

S.C. P.361, L.XLIII.

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

— I —

A fs. 584/593, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala D), al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, hizo lugar a la defensa opuesta por la demandada. En consecuencia, consideró que la asociación “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor” (en adelante PADEC) no estaba legitimada para demandar a Swiss Medical Group, con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que esa empresa de medicina prepaga suscribe con sus afiliados y que la habilitan a aumentar el valor de las cuotas mensuales que abonan aquéllos.

En lo que aquí interesa, los magistrados sostuvieron la carencia de legitimación de la actora, por considerar que pretendía hacer valer derechos individuales de contenido patrimonial, netamente divisibles. Indicaron, al respecto, que la afectación de derechos subjetivos proyectada a un grupo determinado de personas no siempre entraña un derecho de incidencia colectiva y exige de los jueces —por ese motivo— cautela en su apreciación, puesto que ellos no están habilitados para sustituir la voluntad del interesado, a quien le corresponde de forma exclusiva el cuidado y ejercicio de sus derechos.

Entendieron que, en esta causa, el conflicto no está referido al sistema público de salud ni a las afiliaciones obligatorias, sino a una entidad privada regida por relaciones contractuales voluntarias, pues sus adherentes tienen la libertad de elegir con quién contratar y a qué planes de cobertura acogerse.

Agregaron que estas personas —cuyos intereses pueden diferir entre sí y que cuentan con una acción expedita— no tuvieron oportunidad de avalar o rectificar la demanda, ya que en nuestro sistema no existen procedimientos similares a las acciones de clase, dentro de cuyo esquema los involucrados sí estarían en condiciones de optar por no incluirse en la litis y librarse así de asumir las consecuencias.

Pusieron de manifiesto que si admitían la acción colectiva entablada, la sentencia tendría efectos masivos sobre personas que ni siquiera han tomado conocimiento de que existe esta demanda y, entre ellas, podría haber algunas a las cuales no les interesaría su promoción o no estarían de acuerdo con aquélla, pero que, sin embargo, se verían afectadas por la sentencia.

– II –

Disconforme, PADEC interpuso el recurso extraordinario de fs. 596/605, el cual fue concedido parcialmente por cuestionarse la interpretación del art. 42 de la Constitución Nacional y la viabilidad de las acciones establecidas en la ley 24.240 (v. fs. 624 vta., acápite “b” de la parte dispositiva).

Sobre la falta de legitimación activa aducida por la Cámara alega que: (i) la sentencia vulnera los derechos de los consumidores y usuarios garantizados por el art. 42 de la Constitución Nacional; (ii) aun cuando no haya normas que regulen la materia, no existe prohibición alguna que impida el proceso colectivo, sino que, por el contrario, esta clase de acciones está prevista en los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y 55 de la ley 24.240; (iii) el fallo, con el pretexto de silencio o insuficiencia de las leyes, declina adentrarse en la pretensión de fondo, en abierta contradicción con las prescripciones de los arts. 15 y 16 del Código Civil; (iv) la resolución vacía de contenido a sus propios estatutos y hace inoperante el art. 43 de la Constitución Nacional, en cuanto habilita al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados a ejercer los derechos que protegen a la competencia, al usuario y al consumidor; (v) el fallo niega que en el *sub lite* estén implicados derechos subjetivos, toda vez que los bienes cuya protección se requiere no pertenecen a la esfera individual sino social y son indivisibles; (vi) se aparta de la directiva de la Corte que indica que, ante varias interpretaciones posibles de las normas infraconstitucionales, debe preferirse aquella que sea compatible con los derechos y garantías reconocidos por la Ley Fundamental y (vii) la sentencia no aplicó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25.1), el principio *pro actione* y la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que impone a los Estados remover los obstáculos para que los individuos disfruten de los derechos reconocidos por la Convención.

– III –

En autos se discute la inteligencia de normas federales (arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que la apelante sustenta en ellas (art. 14, inc. 3º de la ley 48), de manera tal que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible. Al respecto, es preciso destacar que, encontrándose en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por

*Procuración General de la Nación*

los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

– IV –

De acuerdo con lo expuesto en los acápites anteriores, la cuestión debatida se ciñe a determinar si la asociación actora se encuentra legitimada para demandar la declaración de ineficacia de las cláusulas 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4.2 contenidas en el contrato tipo que los afiliados de Swiss Medical Group suscribieron con dicha empresa, por ser contrarias a ley 24.240 y a los arts. 18, 21, 507 y 1198 del Código Civil, ello a la luz de lo dispuesto en los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional en cuanto se faculta a accionar, cuando se vulnera un derecho de incidencia colectiva en general, a las asociaciones que propendan a esos fines.

