupadas en forma completa. 3.c). Coincidientemente con ello, y aun cuando la accionada lo niegue desde su país de origen (*cfr.* resultado del exhorto librado en autos), existe documentación original en papel con membrete de la empresa donde se asienta que la orden de transporte y alojamiento en el Hotel Tamanaco en favor de Luis M. Salsamendi, Sra. e hijos, resultó con motivo de la ‘... sobreventa...’ en el vuelo

Sentado lo anterior, el tribunal tuvo por verificada la existencia efectiva de la sobreventa en el vuelo en cuestión, con la conocida demora de tres días para volver a su país de residencia. Y con base en ello calificó el incumplimiento y consecuente conducta de la empresa como obrar de mala fe determinante del desbaratamiento de derechos acordados. Lo hizo en los siguientes términos:

además de la mala fe con que la empresa se condujo comercialmente en la emergencia, ha operado un incumplimiento del contrato deliberado, en tanto, medió a sabiendas —o con probabilidades ciertas de que ocurriera— el desbaratamiento del derecho acordado de transporte por la imposibilidad material de los actores de acceder a las plazas en el lugar y tiempo contratado, no habiéndose probado en contrario que éstos no hubieran incumplido por su parte las obligaciones a su cargo, esto es, el pago de la tarifa, la confirmación de la vuelta y su reconfirmación en el extranjero dentro de las setenta y dos horas anteriores al vuelo.¹⁵

En lo que nos interesa, el fallo es de importancia por los términos en que formula el reproche a la práctica que estamos comentando, reiterando los términos de otros precedentes en la materia, al señalar que

la sobreventa pone de manifiesto una “temeridad” en el obrar (sala III, causa No. 5483/92, 22/12/1992), agravante del incumplimiento contractual, en tanto constituye la inobservancia manifiesta de deberes inherentes a una conducta comercial responsable, diligente y respetuosa de los derechos de los pasajeros, y extensivamente de sus intereses personales e individuales (*cfr.* fallo recientemente citado).¹⁶

Y rematará luego agregando que

el calificativo que cabe atribuir al grado de temeridad con que obró la accionada (dolo o culpa grave) dará lugar a considerar el reconocimiento de una

VA 1940 (*cfr.* Observaciones en la Orden núm. 5187 A, a fs. 367), y al reverso de esta foja obra el cupón del hotel con cargo a Viasa núm. 21121, donde se reitera en las observaciones ‘... VA 1940 Dte Sobreventa...’, que ineludiblemente cabe referirla efectuada con relación a los contratos realizados para el vuelo en cuestión” (*Cfr.* considerandos 3.b y 3.c del voto comentado).

¹⁵ Considerando 4o. del voto comentado.

¹⁶ *Idem.*

indemnización ejemplar que exceda la reparación de los daños directos e inmediatos (artículo 520, código Civil), alcanzando el supuesto del art. 521 por no regir la limitación del art. 22 de la Convención de Varsovia en los términos de la doctrina de la sala II en la causa No. 7229, del 22/9/1978 (toda vez que se aseguró un viaje que sabían que no podían cumplir en tiempo y forma convenidos; en lo que podría calificarse como un incumplimiento contractual deliberado).¹⁷

Bajo tales términos, el tribunal prosiguió e hizo lugar al reconocimiento del daño moral. Acaso por las especiales circunstancias que rodearon al caso, tales como el hecho de encontrarse en el exterior procurando el regreso a su país de origen, la ausencia de toda información veraz y adecuada de parte de una empresa que se condujo bajo un proceder cercano al ardid, es que se estimó su procedencia.

Para así resolver, sostuvo la alzada el siguiente razonamiento, digno de ser recreado:

La magnitud del incumplimiento contractual que de tal evento se desprendió en perjuicio de los demandantes se vio reflejada en los inconvenientes, trastornos, desconcierto y ansiedades de encontrarse en espera en un aeropuerto internacional de un país ajeno, en locales no previstos especialmente para tal fin, lo cual, no es difícil de imaginar, aun cuando la tardía salida con posterioridad en tres días fuera parcialmente subsanada por el traslado y alojamiento en un hotel, con los gastos totalmente cubiertos por la accionada... frente a la excesiva demora con relación al contrato original (tres días), estos paliativos no resultaron suficientes para compensar los padecimientos anímicos y espirituales producidos por el inconveniente y falta de consideración a que se vieron expuestos, cuando no a la mera privación de la decisión de cómo y dónde elegir transcurrir tres días de sus vidas.¹⁸

3. *Maluendez*¹⁹

En este reciente pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, fincado en el voto del magis-

¹⁷ Considerando 6o. del voto comentado.

