

Suprema Corte:

— I —

A fs. 205/207, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) confirmó la sentencia de primera instancia por la cual se desestimó *in limine* la demanda de amparo entablada por PROCONSUMER (Asociación Protección de Consumidores del Mercado Común del Sur) contra Swiss Medical S.A., a fin de que provea de equipos de ventilación mecánica y accesorios para el tratamiento del “síndrome de apnea obstructiva severa” a todos los afiliados de la demandada que padezcan esa enfermedad y requieran tratamiento.

Para resolver de tal modo, pusieron de manifiesto que las personas que se encuentran legitimadas por el art. 43 de la Constitución Nacional para demandar son aquellas asociaciones que propendan a la protección de consumidores en los supuestos en que se encuentren comprometidos derechos de incidencia colectiva, entendiendo por tales a los intereses generales o públicos de la sociedad y no a derechos subjetivos o individuales. En ese sentido, estimaron que aquella cláusula constitucional no resulta apta para fundar la legitimación de PROCONSUMER, toda vez que dicha entidad persigue la satisfacción de derechos individuales que se no se encuentran en las categorías enunciadas en ese precepto.

Por ello, consideraron que cada uno de los afiliados (cuya identidad se ignora) —aludidos en la presentación de PROCONSUMER— tiene un derecho subjetivo, individual y exclusivo, y consecuentemente está legitimado para reclamar el cese de cualquier conducta de la accionada que pueda afectarlo.

Descartaron también que la asociación se hallara legitimada para actuar en virtud de lo dispuesto en el art. 52 de la ley 24.240 debido a que del juego armónico de los arts. 52, 55 y 56 inc. e) de la ley 24.240 surge que en caso de lesión directa a un derecho subjetivo, la legitimación para reclamar es sólo de su titular, es decir, del consumidor o usuario. Aclararon, además, que de

afectarse derechos colectivos o difusos distintos de un derecho subjetivo —lo que no se verifica en autos— podrán accionar judicialmente las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente inscriptas.

En tales condiciones, concluyeron en que la asociación carece de legitimación para demandar por hallarse en juego derechos subjetivos y no haberse alegado representación directa de consumidor alguno ni siquiera individualizado a las personas afectadas que requerirían el aparato y los accesorios para el tratamiento.

– II –

Contra tal pronunciamiento PROCONSUMER dedujo el recurso extraordinario de fs. 214/226, el que a fs. 237 fue concedido respecto de la cuestión federal alegada (arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional).

Aduce que en la sentencia se desconoce la doctrina de la Corte en el caso “Halabi” (Fallos: 332:111), además de vulnerarse el derecho a la salud y privar al universo de consumidores que se encuentran en idéntica situación al actor Cavaliere del derecho a la cobertura de los planes suscriptos con la empresa de medicina prepaga.

Señala, con relación a la doctrina del fallo de la Corte indicado, que en esta causa se encuentran satisfechas las exigencias de que: a) *exista un hecho único o continuado que provoca la lesión a un grupo de personas y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea*, pues tal hecho se refleja en la negación sistemática de la demandada a brindar a sus asociados la cobertura requerida para la enfermedad denunciada; b) *la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar*, ya que así está planteado el caso en la demanda, donde se describen los efectos comunes de la enfermedad y la situación que la actitud de la empresa genera sobre los individuos afectados y c) *el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia*, recaudo que también se halla cumplido puesto que normalmente los pacientes que padecen de apnea del sueño deben resignarse a afrontar rápidamente los gastos de compra del material a fin de

Procuración General de la Nación

paliarla debido a la situación de extrema gravedad que reviste para cada uno de ellos tal dolencia, motivo por el cual la posibilidad de iniciar una acción judicial cede ante la urgencia de utilizar el equipo que se requiere.

– III –

Estimo que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional —normas de indudable carácter federal— y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la recurrente funda en ellas (art. 14 inc. 3° de la ley 48).

Al respecto, es preciso destacar que, encontrándose en discusión el alcance que cabe dar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por 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 –

A partir de 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 (Fallos: 332:111), V.E. estableció las pautas a los fines de dirimir las cuestiones referidas a la legitimación procesal, para lo cual consideró que era necesario determinar, en primer lugar, cuál es la naturaleza jurídica del derecho 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.