El Tribunal, recientemente, en la causa H.270.XLII “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24 de febrero de 2009, ha dictado un pronunciamiento de particular trascendencia para dirimir la cuestión referida a la legitimación procesal cuando se demanda en defensa de derechos incidencia colectiva.

Para dilucidar dicho aspecto, entendió que era necesario determinar, en primer lugar, cuál es la naturaleza jurídica de los derechos cuya salvaguarda se procura mediante la acción deducida, en segundo término, establecer quiénes son los sujetos habilitados para articularla y bajo qué condiciones puede resultar admisible y finalmente, cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos cuya salvaguarda se procura, la Corte distinguió tres categorías: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Respecto de los derechos enunciados en la tercera categoría –que son los que aquí interesan– expresó que ellos derivan del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, tales como los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, a los derechos de los usuarios y consumidores y los derechos de sujetos discriminados.

Se dijo, en aquel precedente, que en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo también se dijo que hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.

La pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes de ese hecho y no en lo que cada individuo puede peticionar. 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

El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño (conf. consid. 12 del fallo citado)

A todo ello se agrega que debe tratarse 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 (Fallos: 322:3008, consid. 14, disidencia del juez Petracchi).

En cuanto al sujeto legitimado para demandar en defensa de los derechos de incidencia colectiva, referentes a intereses individuales homogéneos, la Corte afirmó que es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento jurídico que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del citado segundo párrafo del art. 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (conf. consid. 19 *in fine* del fallo “Halabi” citado).

En este sentido, también esta Procuración General ha sostenido que la reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de los sujetos legitimados para demandar, que tradicionalmente se limitaba a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual (conf. dictamen del 29 de agosto de 1996, *in re* A. 95 L.XXX “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción declarativa”, causa en la que V.E., por sentencia del 22 de abril de 1997, rechazó la excepción de falta de legitimación, recogiendo la opinión de este Ministerio Público, conf. Fallos: 320:690).

*Procuración General de la Nación*

Del mismo modo, se opinó en la causa A.186, L.XXXIV “Asociación Benghalesis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” (dictamen del 22 de febrero de 1999, a cuyos términos se remitió el Tribunal —por mayoría— en su sentencia del 1º de junio de 2000, conf. Fallos: 323:1339).

Al respecto, cabe destacar que la Corte, al examinar la legitimación del Defensor del Pueblo, en Fallos: 330:2800, admitió, en esa línea de pensamiento, que el ordenamiento jurídico contempla casos de legitimación anómala o extraordinaria que se caracterizan por la circunstancia de que resultan habilitadas para intervenir en el proceso, como partes legitimadas, personas ajenas a la relación jurídica sustancial en el que aquél se controvierte. En estos casos se produce una disociación entre los sujetos legitimados para demandar y los sujetos titulares de la respectiva relación sustancial (Piero Calamendrei, *Instituciones de Derecho Procesal*, Traducción de la 2ª Edición Italiana, Volumen I, pág. 261 y sgtes.; Francesco Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil*, Traducción de la 5ª Edición Italiana, Tomo I, págs. 174 y sgtes.; Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, segunda edición, Tomo I, 1956 págs. 388 y sgtes., conf. consid. 7º).

En dicho precedente, la Corte consideró al Defensor del Pueblo como legitimado anómalo o extraordinario, conclusión que, a mi modo de ver, cabe hacerla extensiva a las asociaciones de consumidores y usuarios, por tratarse estas últimas de sujetos potencialmente diferentes a los afectados en forma directa.

Por último, el Tribunal, en el precedente “Halabi”, en la búsqueda de la efectividad del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, delineó la acción colectiva, la cual, según los términos de esa doctrina, 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 interés individual, considerado aisladamente, no justifique la promoción de la demanda.

– V –

Sentado lo anterior, cabe recordar que la demanda que dio origen a estas actuaciones tuvo por principal objeto obtener la declaración de ineficacia de la cláusula del contrato de adhesión que Swiss Medical Group suscribe con sus afiliados y que la habilita a aumentar el valor de las cuotas mensuales que abonan aquéllos. Es menester destacar, también, que ésta es la única pretensión que subsiste, pues —como

bien expresa el Fiscal General a fs. 579— el pedido de que se declare la nulidad de las cláusulas 3.2 —el derecho de la empresa de modificar total o parcialmente los beneficios de sus planes—, 3.3 —Swiss Medical Group no se responsabiliza por los daños y perjuicios derivados de impericia, culpa, dolo, imprudencia o negligencia— y 3.4.2 —la suspensión de servicios no obliga a Swiss Medical Group a pagos de ningún tipo— ha devenido abstracto, habida cuenta de que tales cláusulas ya no se encuentran vigentes.