¹⁸ Considerando 5o. “Alcance de la reparación” del voto comentado.

¹⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, “MALUENDEZ GUILLERMO EDUARDO FRANCISCO Y OTRO c/ MEXICANA DE AVIACION s/ daños y perjuicios, sentencia del 28 de junio de 2007.

trado Recondo, a más de confirmar la línea jurisprudencial que fulmina esta práctica, se realiza una interesante interpretación de los alcances atribuibles a la resolución ministerial reglamentaria de esta práctica, según seguidamente veremos. Los hechos del caso son los siguientes: el señor Guillermo Maluendez y su esposa demandaron a Mexicana de Aviación por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento enrostrado a la empresa de aviación por supuesto de *overbooking*. Relatan que el 24 de junio de 2002 adquirieron dos pasajes para un vuelo con destino final a la ciudad de Puerto Vallarta, México. El viaje estaba programado para partir desde Buenos Aires, arribando a la ciudad de México para desde allí seguir a su destino final. Asimismo, manifiestan que con motivo del viaje habían realizado una reserva hotelera —en el punto de destino— por todo el lapso de su estadía, la cual estaba totalmente cancelada, por ser una contraprestación de dicho hotel por la compra de un tiempo compartido en la misma cadena. Luego de varias tratativas, la demandada les ofreció viajar el 25 de julio de 2002 por una firma alternativa con otra ruta y escala —ciertamente más gravosa—, lo cual no fue aceptado.

Planteado así el conflicto, cabe señalar que el juez de primera instancia hizo lugar a las pretensiones de la parte actora. Para así decidir, consideró probado que los accionantes contrataron a la empresa accionada con objeto de ser transportados por vía aérea, en fecha y ruta aérea ciertas. Asimismo, tuvo por acreditado que al presentarse en el aeropuerto de Ezeiza el día indicado a los efectos de abordar el vuelo de partida, les fue comunicada la imposibilidad de ser transportados por haberse producido una sobreventa de pasajes para dicho viaje, y si bien se les ofreció la posibilidad de cumplir el traslado por otra aerolínea, ello no fue aceptado por los actores.

El magistrado de primera instancia concluyó que el transportista incumplió con la obligación de obrar con la debida diligencia en el marco de las obligaciones típicas de la figura que encuadra en el contrato de transporte, lo que determinó el progreso sustancial de la pretensión. Consecuentemente, después de señalar que se trata de un incumplimiento contractual culposo, reconoció que la obligación de indemnizar alcanza a aquellos daños que sean consecuencia inmediata y necesaria del hecho.

La aerolínea contraparte en su apelación adujo que como consecuencia de que su conducta se ajustó al ordenamiento vigente y a las fórmulas reguladas por la autoridad de aplicación no debe prosperar el daño moral, y de la misma manera se quejó del “excesivo monto indemnizatorio” fijado por el sentenciante. A su turno, los demandantes se agraviaron, princi-

palmente, por considerar que se trató de un incumplimiento contractual doloso.

Así, la sentencia de Cámara reconoció que

la jurisprudencia y la doctrina han sostenido que, en casos como en el sub lite, la sobreventa de pasajes de una aeronave en un numero mayor de la que realmente cuenta el aparato —*overbooking*—, implica un incumplimiento contractual que cabe calificar de doloso (arg. art. 521, Código Civil), puesto que se ha convertido en una práctica habitual, descomedida y voluntaria de las compañías aéreas respecto del pasajero y porque implica un deliberado incumplimiento del contrato con conciencia de su ilegitimidad (conf SIMONE, “Overbooking en el Transporte Aéreo de Pasajeros”, ED 168-356; Sala II, causas 7241/92 del 8-6-95 y 2268/93 del 12-03-96; Sala 1, causa 6488/92 del 7-3-96). La mencionada práctica responde, pura y exclusivamente, a los intereses comerciales de la empresa de aeronavegación y, a la vez, significa una práctica de total desconsideración hacia el pasajero que tiene sus pasajes reservados.²⁰

