

“Ibáñez Mariela y otros c/ Falabella Viajes y Latam Airlines Group s/ amparo”, Juzgado Contencioso Administrativo de San Juan, 12 de marzo de 2020 (no está firme)

Fallo:

En la Ciudad de San Juan, a doce (12) días del mes de marzo del año 2020, en el Expediente Nº 173735 “IBÁÑEZ MARIELA Y OTROS C/ FALABELLA VIAJES Y LATAM AIRLINES GROUP – AMPARO”, en trámite ante este Juzgado Contencioso Administrativo, Secretaría Nº 1, dicto sentencia interlocutoria para resolver la medida cautelar peticionada con carácter urgente.

I- ANTECEDENTES:

I.1. Demanda: Se presentan las Sras. MARIELA IBÁÑEZ (DNI 17.924.629), ÁNGELA MOLINA (DNI 4.679.809) y LURDES MUGNOS (DNI 39.009.032), con patrocinio letrado de la Dra. LAURA GHILARDI (Mat. 2570) y promueven acción de amparo contra FALABELLA VIAJES y contra LATAM AIRLINES GROUP con el objeto de que se ordene la suspensión de los efectos del contrato firmado por el cual se abonó la totalidad del viaje pactado para comenzar el día 13/03/2020 a Europa (España, Italia y otros destinos), hasta tanto estén dadas las condiciones de seguridad y salubridad para las pasajeras y asimismo se mantengan las mismas condiciones y precios que se pactaron en su oportunidad.

Fundan la pretensión en la situación provocada por el CORONAVIRUS que afecta a los países programados en el viaje, que se encuentran infestados y, en particular, ITALIA que desde el día de ayer, por decreto nacional, permanecerá cerrado hasta el 03/04/2020.

Señalan que adquirieron el paquete de pasajes de avión por LATAM y un tour por Europa con una empresa denominada VPT (Turismo para todos).

Que en el actual estado de alerta mundial por el riesgo de contraer la enfermedad, todas las empresas de turismo y las líneas aéreas están haciendo reprogramación de sus vuelos sin costo alguno; no así las demandadas.

Destacan que expusieron dicha preocupación a través de mensajes de Whatsapp al agente de viajes Sr. Mauricio Conti, de Falabella Viajes, desde el día 20 de febrero (cuando ese virus empezó a tomar relevancia), pero que hasta el día de hoy no han recibido respuesta. Que, en todo caso, deberían pagar una penalidad de U\$S 200 cada una de las pasajeras, con más lo que cobre la empresa de turismo, o en su defecto, perder el 80% del valor del viaje si solicitan la devolución. Es decir, que se las pone en la encrucijada de exponerse seriamente a un daño en la salud e incluso la vida de la Sra.

Molina (que tiene 76 años de edad), o pagar la suma de dólares estadounidenses un mil doscientos (U\$S 1.200) para no perder el pasaje.

1.2. En ese marco, pide medida cautelar de no innovar con carácter urgente a fin de que se ordene a las demandadas la suspensión del viaje programado para el día 13/03/2020 y se realice la reprogramación una vez que cesen las medidas que son de público conocimiento en cuanto al CORONAVIRUS.

En relación a los requisitos de procedencia, dicen que la verosimilitud del derecho, dicen que se satisface con la factura de compra del viaje para el 13/3/2020 y que es de público conocimiento el estado de alerta mundial de todo Europa por el Coronavirus. Respecto del peligro en la demora, resulta evidente pues el derecho en juego es la salud y aun más la vida de las presentantes; y hasta ahora la empresa las obliga a disponer de un dinero que no tienen (U\$S 1200) o a perder la totalidad del viaje.

Por último, ofrecen caución juratoria, prueba, fundan en derecho y solicitan se haga lugar a la medida cautelar a fin de que se ordene la reprogramación del viaje sin pago de adicional alguno.