La actora adujo, en el escrito inicial, que la demandada dispuso entre 2002 y 2003 tres aumentos de la cuota mensual en el orden del 11% y del 12%.

Desde esa perspectiva, estimo que el derecho cuya protección se procura es de incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos, por lo que se encontrarían cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva, en los términos delineados en el precedente jurisprudencial inicialmente aludido.

En efecto, existe un hecho único (el contrato tipo que suscribieron todos los afiliados de Swiss Medical Group para acceder a los servicios de medicina prepaga) que causa una lesión a una pluralidad de sujetos.

La pretensión está concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto precedentemente. La lectura del contrato tipo revela que sus cláusulas alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo afiliado a la demandada.

Hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la declaración de ilegitimidad de las cláusulas del contrato, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados anteriormente. Esta circunstancia funda la excepción a lo expresado por este Ministerio Público en la causa registrada en Fallos: 330:3836, en dictamen a cuyos términos remitió el Tribunal en su sentencia del 4 de septiembre de 2007, ya que, aun cuando en autos se debaten derechos patrimoniales divisibles, sería escaso el monto de los reclamos individuales que generaría la aplicación de las cláusulas impugnadas.

En este punto me parece útil traer a colación lo dicho en el precedente de Fallos: 322:3008, donde el juez Petracchi destacó que “... la tutela expedita de los derechos del usuario ... que consagra el art. 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994 sería letra muerta si, en el caso, se interpretase esa cláusula en el sentido de que ella se reduce a garantizar a cada usuario el derecho de demandar individualmente el cobro de unos pocos pesos o centavos, pese a tener idénticos

*Procuración General de la Nación*

intereses y una misma causa para accionar que los demás. Toda vez que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de ellos podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva, una interpretación tal equivaldría lisa y llanamente a negar la efectividad de la tutela constitucional frente al acto manifiestamente lesivo, que significa una recaudación excedente de varios millones de pesos por año” (voto en disidencia del doctor Enrique S. Petracchi, consid. 14).

En otro orden de ideas, entiendo que las conclusiones de los fallos citados (Fallos: 320:690, 323:1339 y 330:2800) sobre la titularidad del sujeto legitimado para accionar son aplicables a este caso, porque la actora es una asociación entre cuyos fines se encuentra, como surge de su acta constitutiva, el de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, tutelados por el art. 42 de la Constitución Nacional y los tratados con jerarquía constitucional, cuando sus intereses resulten afectados o amenazados, mediante la interposición de acciones administrativas y judiciales ya sea en representación grupal, colectiva o general.

No obsta a lo aquí expuesto, en orden al art. 43 de la Constitución Nacional, el hecho de que en el *sub lite* se haya demandado según el proceso sumarísimo en los términos del art. 53 de la ley 24.240, pues la acción de amparo no es el único canal apto para tutelar los derechos constitucionales (conf. doctrina de Fallos: 310:877).

La Corte ha advertido que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes. Así pues, al interpretar el art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo *strictu sensu* que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general —como por ejemplo al habeas corpus (v Fallos: 328:1146)—, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (conf. causa “Halabi”, considerando 19 y su cita).

Pues bien, a mi modo de ver, las conclusiones de tal precedente son aplicables al *sub lite*, circunstancia que me permite concluir que la actora se encuentra legitimada para demandar.

No obstante, considero que correspondería, ante la ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la acción colectiva y a los fines de resguardar el derecho de defensa en juicio de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por un sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar, devolver las actuaciones al juzgado de origen a fin de que se verifiquen los recaudos formales que hacen a su viabilidad, según las pautas dadas por la Corte en el considerando 20) de la causa "Halabi" citada.


- VI -

Por todo lo expuesto, opino que cabe hacer lugar al recurso extraordinario deducido, revocar la sentencia de fs. 584/593 en tanto desconoce legitimación a la actora para accionar y devolver las actuaciones al juzgado de origen para que se tramite según las pautas señaladas anteriormente.

Buenos Aires, 30 de marzo de 2009.

ES COPIA

ESTEBAN RIGHI

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Prosecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación

8

10-09-07.-