No cabe duda de lo categórico del reproche enrostrado por la Cámara, el que para así concluir parte de la sola valoración de la prueba rendida en el expediente, valiéndose de dos elementos de convicción. Así, el primero será el propio reconocimiento de la empresa, al señalar:

Corrobora esta conclusión, lo manifestado por la propia empresa a fs. 27 en cuanto sostiene que en algunas ocasiones hay vuelos en los que existe una alta incidencia de pasajeros que no se presentan y conforme a nuestros parámetros reservamos algunos lugares en exceso a la capacidad del avión.²¹

El segundo, por su parte, provendrá de la declaración testimonial también de un dependiente calificado de la empresa demandada, quien tenía a su cargo el manejo operativo de los vuelos de la firma en el aeropuerto de partida. El mismo sostuvo que “existió sobreventa de pasajes y que se encontraba autorizado a negociar compensaciones con los afectados (conf. fs. 151/152 vta, a la 2a. y a la 5)”, todo lo cual motivó este concluyente aserto del magistrado:

²⁰ Considerando V del voto del juez Recondo.

²¹ Mención extractada del considerando V del voto del juez Recondo.

lo cual da una idea concreta de la habitualidad de tal proceder por parte de la empresa aérea. En tales condiciones, cabe concluir que en el caso ha operado un incumplimiento del contrato de transporte deliberado por parte de Mexicana de Aviación y, por ende, deberá responder por las consecuencias dañosas inmediatas y mediatas que el hecho le haya provocado al pasajero al no poder embarcar.²²

Sellada así la suerte de la empresa demandada, el tribunal de alzada extendió los términos de la responsabilidad establecida por el juez de primera instancia, haciendo lugar a la compensación relativa al valor de los pasajes aéreos, valor del hospedaje y por la contratación temporaria de personal en su estudio profesional. Así, consideró que

si bien es cierto que los pasajes fueron emitidos a favor de los actores en concepto de premios por millaje acumulado, motivo por el cual no desembolsaron suma alguna por tal concepto (fs. 158 y 185/186), está claro que como consecuencia de la conducta desaprensiva llevada a cabo por Mexicana de Aviación el señor Maluendez y sus esposas sufrieron un daño —fueron privados de viajar—, por el cual deben ser resarcidos.²³

Por lo tanto, fijó como indemnización por dicho rubro la entrega de dos boletos abiertos de ida y vuelta en la compañía demandada al mismo destino o pasajes equivalentes al lugar elegido por los actores. Idéntico criterio sostuvo respecto del “valor de hospedaje”, toda vez que en el *sub lite* poco importa si la actora abonó o no la estadía en el hotel en cuestión, en el plazo prefijado, sino que lo trascendental para la Cámara de Apelaciones fue “la pérdida de la franquicia o premio por parte de los demandantes”.²⁴

²² Considerando V del citado voto.

²³ Considerando VI del citado voto. Cabe resaltar el siguiente razonamiento empleado para motivar su decisión: “Resulta insuficiente para modificar este aspecto el argumento de la demandada respecto a que no se le ha causado ningún daño puesto que las millas no utilizadas en un canje no se pierden sino que son devueltas nuevamente a la cuenta del socio (ver reglamento del programa obrante a fs. 170/174, ap. 28 y 29), toda vez que la empresa aérea no acreditó que dicha circunstancia realmente aconteciera con el señor Maluendez, cuando ello le incumbía como imperativo de su propio interés (art 377, Código Procesal) y por ser él quien se encontraba en mejores condiciones de hacerlo”.

²⁴ Considerando VI del voto comentado, el cual, apoyándose en las probanzas de la causa, señaló: “de las constancias de la causa surge que el certificado de recompensa era válido hasta el 31 de julio de 2002, lo cual demuestra inexorablemente que no pudo ser utilizado posteriormente como resultado de la conducta de la demandada (nota de fs. 11/13)”.

De la misma manera hizo lugar a la reclamación por la contratación de personal temporario y, finalmente, desestimó el reclamo de daño moral fundado en

que la compañía de aviación cumplió con sus obligaciones al suministrar al pasajero la posibilidad de viajar en la próxima aeronave en la que disponía de espacio, según así lo permite la reglamentación vigente, no corresponde la indemnización del daño moral...

Resulta de importancia destacar que por intermedio de su pronunciamiento respecto de la improcedencia del daño moral, la Cámara sentó su posición respecto de los alcances interpretativos asignables a la resolución ministerial regulatoria de la práctica bajo análisis.

