

Proceso Colectivo Medida Cautelar

JURISPRUDENCIA

Proceso colectivo. Medida cautelar

Se rechaza el recurso de

reposición y se confirma el pronunciamiento que ordenó, a la emplazada, comunicar a cada uno de los pasajeros de vuelos internacionales, al momento del check in, que pudieron haber abonado una tasa de uso de aerostación superior a la fijada para su vuelo, así como también la existencia del presente proceso colectivo debidamente individualizado. Buenos Aires, 13 de octubre de 2017. VISTO Y CONSIDERANDO: I.- Que la empresa AEROLÍNEAS ARGENTINAS S. A. -en adelante, ARSA- interpuso un recurso de reposición contra la medida dictada por este Tribunal a fs. 131/134 vta. En el pronunciamiento indicado, esta Sala revocó de decisión del magistrado preopinante y ordenó a la emplazada a comunicar a cada uno de los pasajeros de vuelos internacionales, al momento del check in, que inicien su viaje en los próximos meses del año 2017 y que lo hagan desde aeropuertos que no estén incluidos en el art. 2 de la Res. Nro. 101/16, que: a) en el caso de que hubieran comprado el pasaje aéreo durante el año 2016, pudieron haber abonado una tasa de uso de aerostación superior a la fijada para su vuelo (conf. Resoluciones N° 168/15 y 101/16 de la ORSNA); y b) la existencia del presente proceso colectivo debidamente individualizado: carátula, número de expediente, Juzgado y Secretaría interviniente, en el cual las asociaciones civiles accionantes reclaman tal diferencia y el derecho que tiene el usuario de apartarse del proceso, debiendo comunicarlo, si así lo decidiera (art. 54 de la Ley N° 24.240); acreditando la emplazada el cumplimiento de tal comunicación por medio de una planilla que deberá ser suscripta por los destinatarios en señal de haberse notificado de lo aquí dispuesto (conf. fs. 134). La recurrente arguye que en la mentada resolución el Tribunal no analizó la existencia o virtualidad del pretendido derecho al reembolso y se fundamentó lo decidido -principalmente- en las diferencias tarifarias previstas en las resoluciones N° 168/15 y N° 101/16 de la ORSNA (ver fs. 156/161 vta.). Y a su vez, cuestiona que esta Sala haya considerado que el sub lite se encuentre en la etapa de conformación de clase, pues, según sostiene, en los principales su parte -aún- no ha contestado demanda. Expone que la clase no se encuentra certificada para que los presuntos integrantes puedan ejercer el derecho de exclusión y hace referencia a los términos de la acordada n° 12/16 de CSJN. En forma subsidiaria, solicita la sustitución de la medida por alternativas de comunicación menos gravosas para el momento del check in que la ordenada en las presentes (v.g. colocación de carteles destacados en el área de embarque y mostradores de vuelos internacionales -ver fs. 155). Afirma que, en dicha instancia, el personal del transportador aéreo debe maximizar su atención en la verificación de los documentos del viaje (pasaje; documentos; pasaporte); pedidos de servicios especiales y despacho de equipaje, entre otros. II.- Que, corrido el pertinente traslado, la parte actora lo replica de acuerdo a los fundamentos esgrimidos a fs. 168/174. Esencialmente, propone la improcedencia formal y procesal del recurso articulado por la emplazada. A su vez, se opone a la sustitución de la medida requerida por ARSA. III.- Que el Ministerio Público Fiscal dictamina en favor de la procedencia formal del recurso, en virtud de lo normado por el artículo 198 del CPCyCN. Sin embargo, señala que lo alegado por la apelante en nada modifica su dictamen de fs. 127/129 y considera que, con las resoluciones del ORSNA citadas, se encuentra acreditada la verosimilitud en el derecho. Expone que diferir la notificación a los potenciales afectados podría tornar ilusorio el efectivo cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria. Y por último, sostiene que es el juez de grado quien debe pronunciarse sobre la ampliación o sustitución de la medida dispuesta. IV.- Que, así planteada la cuestión, cabe señalar -en primer término- que este Tribunal ya se ha pronunciado en sentido favorable a la posibilidad de interponer el recurso de reposición en casos como el presente, esto es, cuando una solicitud como la de autos es desestimada en primera instancia y luego admitida en alzada, sin audiencia de la parte afectada, con arreglo a lo previsto por el art. 198, primer párrafo, del Código Procesal (confr. causa nro. 9051/04 del 27.5.08; 1324/08 del 31.8.09; 13048/06 del 19.11.10; 12958/06 y 13004/06 del 5.4.11 y sus citas; entre otras). A tales fines, no sólo se ha ponderado que la procedencia de ese recurso está expresamente prevista contra los autos que admiten o deniegan medidas precautorias, según la norma ritual citada, sino también que es el único recurso ordinario que permite al afectado ser oído por el organismo jurisdiccional. Por lo demás, este criterio también ha sido sustentado las restantes Salas de esta Cámara (confr. Sala III, causas nros. 6601/02 del 12.9.02 y 16.571/04 del 22.11.05 y Sala I, doct. causa nro. 2945/01 del 3.7.01). Por consiguiente, desde ese punto de vista, resulta formalmente admisible el recurso deducido. V.- Que en cuanto al aspecto sustancial, es dable puntualizar que los fundamentos esgrimidos por la recurrente no alcanzan para revertir lo decidido por este Tribunal. En cuanto a la carencia de verosimilitud en el derecho, es preciso recordar que este Tribunal ha señalado de manera reiterada, que para decretar medidas -como la cuestionada en autos- no se requiere una prueba acabada de la procedencia del derecho invocado sino la probabilidad de que el derecho en cuestión exista. Y tal circunstancia se vislumbró -prima facie- acreditada con los diferentes importes que surgen de las resoluciones del ORSNA. El juzgamiento de la pretensión de la asociación emplazante sólo fue posible mediante una limitada