II- FUNDAMENTOS

Del relato precedente surge que las actoras peticionan medida cautelar innovativa hasta que se dicte sentencia definitiva en este amparo con el objeto de que intertanto se ordene la reprogramación del viaje, sin penalidad alguna, previsto para el día 13 de marzo de 2020, con destino a diversos países de Europa, entre ellos Italia y España, con motivo de la pandemia del Coronavirus, que afecta especialmente a esa región.

La medida cautelar innovativa se encuentra contemplada en el art. 232 del CPC: “Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede solicitarse que el juez dicte medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración sea o vaya a ser el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que solo se concederá cuando no resulte aplicable otra medida prevista en la ley. Son aplicables las mismas exigencias del Artículo 231”. El art. 231 establece: “Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: 1) El derecho sea verosímil; 2) Exista el peligro de que si se altera la situación de hecho o derecho, la modificación pueda influir en la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible; 3) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra precautoria”.

A su vez, el art. 568 del CPC prescribe que en el amparo: “Son admisibles todas las medidas cautelares necesarias para asegurar el resultado de la sentencia definitiva, inclusive las que supongan un anticipo de tutela judicial.(.)”.

Conviene recordar que los caracteres de la medida cautelar son “la accesoriedad, que se despacha inaudita parte, y su provisoriedad. (.) exige la acreditación del fumus bonis iuris sólo en grado de apariencia, (.) y el peligro en la demora. La contracautela queda a criterio del juez”.

En el orden local, la doctrina judicial tiene dicho que “Para la procedencia de toda medida cautelar se exigen tres requisitos: la verosimilitud del derecho invocado que es la apariencia o presunción de éste (fumus bonis iuris), el mismo debe interpretarse en el sentido de que basta una presunción de buen derecho, pero no la simple apariencia. Por su propia naturaleza las medidas cautelares no requieren la prueba terminante y plena del derecho invocado, basta la acreditación del mismo y que esté prima facie, justificado. El segundo de los requisitos es el peligro en la demora y el tercero la contracautela, a fin de garantizar debidamente los eventuales perjuicios que la medida cautelar pudiera ocasionar”.

Sobre tales bases, observo los recaudos de procedencia formal de la medida cautelar en el amparo se encuentran suficientemente justificados toda vez que no existe una vía judicial más idónea para obtener la tutela pretendida.

Respecto de la procedencia sustancial, puedo afirmar que la verosimilitud exigida para el despacho cautelar surge de los antecedentes de hecho invocados en la demanda y de la documental acompañada. En tal sentido, se encuentra acreditado que las actoras contrataron con Viajes Falabella S.A. el viaje con fecha de salida 13/03/2020, según factura electrónica N° 0065-00006900 de fecha 30/09/2019 (v.hoja 19) y el detalle de vuelos y hoteles previstos (VPT – Agencia Falabella Argentina) en Madrid, Lourdes, Tours, París, Heildeberg, Munich, Venecia, Florencia, Roma, Niza, Barcelona y Madrid (hojas 20/25).

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha informado este miércoles 11 de marzo de 2020 de que el coronavirus causante del Covid-19 ya puede definirse como una “pandemia”, después de que el número de casos afectados fuera de China se haya multiplicado por trece (13) en dos semanas y en ese período los países afectados se hayan triplicado. El director general de la OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, ha manifestado:

“Podemos esperar que el número de casos, de decesos y de países afectados aumente aún más en los próximos días”. Insistió sobre las medidas preventivas y concientización de la sociedad que deben tomar todos los países, aunque estén pasando factura a la sociedad y a la economía del país. En tal sentido dijo que el mandato de la OMS es promover la salud pública. No obstante, estamos colaborando con un gran número de asociados de todos los sectores para mitigar las consecuencias sociales y económicas de esta pandemia. Esto no es solo una crisis de salud pública, es una crisis que afectará a todos los sectores, por lo que cada sector y cada individuo deben participar en la lucha. Todos los países deben encontrar un delicado equilibrio entre la protección de la salud, la minimización de los trastornos sociales y económicos, y el respeto de los derechos humanos.