Lo hizo en estos términos:

En efecto, la posibilidad que otorga la reglamentación a las empresas aéreas de ubicar al pasajero en otra aeronave o endosar el billete a otra empresa en el caso de que no esté en condiciones de suministrar el espacio previamente confirmado (art. 12, inc. "a" de la resolución 1532/98 del Ministerio de Economía) debe entenderse condicionada a un hecho involuntario que le impida el cumplimiento exacto de las obligaciones contractuales asumidas y no como comprensiva también de una inejecución voluntaria resuelta en función de conveniencias particulares de la empresa, cuyo discrecional obrar en función de sus intereses económicos viene a ser la razón del desconocimiento de los términos del contrato. Y es que no es de buena hermenéutica dar a la norma reglamentaria el alcance de una dispensa obligacional que responde exclusivamente a los intereses comerciales del transportista y que implica una desatención inadmisible de los derechos del usuario vinculado por un contrato; vínculo éste que, como es sabido, constituye ley para las partes (art. 1197 del Código Civil; conf. en el mismo sentido, Sala II, causa 7421/92 citada -voto del doctor Vocos Conesa).²⁵

4. Breve recapitulación de criterios jurisprudenciales

Como hemos visto, en el primero de los casos, Beiroa, se calificó a la práctica del *overbooking* como de incumplimiento contractual, de índole

²⁵ Considerando VII del voto comentado.

por lo menos temeraria y negligente, por atentar contra los deberes inherentes a una conducta comercial responsable y respetuosa de los derechos de los pasajeros. Por su parte, en el caso “Salsamendi”, se amplificaron los términos del reproche anterior. La Cámara de Apelaciones fue más allá, estableciendo:

1o. que el *overbooking* al ser calificado de incumplimiento contractual deliberado, exterioriza la mala fe empresarial al constituir una práctica consciente de desbaratamiento de derechos acordados; 2o. como derivación de lo anterior se calificó a la sobreventa como una conducta temeraria violatoria de los deberes inherentes a una conducta comercial responsable, diligente y respetuosa de los derechos e intereses personales de los pasajeros; 3o. propiciando el otorgamiento de reparaciones de los daños morales, aún encontrándonos en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual ya que la especial posición de indefensión del pasajero determina que los daños infringidos excedan de un inconveniente momentáneo por la situación de trastorno, desconcierto y ansiedad en que se coloca a un pasajero en un país ajeno y en circunstancias que él no pudo prever.

Finalmente, continuando el progresivo desarrollo de esta línea juríprudencial, en Maluénbez, de junio de 2007, se fulminó a esta práctica señalándola como un incumplimiento contractual doloso, en razón de su habitualidad y voluntariedad con que se lo practica. Como vimos, lo interesante de este fallo radica en la restricción a los alcances de la resolución ministerial citada, autorizativa de esta práctica, la que resulta circunscrita sólo a resguardar a las aerolíneas de hechos involuntarios, pero no como una cláusula de resguardo de inejecuciones deliberadas.

IV. ALGUNAS INQUIETUDES RELATIVAS A LA FIGURA DEL PASAJERO COMO USUARIO

Como advertíamos al inicio de este trabajo, el categórico contraste presentado nos mueve a efectuar una última consideración en torno a esta problemática, y ella ha de referirse a la figura del pasajero, turista, como usuario de los servicios de transporte aéreo, a partir de los valiosos aportes

—que intentaré recrear— vertidos en el trabajo del profesor Luis Francisco Costamagna.²⁶

En mi opinión, más allá de los regímenes indemnizatorios específicos, la práctica del *overbooking* demuestra la situación de especial vulnerabilidad que como ningún otro usuario experimenta el turista. Conviene insistir en ello.

Así, resulta interesante tratar la problemática del turista como usuario, por su especial situación de desprotección. Y desde varios sectores se ha planteado que muchas veces el turista se encuentra en tal situación de indefensión, que llega a ser considerado como un incapaz absoluto de hecho, por no poderse dar a entender ni oralmente ni por escrito.

La propuesta, con sus matices, posee asidero por lo siguiente: sólo imaginemos un turista de habla hispana en países de lengua para él desconocida. Ni qué hablar de la necesidad de operar ordenamientos jurídicos manifiestamente distintos sobre los cuales no posee ninguna familiarización.