aproximación al tema planteado. VI.- Con relación a la oportunidad de la medida ordenada, es válido resaltar que las directivas dispuestas por el Máximo Tribunal de la Nación en las Acordadas N° 32/14 y N° 12/16, han sido consagradas ante la insuficiencia normativa en materia de acciones colectivas y con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal. Sin embargo, aquellas pautas sentadas a los fines del ordenamiento de la etapa inicial de este tipo de procesos, no obstan la adopción de las medidas que los Tribunales consideren idóneas a los fines de la determinación del colectivo involucrado, como así tampoco de las diligencias necesarias para la notificación de los integrantes de clase cuando la eficacia de aquellas diligencias queden sujetas al transcurso del tiempo. Aquella interpretación incluso, es la que mejor se condice con el respeto por los principios que se desprenden del plexo normativo que tutela los derechos de los consumidores y usuarios, quienes son, en definitiva, los sujetos involucrados en el sub lite (art. 42 de la Constitución Nación, Ley N° 24.240 y arts. 1092/1122 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ello, si bien en líneas generales el apartado VIII, artículo 2) del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos, refiere a la oportunidad en que deben determinarse los medios de notificación idóneos hacia los integrantes del colectivo involucrado, ello no impide que los magistrados puedan ordenar medidas anticipadas cuando la naturaleza de la cuestión, así lo justifique. Lo expresado armoniza, incluso, con las facultades que dicha reglamentación le confiere a los jueces en cuanto a que éstos deben adoptar con celeridad todas las medidas que fueren necesarias a fin de ordenar el proceso? (conf. apartado XI del mentado reglamento). En esta inteligencia, es necesario recordar que el reglamento en cuestión, aunque resulte específico para esta clase de conflictos, no puede ser considerado en forma aislada sino que debe entenderse inmerso dentro del ordenamiento procesal vigente. Y en consecuencia, las comunicaciones decretadas en autos, también, se encuentran justificadas en las facultades y deberes que el código de rito impone a los magistrados (arg. art. 34, inc. 5 del C.P.C.C.N). Por último, no se puede dejar de señalar que la recurrente no demuestra la falta de razonabilidad y proporcionalidad de la resolución cuestionada, especialmente, en referencia a que el momento del chek in no sea la mejor oportunidad para identificar a los individuos que integran el colectivo. Ni siquiera esgrime de qué manera individualizaría a los millones de pasajeros transportados con posterioridad al viaje, cuando es de público conocimiento que en la actualidad existen diversas modalidades de adquirir un pasaje aéreo contando -en lo mejor de los casos- con el número del documento nacional de identidad y alguna dirección de correo electrónico del pasajero. VII.- Que, por último, corresponde desestimar el pedido de sustitución de la medida dictada, ya que se trata de un asunto que excede la jurisdicción con que actualmente cuenta el tribunal, de conformidad con la regla establecida en el art. 277 del Código Procesal. Nótese que lo expresado acerca de esa cuestión nunca fue sometido a la decisión del a quo, de modo que en las actuales circunstancias resultaría prematuro que esta Sala se pronunciara al respecto. Ello, sin perjuicio, de las medidas que la propia parte decida sumar a la dispuesta en el sub examine. Por todo lo expuesto, adicionando los argumentos vertidos por el Ministerio Público Fiscal en su dictamen de fs. 176/177 vta., que esta Sala comparte y hace propios, este Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso de reposición articulado por la emplazada y confirmar el pronunciamiento de fs. 131/134 vta. Las costas se imponen a la recurrente, en atención a la regla del vencimiento (arts. 68 y 69 del CPCyCN). Diferir la regulación de los emolumentos profesionales para el momento en que se encuentre determinada la base regulatoria para las presentes. Regístrese, notifíquese -al Señor Fiscal General ante esta Cámara en su despacho- y devuélvase. ALFREDO SILVERIO GUSMAN RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI 021987E