

## ASOCIACIONES DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - ACCIONES COLECTIVAS PROMOVIDAS POR ASOCIACIONES

Partes: Adecua c/ HSBC Bank Argentina S.A. y otro | ordinario

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: F

Fecha: 24-jun-2011

Cita: MJ-JU-M-67560-AR | MJJ67560 Producto: SOC, MJ

La calidad de parte de la asociación actora no puede ser desconocida, en tanto se pretende una condena de carácter general, toda vez que la acción recae sobre una conducta uniforme del Banco y de la Aseguradora -cobro de prima en exceso al precio de plaza- respecto a las pólizas de seguro de vida contratado a la que se encuentran adheridos los clientes de las entidades demandadas.

Sumario:

1.-Conceptos tales como intereses difusos o derechos de incidencia colectiva, entrañan dificultades aún no superadas en la búsqueda por precisar su significado, situarlos en la estructura de las normas que se refieren a ellos y, en lo posible, definir con nitidez los perfiles de una nueva categoría que los comprenda y adecue sus efectos a la eficaz tutela de los trascendentes valores que ellos involucran.

2.-La defensa de los derechos de consumidores y usuarios tiene en nuestro derecho, como en los regímenes jurídicos más modernos, reconocimiento constitucional expreso en el art. 42 CN. Dicha norma prescribe que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

3.-También reconoce base en el texto constitucional la legitimación conferida a las asociaciones de consumidores y la vía habilitada para asegurar la efectiva vigencia de esos derechos y garantías y es así que con arreglo a lo dispuesto por la CN, art. 43 , segundo párrafo, podrán interponer acción de amparo 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 de consumidores, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

4.-El art. 43 segundo párrafo de la CN. posibilita a las asociaciones de consumidores a comparecer a los estrados judiciales cuando se adviertan conculcados los derechos de incidencia colectiva que, por su peculiar naturaleza, se caracterizan por la indeterminación respecto a la pluralidad de los sujetos involucrados, mas la habilitación normativa de las asociaciones de consumidores no viene dada tan sólo por el art. 43 de la CN., sino además, por la Ley 24240 modificada por la ley 26361 , que contempla expresamente en el art. 52 la posibilidad de accionar en defensa de los intereses individuales y colectivos.

5.-En relación a la protección de un interés individual, la ley confiere legitimación al consumidor o usuario, a las entidades de defensa de consumidores, a la autoridad de aplicación, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público. Es decir, que frente a la afectación de un interés de este tipo existen otros legitimados además del titular directo,

esto es, el consumidor, por lo que mientras el titular actúa por derecho propio, los otros lo hacen por representación legal.

6.-El art. 52 de la ley 24240, modificada por la ley 26361 incorpora la perspectiva colectiva del derecho de los consumidores al establecer que: En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente art., previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas, para lo cual resolverá teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente.

7.-La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado la doctrina de la operatividad del art. 43 de la CN en relación a los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, en especial cuando cobran preeminencia aspectos relacionados con materias tales como el ambiente, el consumo o la salud.

8.-El art. 43 de la CN. y su reglamentación no introducen distingos en orden a la naturaleza de los derechos afectados, por lo que debe concluirse que si esos intereses patrimoniales divisibles no pudieran considerarse como derechos de incidencia colectiva y, por ende, tutelables por la iniciativa de las asociaciones, la ley 24240 carece de justificación.

9.-Algunos de los aciertos de la LDC, que modificó el esquema de responsabilidad del CCiv., reposa en esa ampliación de la legitimación, expansión que encuentra justificación en el art. 43 de la CN.. Desde esa perspectiva, reputar contraria a derecho la legitimación de la asociación de consumidores, aduciendo que cada perjudicado debió acudir personalmente a formular el reclamo por afectar la órbita de su derecho subjetivo, implica claramente desnaturalizar el sistema de protección establecido expresamente en la CN. a partir de su reforma en el año 1994, el cual no gira en derredor de una estricta noción de indivisibilidad, en el sentido de que sólo deben considerarse comprendidas bajo su órbita aquellas pretensiones cuyo objeto sea materialmente indivisible (cítase como ejemplo de esta hermenéutica restrictiva la defensa del medio ambiente).