En consecuencia, no cabe duda que las prácticas bajo análisis se encuentran comprendidas dentro de actividades empresariales de turismo, la cual es una actividad de consumo que se realiza a través de contratos conexados. Por lo tanto, la protección jurídica debida al turista será mayor o menor, dependiendo de lo establecido en el régimen de consumidor llamado a definir los términos de su relación, si es que la hubiere, junto con la normativa turística para el caso en que efectivamente contenga normas protectorias de este tipo de situaciones, lo cual no ocurre en el régimen argentino.

Por caso, vemos claramente que en el contexto latinoamericano se verifica una protección dispar. Como ejemplo de esto, y según Costamagna, en Argentina un turista está jurídicamente menos protegido que en Brasil, pero más que en Uruguay.

No caben dudas que el consumo turístico es un tipo muy especial de consumo que requiere de una especial protección.

Y asimismo las actividades turísticas que por vía de contratos conexados conforman un conjunto combinado de prestaciones constituyen una muy especial forma de prestación de servicios, que requiere consecuentemente de un muy especial encuadre normativo, el cual deberá proveer de

²⁶ Costamagna, Luis Francisco, “Algunas reflexiones sobre la relación del turista consumidor y la función de las agencias de viaje en la cadena de valor turística”, publicado en www.derechodelturismo.net

mecanismos protectivos también específicos en razón de la especificidad de estas actividades en las que se enmarcan las prácticas bajo análisis.

A este respecto, no es ocioso señalar que los tradicionales mecanismos de protección de los derechos de los usuarios —tales como el sistema judicial de medidas cautelares y procesos urgentes— muy probablemente resulten manifiestamente ineficaces para resolver un conflicto concreto en tiempo real, el que nos coloca frente a una persona física —un turista— fatigado, con escasísimo margen temporal para resolver su situación y con manifiesto desconocimiento, no ya del sistema legal del lugar donde se encuentra, sino principalmente del idioma, y ni qué hablar de sus recursos para lograr oportuna y eficaz protección legal.

Piénsese que si en condiciones ordinarias la tutela administrativa y judicial dista muchas veces de ser efectiva, ¿cómo nos imaginamos que será frente a circunstancias extraordinarias como las exemplificadas?

Como advertirá el lector, la cuestión dista mucho de encontrarse zanjada, y requiere de la apertura de un análisis integral en el cual comience a evaluarse el impacto del régimen protector del consumo sobre estas especiales situaciones.

V. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

Esbozada la posición del turista y la especificidad de este tipo de relaciones contractuales, entiendo que debiera preverse:

- i) La adecuación a los lineamientos jurisprudenciales relevados, de los regímenes reglamentarios receptivos de las prácticas de sobreventa limitándolos a la tolerancia de hechos involuntarios;
- ii) una delimitación legal, adecuada y justa de los riesgos empresarios que tiene y que debe asumir cada uno de los integrantes de la cadena contractual turística en materia de información debida al turista frente a supuestos de sobreventa y respecto del progresivo desarrollo de mecanismos tendientes a aventar riesgos de acaecimiento de daños sobre los usuarios;
- iii) una justa distribución de los costos y trasladados de esos riesgos resguardando la integridad personal y los intereses económicos del pasajero, turista, usuario;

- iv) una consecuente protección rápida y eficaz del turista como usuario, lo que conllevará al necesario desarrollo de una legislación turística auténticamente protectora de las legítimas expectativas e intereses del sujeto débil de la relación.

Para terminar, y tras el repaso del estado normativo y jurisprudencial del *overbooking* en Argentina, quiero recrear una visión sensata y optimista vertida en la prospectiva que sobre la defensa del usuario y del administrado nos lega nuestro querido profesor argentino, el doctor Agustín Gordillo. Dice así:

Es materia de inquietud ciudadana si las leyes que en su caso reglamenten los derechos del usuario lo harán en forma limitativa o dejarán margen para un mayor desarrollo. De cualquier manera, aunque las primeras leyes sean restrictivas con la evolución del pensamiento jurídico nacional y en particular la aplicación del derecho y la jurisdicción supranacional será posible ir las superando progresivamente... El propio progreso político puede ir generando modificaciones legislativas en la medida en que exista creciente consenso social sobre cuál debe ser la extensión de la tutela en cuestión... Todo esto no es doctrina, es derecho viviente en la jurisprudencia contemporánea.

Que así sea.