También cabe recordar que la Corte en dicha causa, y con relación a la legitimación procesal, además de delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, sostuvo respecto de estos últimos —derivados del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional— que hay un hecho, único o continuado,

que provoca la lesión y por lo tanto es identificable una causa fáctica y legal homogénea.

El Tribunal frente a la ausencia de una ley que reglamentara el ejercicio efectivo de tales derechos consagró la acción de clase, cuya procedencia la supeditó a la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y a la constatación de que el ejercicio individual no apareciera plenamente justificado.

En cuanto al sujeto legitimado para accionar en defensa de tales derechos, la Corte reafirmó que era 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. considerando 19 *in fine* del fallo “Halabi” citado, con remisión al considerando 17 y sus citas de Fallos: 328:1146).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto, según los términos en que ha sido entablada la demanda, radica en determinar si concurren los recaudos exigidos por el Tribunal para que proceda la acción colectiva.

A tales fines corresponde tener particularmente en cuenta que la eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege y que la Corte al consagrar pretoriamente la acción colectiva para la defensa de los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos ha hecho especial hincapié en el sentido de que “en la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige” (conf. considerando 12 *in fine*, del fallo “Halabi” citado).

En ese orden, ante la advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, el Tribunal formuló algunas precisiones con el objeto de que frente a la utilización que se haga de la figura de la “acción colectiva” se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no

Procuración General de la Nación

ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que la Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo de afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.

Tal como se vio, en esta causa PROCONSUMER pretende que se condene a Swiss Medical Group a proveer de equipos de ventilación mecánica y accesorios para el tratamiento del “síndrome de apnea obstructiva severa” a todos los afiliados de la demandada que padezcan esa enfermedad y requieran tratamiento.

En el caso PROCONSUMER reclama que la sentencia que se dicte —en el supuesto de ser favorable al coactor Cavaliere— sea extendida a todos los consumidores que se encuentren en idéntica situaciones y padezcan la misma enfermedad que aquél y que sean o hayan sido atendidos como asociados o pertenecientes a los servicios médicos y entidades de medicina prepaga autorizadas para operar en esa empresa.

A mi juicio, en esta causa no es posible identificar los elementos homogéneos que tiene la pluralidad de sujetos que la asociación intenta representar, toda vez que se han omitido identificar concretamente las razones de derecho y de hecho comunes a todos los individuos afiliados a la empresa de medicina prepaga que supuestamente padecen tal enfermedad.

En efecto, la asociación menciona en la demanda que ella se funda en lo dispuesto en las leyes 23.660, 23.661, 24.455 y 24.754 y en la resolución 201/2002 del Ministerio de Salud, así como en la aplicación de la ley 24.240 a los fines de la interpretación correcta del contrato entre los afiliados y la empresa de medicina prepaga. También alude, al interpretar la ley 23.660, a la obligatoriedad de proveer las prestaciones básicas esenciales, es decir aquellas necesarias e imprescindibles para la preservación de la vida y al principio de que siempre debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor, mas no precisa las disposiciones legales o contractuales que obligan concretamente a la

demandada a proveer a todos sus afiliados de los equipos que en esta demanda reclama.

Tampoco acredita la asociación, más allá de sus dichos —y tal como expresa la Cámara—, que sus asociados sean afiliados a Swiss Medical, que padezcan la enfermedad invocada y si les fue prescripta la provisión del mismo equipo que al coactor Cavaliere.

En tales condiciones, no resulta posible determinar la 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.

Entiendo que si bien el criterio de la Corte a partir del caso “Halabi” se orienta en el sentido de que la falta de reglamentación y la inexistencia de una acción de clase en nuestro ordenamiento jurídico no pueden constituirse en óbice del ejercicio de derechos constitucionales reconocidos, en el caso particular aquí tratado, la asociación, cuyo objeto es la defensa del interés colectivo, debe acreditar que los intereses que pretende proteger son homogéneos.

Ello es así, pues la eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado; por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho de defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por la sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (Fallos: 329:4593, disidencia del doctor Ricardo Luis Lorenzetti).

– V –

Por lo hasta aquí expuesto, opino sin necesidad de otro análisis, que es suficiente para desestimar el recurso extraordinario planteado.

Buenos Aires, 10 de febrero de 2011.

ES COPIA LAURA M. MONTI

15/09/10
6