10.-En tanto se persigue concretamente la determinación del derecho debatido entre partes adversas, que se traduce en la contraposición de intereses entre las entidades demandadas que podrían haber cobrado un precio excesivo al valor del corriente en plaza en el concepto referido al seguro colectivo de vida, y el menoscabo patrimonial que esa conducta significó para los clientes de aquéllas, en este marco la calidad de parte de la asociación actora no puede ser desconocida. Ello así, en tanto, en definitiva, se pretende una condena de carácter general, toda vez que la acción recae sobre una conducta uniforme del Banco y de la aseguradora -cobro de prima en exceso al precio de plaza- respecto a las pólizas de seguro de vida contratado a la que se encuentran adheridos los clientes de las entidades demandadas. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

Buenos Aires, 14 de junio de 2011. Y Vistos: 1.Apeló la parte actora contra la decisión de fs. 723/728 en cuanto el Magistrado de Grado admitió la excepción de falta de legitimación activa opuesta por las co-demandadas HSBC Bank Argentina SA y HSBC New York Life Seguros de Vida (Argentina) SA. Los fundamentos de la actora obran en fs. 733/745 y fueron contestados en fs. 747/757 por HSBC New York Life Seguros de Vida (Argentina) SA. y en fs. 759/769 por HSBC Bank Argentina SA. La Sra. Fiscal de Cámara dictaminó en fs. 789/790. 2.a.La demanda procuró que: i)el banco demandado permita a sus clientes -usuarios de servicios de crédito- elegir la compañía con quien

contratar el seguro de vida; ii) el banco y su aseguradora informen a sus clientes el precio del seguro colectivo de vida de deudores que cobra y si el banco tiene pactada una participación en las utilidades; y, iii) el banco y la aseguradora cesen inmediatamente de cobrar a sus clientes, un precio que exceda el valor corriente en plaza. Asimismo, solicitó: i) la declaración de nulidad absoluta parcial de las cláusulas del contrato que resulten violatorias de los derechos del consumidor; y, ii) la restitución a todos sus clientes, de las sumas cobradas en exceso. Las demandadas opusieron excepciones de falta de legitimación activa y prescripción, ambas como de previo y especial pronunciamiento (fs. 486/533 y fs. 642/688). En lo que aquí interesa referir, en relación a la primera y luego de citar diversos precedentes en favor de su postura, básicamente sostuvieron que: i) de los términos de la demanda surge que la tutela de los derechos allí invocados reviste naturaleza patrimonial, divisible e individual, correspondiendo exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados la posibilidad de iniciar las pertinentes acciones individuales; ii) no es éste el supuesto de un derecho de incidencia colectiva con el alcance que se le otorga en el art.43 de la C.N.; y iii) los derechos invocados por la accionante sólo son individuales, de naturaleza patrimonial, y por tanto sólo podrán ser invocados por los directos interesados, existiendo diversidad de situaciones que precisamente hacen particulares la circunstancia de cada uno de los supuestos damnificados. El Sr. Juez a quo entendió que en la especie los derechos involucrados se muestran personales, individuales y diferenciados, respecto de los cuales cada uno de los titulares de la relación jurídica conserva su libre disposición, por lo que la acción de fondo reparará un daño esencialmente individual y propio de cada presunto afectado. Ergo, concluyó en que la legitimación corresponde individualmente a cada uno de los supuestos perjudicados. 2.b. Los cuestionamientos vinculados con la "legitimatío ad causam", consisten en general en la ausencia de identidad entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede la acción (Carli, Carlo, "La demanda civil", p. 227, B, Ed. Retua, La Plata, 1991) y procede cuando o bien el actor no es la persona idónea o habilitada para discutir en punto al objeto litigioso o que la persona o personas demandadas no son las que pueden oponerse a la pretensión del actor o respecto de las cuales es viable emitir una sentencia de mérito o de fondo (CNCom, Sala C, 07.05.93, "Sotomayor, Jorge c/ Banco Supervielle Societe Generale"). Debe demostrarse la calidad de titular del derecho del demandante y la calidad de obligado del demandado, pues la legitimación es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida en su posición respecto del acto, y se diferencia de la capacidad en que ésta expresa una aptitud intrínseca del sujeto, mientras que aquella se refiere directamente a la relación jurídica y, sólo a través de ella, a los sujetos (Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos .", Tº IV, p.334) (CNCom, Sala C, 31.03.95, "Sanatorio Güemes SA c/ Bamballi, Elías"). Se advierte claramente que, en este caso en particular, el planteo defensivo opuesto al progreso de la pretensión material postula la exclusión de la titularidad de la relación jurídica invocada en la demanda en su faz activa, relación jurídica sustancial que constituye uno de los presupuestos para la existencia de proceso válido (CNCom, Sala B, 04.09.95, "Goldser SA c/ Granero Aníbal s/ ordinario"). De ello se seguiría, en concordancia con la posición de las accionadas, que la actora no se encontraría dotada de suficiente legitimación para pretender contra su adversaria en esta causa. Y así aparece perfilada la consecuencia, en los términos en que ello fue planteado, relativa a que la falta de acción proyecta efectos respecto de las dos partes enfrentadas en la litis: basta la ausencia de aquella cualidad en una de ellas para que la relación jurídico-procesal se encuentre afectada. 2.c. En el sub lite, se reitera, la argumentación defensiva refiere a la inexistencia de aptitud para obrar de la actora en