El director de la OMS para Emergencias Sanitarias, Mike Ryan, ha manifestado que considerar el coronavirus una pandemia fue una decisión tomada tras largas horas de estudio con expertos

dentro y fuera del organismo, y debe impulsar a tomar acciones más agresivas e intensas. La anterior pandemia declarada por la OMS tuvo lugar en 2009, por la gripe A, y es la primera vez que una epidemia causada por un coronavirus es considerada como tal.

Según la OMS, hasta la fecha se han reportado 118.000 casos de infectados en 114 países y han muerto 4291 personas. El mapa del coronavirus refleja al 11 de marzo de 2020, 122.752 casos confirmados y 4.556 muertes. En Italia hay 12.462 casos confirmados y 827 muertes. En España, 1639 casos y 36 muertes. Alemania es el séptimo país más infectado. Es decir, los lugares de destino de las actoras se encuentran seriamente comprometidos por la transmisión viral de esta pandemia.

En nuestro país, el Ministerio de Salud Pública de la Nación ha elaborado un protocolo específico para el Coronavirus: “Ante el brote originado en Italia, en relación a COVID-19, que implica la posibilidad de ingreso directo a nuestro país de personas infectadas, se generaron nuevas recomendaciones para los vuelos directos provenientes de ese país necesarias para la detección temprana, registro y control de pacientes con posibilidad de presentar una enfermedad respiratoria aguda al ingreso a nuestro país”. Asimismo, ha elaborado un documento con recomendaciones, consejos e información, para la implementación de medidas de prevención del coronavirus 2019 -nCoV, en aeropuertos, puertos y pasos fronterizos.

Ello significa que ante un riesgo probable, a nivel mundial y en nuestro país se han tomado medidas orientadas a evitar la transmisión de este virus.

Y no se trata de acciones estancas, sino que se encuentran en constante cambio de acuerdo con la evolución de la pandemia que, precisamente, responden a las medidas “agresivas” que recomienda la OMS.

Precisamente, en ese documento se indica que son “recomendaciones dinámicas”. Es decir, que las establecidas hasta la actualidad pueden variar e intensificarse en los próximos días.

Así, por ejemplo, en el día de ayer, el presidente de EEUU ha suspendido por 30 días los vuelos entre ese país y Europa. En las últimas horas, la Casa Rosada amplió el listado de los países que integran la denominada “zona de transmisión sostenida”. Por el momento, ellos son, además de los Estados Unidos, China, Corea del Sur, Japón, Irán, y todos los de Europa. La empresa LATAM ha suspendido vuelos a Miami; a través de un comunicado, la aerolínea aclaró que asistirá a los clientes afectados por esta restricción con “la reprogramación de acuerdo a sus necesidades”.

En Italia ya se ha declarado la medida de aislamiento en todo su territorio (que, en principio, solo limitaba al norte de ese país). El primer ministro ha manifestado “Desde este martes (10/3/2020) Italia entera está sujeta a medidas de aislamiento para tratar de ralentizar la propagación del coronavirus. Las disposiciones, que incluyen restricciones de viaje y la prohibición de reuniones públicas, fueron anunciadas el lunes por el gobierno de Giuseppe Conte, después de que este decidiera ampliar a todo el territorio peninsular las medidas que ya había anunciado para un cuarto de su población en el norte del país. Se trata de evitar los movimientos en toda la

península, con excepción de casos de necesidad, por motivos laborales o de salud". Italia es el país con más muertes confirmadas después de China, lugar donde se originó la epidemia. El conteo de víctimas del fin de semana reveló un fuerte aumento de las muertes, las que se incrementaron en un 57% entre sábado a domingo, con 133 fallecimientos en un solo día.

