

## **Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes (ACCUC) vs. Despegar.com.ar S.A. s. Amparo**

CNCom. Sala E; 26/08/2020; Rubinzal Online; RC J 5530/20

### **Sumarios de la sentencia**

#### **Amparo colectivo - Defensa del consumidor - Contrato de turismo - Amparo colectivo - Derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos - Pandemia COVID19**

Se admite el recurso de apelación y se revoca la resolución de grado que rechazó in limine la acción colectiva deducida por la asociación actora pues, en el caso, del análisis de la pretensión deducida en el escrito de inicio, se extrae que el reclamo debe analizarse desde la perspectiva de la categoría que describe la CSJN, referida a las acciones de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. En este sentido, la accionante identificó un hecho único que habría causado una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, que serían todos los consumidores que requirieron la devolución de lo abonado como consecuencia de los contratos de servicios turísticos que habrían celebrado con la demandada, que se cancelaron por irrupción de la pandemia y que, en función de la conducta reprochada, se encontrarían en la misma situación. Asimismo, se aprecia que existe un fuerte interés estatal en la protección de la clase involucrada en esta demanda colectiva, que autoriza, en principio, a conferir legitimación a la actora para su promoción. Coadyuva a lo señalado, la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior que estableció mecanismos específicos para los consumidores hipervulnerables, por las consecuencias que ha provocado en las relaciones de consumo la emergencia sanitaria. En función de lo expuesto, y más allá de lo que se pudiera decidir oportunamente sobre la admisibilidad de la acción, cabe concluir que el incumplimiento del último requisito establecido por la CSJN en fallo "Halabi" -que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia- no puede ser utilizado en este caso para rechazar in limine el amparo promovido pues, en principio, la actora se encontraría, legitimada para promover esta demanda. Por ello, se encomienda a la magistrada de grado la adopción de

las medidas que estime pertinentes para dar curso al trámite de esta acción.

## **Texto completo de la sentencia**

Y VISTOS:

1) Apeló la actora la resolución dictada el 2 de junio de 2020, mediante la cual la magistrada de grado rechazó in limine la acción colectiva deducida sosteniendo que de los términos de la pretensión formulada no surgía que el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación pretende asumir pueda verse comprometido si la cuestión no es llevada ante un tribunal de justicia por parte de la actora en el marco de una acción colectiva.

Asimismo, señaló que no se verifica que el hecho que describió la actora (falta de devolución en tiempo y forma del importe abonado correspondiente a los paquetes turísticos, viajes y/u hoteles cancelados) no justifique el ejercicio individual de una acción, lo cual es uno de los requisitos propios de admisibilidad de toda acción colectiva; añadiendo que los consumidores cuentan con incentivos suficientes para deducir demandas sin que sea necesario que una asociación asuma la representación de su interés como forma de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Los fundamentos de la apelación fueron desarrollados en el escrito incorporado a las actuaciones el día 5/06/20

La Fiscal General ante esta Cámara se expidió en el sentido que luce el dictamen que obra digitalizado en el expediente, propiciando la revocación de la resolución apelada.

2) La accionante Asociación Coordinadora de Usuarios y Consumidores y Contribuyentes (ADUCC), promovió demanda contra Despegar S.A. a efectos de que se declare la "ilegalidad de la acción de cobro de la totalidad de las cuotas comprometidas por los usuarios que hubieran adquirido y cancelado como consecuencia de la Resolución 131/20, sus contratos con esta empresa, como condicionamiento para la devolución del importe abonado".

Reclamó, además, que se devuelva a los consumidores, a los que se les hubiera ofrecido un monto reducido por sus contrataciones, el reembolso del 100 % de lo abonado mediante la modalidad que ellos decidan.

Señaló que cuando la organización Mundial de la Salud declaró la Pandemia Mundial en virtud del Covid-2019, el Estado Argentino comenzó a tomar diversas medidas a fin de paliar las consecuencias negativas de la pandemia en torno a los contratos de viaje. Entre ellas, destacó la resolución N° 13/2020, del

Ministerio de Turismo y Deporte de la Nación, que estableció que "Los Agentes de viaje y los establecimientos hoteleros de la Argentina deberán devolver a los turistas usuarios toda suma de dinero que hubieren percibido en concepto de reserva por alojamientos a ser usufructuados durante el período comprendido entre la fecha de entrada en vigencia de la presente medida y el 31 de marzo del año en curso".

Pero explicó que pese a lo dispuesto por la citada normativa, tras la cancelación de las operaciones en la plataforma Despegar.Com, se advirtió que el importe ya abonado no es inmediatamente restituido sino que por el contrario, el consumidor se ve obligado a continuar abonando hasta el fin del pago de sus cuotas.

Puntualmente, señaló que los usuarios al intentar frenar el débito de la operación, Visa les respondió que Despegar S.A. no había dado aviso de ninguna cancelación contractual, cuando en realidad el usuario si había cancelado dicha operación. Y que en otros casos, se propone la devolución a través de un voucher, lo cual consideró inadmisibles en el contexto actual de pandemia.

Asimismo, refirió que la opción de devolver lo pagado dentro de los 120 días es abusiva, porque de esa manera Despegar S.A. se continúa financiando con los fondos de los usuarios que han cancelado sus viajes, sin más explicación al respecto.

Al fundar su recurso, indicó que si bien el universo consumeril que pretende representar en autos obedece a una realidad patrimonial versátil, los afectados tienen elementos comunes y homogéneos, y frente a tal universalidad se encuentra un gran número de consumidores con reservas de servicios turísticos de menor cuantía. Señaló que, según su criterio, la eventual demanda de los consumidores afectados, si no fuera por vía de la acción colectiva, se vería frustrada, ya que el costo económico del proceso individual sería altamente oneroso para aquellos. Invocó el precedente de la CSJN "Halabi", y consideró cumplidos en el caso de autos los requisitos establecidos por el Máximo Tribunal en ese fallo.