defensa de intereses que no son propios sino de una pluralidad de consumidores afectados por la actividad de las demandadas. Conceptos tales como intereses difusos o derechos de incidencia colectiva, entrañan dificultades aún no superadas "[.] en la búsqueda por precisar su significado, situarlos en la estructura de las normas que se refieren a ellos y, en lo posible, definir con nitidez los perfiles de una nueva categoría que los comprenda y adecue sus efectos a la eficaz tutela de los trascendentes valores que ellos involucran" (v. Monti, José Luis, "Los intereses difusos y su protección jurisdiccional", Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2005, págs. 21/22). La defensa de los derechos de consumidores y usuarios tiene en nuestro derecho, como en los regímenes jurídicos más modernos, reconocimiento constitucional expreso en el art. 42 CN. Dicha norma prescribe que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. Pero también reconoce base en el texto constitucional la legitimación conferida a las asociaciones de consumidores y la vía habilitada para asegurar la efectiva vigencia de esos derechos y garantías. Es así que con arreglo a lo dispuesto por la CN, art. 43, segundo párrafo, podrán interponer acción de amparo 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 de consumidores, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Se ha explicado que este último precepto posibilita a las asociaciones de consumidores a comparecer a los estrados judiciales cuando se adviertan conculcados los derechos de incidencia colectiva que, por su peculiar naturaleza, se caracterizan por la indeterminación respecto a la pluralidad de los sujetos involucrados (Bidart Campos, G. y Sagüés, N. P., obra colectiva, "El Amparo Constitucional. Perspectivas y Modalidades", p. 25, Depalma, Bs. As., 1999). Mas, la habilitación normativa de las asociaciones de consumidores no viene dada tan sólo por el art. 43 de la Constitución Nacional, sino además, por la Ley 24.240 modificada por la ley 26.361, que contempla expresamente en el art.52 la posibilidad de accionar en defensa de los intereses individuales y colectivos. De un lado, y en relación a la protección de un interés individual; la ley confiere legitimación al consumidor o usuario, a las entidades de defensa de consumidores, a la autoridad de aplicación, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público. Es decir, que frente a la afectación de un interés de este tipo existen otros legitimados además del titular directo, esto es, el consumidor, por lo que mientras el titular actúa por derecho propio, los otros lo hacen por representación legal.

De otro lado, la norma comentada comienza a incorporar la perspectiva colectiva del derecho de los consumidores al establecer que: "En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas", para lo cual resolverá "teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente". Por lo demás, resulta de relevancia el estudio de la interpretación que ha realizado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a las instituciones en juego.

Desde el año 1994 la Corte ha resuelto diversas causas en las que la cuestión a decidir giraba en torno a los derechos de incidencia colectiva. En los primeros siete fallos dictados entre 1994 y 2000 el Tribunal rechazó cinco de las demandas, la mayoría de las veces por cuestiones procesales o por argumentos sustantivos relativos a la legalidad de los actos impugnados; y por lo tanto, no tuvo necesidad de presentar precisiones muy densas sobre estos derechos. Luego, en junio del año 2000 el máximo Tribunal dictó sentencia en "Asociación Benghalensis y otros c/ Estado Nacional" (Fallos:323:1339), en el que por primera vez trató directamente la cuestión de la configuración de los derechos de incidencia colectiva y se expidió en sentido favorable a los demandantes. Luego del dictado del fallo anterior, se sucedieron diversos decisorios en los que la Corte no proporcionó muchos elementos de interpretación. En el precedente "Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin fines de lucro- Filial Córdoba c/ Estado Nacional", de fecha 31.10.2006, el doctor Lorenzetti, al expresar su disidencia, destacó que existen derechos individuales, derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (v. considerando 9°). En cuanto a estos últimos, sostuvo que no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre (v. considerando 12°). Y, luego de destacar que en nuestro ordenamiento no existe una regulación para el ejercicio de las acciones de clases, consideró que el art. 43 de la Constitución Nacional es claramente operativo y que es obligación de los jueces darle eficacia, pero sólo cuando se verifica una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia (v. considerando 13°). Explicó, entonces el Presidente de la Corte, 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, consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo pueda peticionar. La existencia de causa o controversia se relaciona con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Y el tercer elemento, añadió el doctor Lorenzetti, está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia, en uno de sus aspectos, vinculado a las denominadas acciones de clases, cual es la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda.