Este escenario implica un riesgo cierto en el tráfico de personas, especialmente y en lo al continente europeo, con destino a Italia, España y Francia. Además de ello, advierto que una de las actrices, Ángela Amalia Trinidad MOLINA, nacida el 20/6/1943 (v. hoja 06) tiene actualmente 76 años, es decir, se encuentra en una franja etaria de alto riesgo (mayores de 65), que torna temerario el viaje hacia aquellos países en las actuales condiciones. Inclusive, surge del certificado médico expedido en fecha 06/3/2020 por el Dr. Leonardo E. Giménez (M.P. 2405), que la Sra. Molina padece de afección respiratoria en forma crónica, por lo cual sugiere no exponer en zonas de afección viral (v. hoja 01).

En este caso, la suspensión y reprogramación del viaje que reclaman las actrices hasta tanto cesen las condiciones de salubridad hoy imperantes, es producto de una fuerza mayor, ajena absolutamente a la voluntad de las contratantes, ya que cuando suscribieron el contrato (septiembre 2019) no existía siquiera amenaza alguna sobre este virus que ha sido declarado pandemia en estas horas. Por ello resulta razonable la pretensión de postergar la realización del viaje para la protección de su salud y, eventualmente, de la salud pública por el eventual contagio que podrían propagar en el caso de contraer la enfermedad. A mayor abundamiento, si las actrices decidieran viajar, a pesar de los riesgos, al regresar a nuestro país deberían cumplir la cuarentena que ha sido impuesta por el gobierno nacional para quienes vuelvan de países de contagio.

En tal sentido, la Organización Panamericana de la Salud ha señalado que las Américas debe prepararse para responder a casos importados, brotes y transmisión comunitaria de la COVID-19. "En los últimos diez días, 13 países de América Latina y el Caribe reportaron casos confirmados de la enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19), además de los Estados Unidos y Canadá. Ante la rápida llegada del virus, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) instó a los países a contener el virus, salvar vidas a través de la protección de los trabajadores de salud y la preparación del sector para atender pacientes, y reducir la transmisión a través de acciones y medidas multisectoriales. Hasta la tarde de hoy, se confirmaron 257 casos en diez países y cuatro territorios de la región (Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guayana Francesa, Martinica, México, República Dominicana, Estados Unidos, San Bartolomé y San Martín).

Esta situación, según ha trascendido en los medios, ha generado la flexibilización de las políticas comerciales de las aerolíneas y, por ello, la reprogramación de vuelos, sin que el cliente tenga que pagar una penalidad (se refiere a los destinos de Asia, Italia y España, en viajes programados hasta el 30 de marzo). En la información publicada, entre las aerolíneas que modificaron sus políticas de cambios y cancelaciones (permiten hacer cambios sin penalidad ni diferencia de tarifas) están Air Canada, Air Europa, Iberia, Alitalia, la holandesa KLM, y Latam, que suspendió los vuelos entre San Pablo (Brasil) y Milán con una reprogramación sin cobro de multa y las opción de reembolso completo. Es precisamente esta última línea aérea la que han contratado las actrices. Asimismo,

otras empresas han suspendido sus vuelos a Roma, Miami y Orlando durante los meses de marzo y abril.

A su vez, la Organización Mundial de Turismo ha formulado la “Declaración de la OMT sobre el brote del nuevo coronavirus” en los siguientes términos: “(.) La responsabilidad del turismo: En momentos de crisis, el turismo ha sabido asumir su responsabilidad como parte integral de la sociedad y es consciente de que las personas y su bienestar han de ser su máxima prioridad. La cooperación del sector turístico será vital para detener la propagación del virus y limitar su incidencia en las personas y las comunidades. También los turistas, por su parte, tienen la responsabilidad de informarse antes de viajar para limitar el riesgo de transmisión, y deberían seguir las recomendaciones de la OMS y de las autoridades sanitarias de sus respectivos países. El turismo es vulnerable a los efectos de las emergencias de salud pública y ya está viéndose afectado por este brote. No obstante, es demasiado pronto para estimar los impactos que tendrá. La OMT, como organismo especializado de las Naciones Unidas encargado del ámbito del turismo, seguirá dando su apoyo a la OMS, el principal organismo de las Naciones Unidas para la gestión de este brote, brindándole asesoramiento y orientaciones específicas en lo que al turismo se refiere”.