Añadió que, contrariamente a lo concluido por la magistrada de grado, el caso tiene trascendencia social, que excede el interés de las parte porque afecta a un grupo tradicionalmente postergado o débilmente protegido.

3) A los efectos de dar adecuada solución al caso, corresponde analizar el reclamo de la actora con sujeción a lo dicho por la Corte Suprema en el mencionado precedente "Halabi" en donde, en materia de legitimación procesal, distinguió con precisión tres categorías de derechos: los individuales, los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y los de incidencia

colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En el caso, del análisis de la pretensión deducida en el escrito de inicio, se extrae que el reclamo de la actora debe analizarse desde la perspectiva de la categoría que describe la Corte, referida a las acciones de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Respecto a ese supuesto, la Corte estableció que "la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado".

Así señaló nuestro Máximo Tribunal que "El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia".

Ahora bien, en el caso la actora identificó un hecho único que habría causado una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, que serían todos los consumidores que requirieron la devolución de lo abonado como consecuencia de los contratos de servicios turísticos que habrían celebrado con la demandada, que se cancelaron por irrupción de la pandemia (COVID19) y que, en función de la conducta reprochada, se encontrarían en la misma situación.

En este orden de ideas, la demanda interpuesta no sólo encuentra motivo en una causa común, sino que también es dirigida a los efectos colectivos o comunes que ese hecho habría generado; es decir la pretensión se habría enfocado en lograr la recomposición de la situación descripta para todos los integrantes del grupo.

La actora ha sido categórica al indicar que la acción tiende a tutelar al "universo de consumidores" que han sido afectados por el accionar endilgado a Despegar. com. ar. S.A.

El último de los requisitos de admisibilidad de la acción es que el ejercicio de litigios individuales no aparezca plenamente justificado.

Este requisito es el que la jueza consideró incumplido porque entendió que los

montos involucrados en la demanda serían de una cuantía considerable como para justificar el inicio de juicios individuales.

Respecto de dicha cuestión la asociación actora señaló que los montos de los contratos de turismo son indeterminados, ya que la demandada comercializa tanto productos de altos precios, como productos cuyo acceso es masivo.

Pero independientemente de ello, la Sala considera que le asistiría razón a la actora en cuanto a que el supuesto de autos quedaría comprendido entre aquellos en los cuales la Corte ha considerado que corresponde efectuar una excepción a ese principio, al señalar que "la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos tradicionalmente postergados o, en su caso, débilmente protegidos".

En esas circunstancias, explicó la Corte, que "la naturaleza de esos derechos excede el interés de la parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido los arts. 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta" (considerando 13).

En el caso de autos, se aprecia que existe un fuerte interés estatal en la protección de la clase involucrada en esta demanda colectiva, que autoriza, en principio, a conferir legitimación a la actora para su promoción.

Véase que el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional establece que la acción de amparo, que es la deducida en el caso de autos, podrá ser interpuesta "contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la Ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización".

Y en este punto no es posible soslayar la situación excepcional, provocada por la pandemia Covid.19, en el marco de la cual la actora dedujo el amparo.

Coadyuva a todo lo señalado, la reciente resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo que estableció mecanismos específicos para los consumidores hipervulnerables, por las consecuencias que ha provocado en las relaciones de consumo la emergencia sanitaria declarada como consecuencia del COVID-19. En dicha resolución se dispuso que a los fines previsto por el art. 1 de la Ley 24240 se considerarán consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales,

económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Agregando en el art. 2 de la citada norma que "podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras, la condición de "migrante o turista"".

En función de lo señalado, y más allá de lo que se pudiera decidir oportunamente sobre la admisibilidad de la acción, de conformidad a lo dictaminado por la Fiscal General, cabe concluir que el incumplimiento del último requisito establecido por la CSJN en fallo "Halabi" no puede ser utilizado en este caso para rechazar in limine el amparo promovido pues, en principio, la actora se encontraría, legitimada para promover esta demanda.

Ello, sin perjuicio de señalar que el rechazo liminar de una demanda solo procede cuando su improcedencia es manifiesta, es decir debe quedar reservada para aquellos casos en que no exista duda alguna sobre su inadmisibilidad y, en el caso, debido a las obligaciones y deberes que el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos le impone al juez (v. ptos III y XI) esa decisión fue prematura.

Por lo tanto, si la demanda adoleciese de alguna omisión o defecto subsanable, la juez de grado podrá adoptar las medidas que estime pertinentes a fin de que la actora subsane esa deficiencia dentro de un determinado plazo.

4) Por todo lo hasta aquí expuesto y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscal General, se resuelve: a) admitir, con el alcance señalado, el recurso de apelación interpuesto por la actora, revocar la resolución apelada y encomendar a la magistrada de grado la adopción de las medidas que estime pertinentes para dar curso al trámite de esta acción; b) sin imposición de costas de Alzada por no haber mediado contradictorio.

Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13), notifíquese, y devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia agregar, oportunamente, en el expediente en soporte papel copia certificada de la presente resolución.

Las firmas electrónicas se formalizan en virtud de lo establecido en la Acordada C.S.J.N. N° 12/2020 (arts. 2°, 3° y 4°).

**MIGUEL F. BARGALLÓ - ÁNGEL O. SALA - HERNÁN MONCLÁ - MARCELA L. MACCHI.**