Se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo. Luego, en la causa "Defensor del Pueblo de la Nación v. EN-PEN- Decretos 1570/2001 y 1606/2001 s/ amparo Ley 16.986", de fecha 26 de junio de 2007, la mayoría de los miembros de la Corte sostuvieron que "derechos de incidencia colectiva" son "aquellos que, teniendo por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, presentan como objeto de tutela una pretensión general de uso o goce de un bien jurídico insusceptible de fragmentación en cabeza de cada reclamante, desde que tienen ante todo un carácter impersonal" (considerando 10°). Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24 de febrero del 2009 en el denominado caso "Halabi" -en el que declaró la inconstitucionalidad de la llamada " Ley Espía" y su Decreto Reglamentario-, sostuvo que la falta de regulación

legal de las acciones colectivas no es óbice para que los jueces hagan directamente operativa la cláusula del art.43 de la Constitución Nacional. Además, en lo que aquí interesa, lo destacable del fallo es que en el considerando 9° la mayoría de los integrantes del Máximo Tribunal sostuvo que, en materia de legitimación procesal, corresponde delimitar con precisión las tres categorías de derechos ya mencionados, esto es, individuales; de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, continuando en la corriente iniciada por el voto del doctor Lorenzetti en el precedente ya explicitado. Esto es, el Alto Tribunal ha reafirmado la doctrina de la operatividad del art. 43 de la CN en relación a los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, en especial cuando cobran preeminencia aspectos relacionados con materias tales como el ambiente, el consumo o la salud. 2.d. Sin embargo y pese a los conceptos vertidos anteriormente, en la especie se observa que ha sido sostenido que no existe homogeneidad que autorice una acción colectiva como la intentada. Ahora bien, el texto constitucional y su reglamentación no introducen distingos en orden a la naturaleza de los derechos afectados.

Cabe agregar que si esos intereses patrimoniales divisibles no pudieran considerarse como derechos de incidencia colectiva y, por ende, tutelables por la iniciativa de las asociaciones, la Ley 24.240 carecería de justificación. Precisamente se advierte que algunos de los aciertos de la LDC, que modificó el esquema de responsabilidad del Código Civil, reposa en esa ampliación de la legitimación, expansión que encuentra justificación en el art. 43 de la Constitución Nacional. Desde esa perspectiva, reputar contraria a derecho la legitimación de la actora aduciendo que cada perjudicado debió acudir personalmente a formular el reclamo por afectar la órbita de su derecho subjetivo, implica claramente desnaturalizar el sistema de protección establecido expresamente en la Constitución Nacional a partir de su reforma en el año 1994, el cual no gira en derredor de una estricta noción de indivisibilidad, en el sentido de que sólo deben considerarse comprendidas bajo su órbita aquellas pretensiones cuyo objeto sea materialmente indivisible (cítase como ejemplo de esta hermenéutica restrictiva la defensa del medio ambiente) (CNCom., Sala C, 01.10.05, "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ sumarísimo"). En suma, aquí se persigue concretamente la determinación del derecho debatido entre partes adversas, que se traduce en la contraposición de intereses entre las entidades demandadas que podrían haber cobrado un precio excesivo al valor del corriente en plaza en el concepto referido al seguro colectivo de vida, y el menoscabo patrimonial que esa conducta significó para los clientes de aquéllas. En este marco y con sujeción a los fundamentos expuestos, estima esta Sala que, en forma independiente a que la cuestión aquí debatida se inscriba -siguiendo la clasificación efectuada por la Corte en "Halabi"- dentro de la órbita de derechos "de incidencia colectiva" o "de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos", cuestión por cierto opinable; la calidad de parte de la asociación actora no puede ser desconocida.

Ello así, en definitiva, se pretende una condena de carácter general, toda vez que la acción recae sobre una conducta uniforme del Banco y de la Aseguradora -cobro de prima en exceso al precio de plaza- respecto a las pólizas de seguro de vida contratado a la que se encuentran adheridos los clientes de las entidades demandadas (Cfr. esta Sala, 20.5.10, "Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Córdoba s/ord."; íd.27.5.10, "Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco Regional de Cuyo SA s/ord."; entre otros).

3. En consecuencia de lo expuesto y por los demás fundamentos vertidos por la Sra. Fiscal General ante esta Cámara, se resuelve: Admitir el recurso de apelación de fs. 731 y, consecuentemente, revocar la resolución de fs. 723/728, dejándose sin efecto los honorarios Rafael F. Barreiro, Juan Manuel Ojea Quintana, Alejandra N. Tevez. Ante mí: María Julia Morón.

Es copia del original que corre a fs. de los autos de la materia.

Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 68 Cód.Proc.). Notifíquese a las partes, y a la Sra. Fiscal ante esta Cámara en su Despacho a cuyo fin pasen los autos. Oportunamente, devuélvase.

La doctora Alejandra N. Tevez no interviene en la presente decisión por encontrarse excusada en fs. 795 (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Rafael F. Barreiro, Juan Manuel Ojea Quintana. Ante mí: María Julia Morón. Es copia del original que corre a fs. 805/14 de los autos de la materia. María Julia Morón Prosecretaria de Cámara.

---