El peligro en la demora surge palmario, en razón de la inminente salida del viaje previsto para el próximo viernes 13 de marzo de 2020, por lo que la tramitación del proceso de amparo hasta la sentencia definitiva, a pesar de su naturaleza sumarísima y plazos abreviados, frustraría el derecho que las actoras pretenden proteger. Tiene dicho la Corte Suprema que el peligro en la demora debe ocasionar, en caso de no dictarse la cautelar, un perjuicio grave e irreparable al actor.

Debe tenerse en cuenta que los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora se encuentran de tal modo relacionados, que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente con la gravedad e inminencia en el daño y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del “fumus” se puede atenuar; criterio éste que ha sido adoptado por los tribunales del fuero.

La doctrina señala que “La finalidad de las medidas cautelares es (.) asegurar provisionalmente que la tutela judicial, que en su día puede otorgar una sentencia, sea eficaz y no se produzca indefensión”.

Dentro del análisis que requiere la medida cautelar solicitada, debe apreciarse la concurrencia de las notas de apariencia de buen derecho que justifiquen su admisión. Ello, en el entendimiento de que las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, de la comprobación que el derecho fuere verosímil (“fumus in bonis juris”). Dada la urgencia que amerita el otorgamiento de una medida cautelar, hay que conformarse con la apariencia del derecho, la que resulta de una cognición más superficial y rápida que la ordinariamente requerida. La Corte Suprema tiene dicho: “Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es

otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

En este examen superficial considero que se encuentra habilitado el despacho de la medida cautelar, sin perjuicio de que luego se produzca el debate y prueba que asegure el debido derecho de defensa de las demandadas, y sin que importe en absoluto un adelanto del pronunciamiento que oportunamente corresponda dictar en la causa.

Por último, considero suficiente la caución juratoria ofrecida como contracautela.

A los fines de la eficacia de la medida, corresponde practicar en forma urgente la notificación a Falabella Viajes S.A., en el domicilio denunciado en nuestra provincia; y librar oficio ley 1218-U a Latam Airlines Group, con domicilio en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cuyo fin deberá la amparista denunciar profesional para su diligenciamiento.

III- Por ello, resuelvo:

1) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por las Sras. MARIELA IBÁÑEZ (DNI 17.924.629), ÁNGELA AMALIA TRINIDAD MOLINA (LC 4.679.809) y MARÍA LURDES MUGNOS IBÁÑEZ (DNI 39.009.032), con patrocinio letrado de la Dra. Laura Ghilardi (Mat. 2570), contra VIAJES FALABELLA S.A.y LATAM AIRLINES GROUP, y en consecuencia ordenar la reprogramación del viaje previsto para el día 13 de marzo de 2020, que incluye vuelos aéreos y hoteles conforme Factura Electrónica N° 0065-00006900 expedida el 30/09/2019 por Viajes Falabella S.A. (Empresa de Viajes y Turismo – Disposición 622 – Legajo N° 11014), sin penalidad o costos adicionales, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en este amparo o cesen las restricciones impuestas por el Coronavirus COVID-19, conforme los fundamentos dados.

2) Previa caución juratoria, comuníquese esta resolución en forma inmediata a Falabella Viajes S.A., en el domicilio denunciado en la Provincia de San Juan, a fin de asegurar la eficacia práctica de la medida.

Protocolícese, agréguese copia autorizada a los autos y notifíquese. Ante mí

Dra. CAROLINA SENDRA FERRER - Secretaria Justicia de Paz

Dra. ADRIANA TETTAMANTI - JUEZA