

Las acciones colectivas y el derecho de seguros*

NORBERTO PANTANALI**

Fecha de recepción: Abril 29 de 2015
Fecha de aceptación: Junio 5 de 2015

* Artículo de reflexión presentado por el autor en el marco del XIV Congreso del Comité Ibero-latinoamericano de AIDA –CILA-, sobre las acciones colectivas; su noción, evolución y tratamiento en el derecho comparado y en el ordenamiento jurídico argentino, así como una breve referencia de estas en el derecho de seguros.

Como parte integrante de la exposición, se encuentra el artículo de la Dra. María Fabiana Compiani titulado “Las acciones colectivas en materia de derecho de seguros” publicado en el Volumen 24 Edición 42 Enero- Junio de 2015 de la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, el cual aborda con mayor profundidad la incidencia de las acciones colectivas en el Derecho de Seguros.

** Abogado. Docente universitario de postgrados en seguros. Relator mundial del XII Congreso de AIDA y del VIII Congreso del CILA. Vicepresidente del Grupo Mundial de Trabajo “Cúmulo de prestaciones y subrogación” de la AIDA. Disertante en conferencias internacionales. La presente es la disertación efectuada en el XIV Congreso del CILA en La Habana (Cuba). Correo electrónico: npantanali@pantanaliabogados.com.ar

RESUMEN

El artículo expone las acciones públicas en el derecho comparado en países como Brasil, Chile, Colombia, España, Estados Unidos y Suecia, así como en la Argentina; legislación en la que el autor profundiza sobre su estructura procesal, su evolución en la jurisprudencia y se hace una referencia a este tipo de acción en el derecho de seguros en ese país.

Palabras clave: Acción colectiva, derecho comparado, jurisprudencia argentina, derecho de seguros.

ABSTRACT

The article exposes public actions in comparative law in countries like Brazil, Chile, Colombia, Spain, United States and Sweden, as well as Argentina. Legislation in which the author elaborates on procedural structure, its evolution in jurisprudence and refers to this type of action in insurance law in each country.

Key words: Collective action, comparative law, Argentinian jurisprudence, insurance law.

Es una singular distinción que se nos haya designado para exponer en este XIV Congreso de Derecho de Seguros del Comité Iberoamericano de AIDA-CILA organizado por la Sección Cubana de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, sobre un tema de orden general que quizás, podría encuadrar mas en el derecho constitucional, o administrativo, o a lo sumo en el derecho procesal pues, estrictamente, escapa al específico derecho de seguros.

Vamos a encarar una temática que puede tener distintas denominaciones. En el derecho comparado y en la doctrina vemos que se rotula como acciones colectivas, o procesos colectivos, o “class actions” (en el derecho americano) o acción pública, o como la ha caracterizado -en mi opinión mas propiamente- un eximio jurista argentino, el Dr. Ricardo Lorenzetti, actual Presidente de la Corte Suprema Nacional de mi país: *“Justicia Colectiva”*, cuya obra hemos tenido como guía para esta exposición.

Por nuestra formación como profesionales del derecho, estamos acostumbrados a asistir en la contienda individual, es decir en la acción judicial donde A demanda a B por el restablecimiento de un derecho que cree lesionado. Y hay un árbitro, el Juez, que una vez probada la relación causal, reconoce o no la procedencia del derecho invocado, y dicta una sentencia que tiene efecto entre las partes.

Pero no estamos tan acostumbrados -por lo menos en mi país- a la contienda colectiva, donde lo que se intenta por quien asume una representación plural -con acreditada legitimación- es restablecer, en un solo proceso, los derechos alterados de un grupo o clase, requiriendo el cese, la reparación o la sanción civil de una conducta que se considera abusiva o lesiva a los intereses del grupo. Se busca así que, en un solo

proceso, se decidan elementos comunes a una serie de casos individuales incluidos en la misma clase, y donde la decisión judicial tiene efectos que se expanden a todos los que tengan los mismos intereses. Así fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el caso “Halabi” dictado en el año 2009, y que más adelante referiremos.

Es lo que la doctrina ha caracterizado como “derechos de tercera generación”, a que nos ha llevado la promoción de conflictos novedosos que afectan a una pluralidad de individuos y que afloran con el vertiginoso avance tecnológico que provoca riesgos de distinto orden, que no se circunscriben a una persona individual, sino que se expanden a grupos humanos. También ello es producto del ejercicio excesivo de los derechos individuales lo que pone en crisis los bienes colectivos (v.g. afectación de recursos ambientales). A todo ello se adiciona la insuficiencia del accionar del Estado en el desarrollo y ejecución de las políticas públicas que den cabida a la satisfacción de los intereses de la sociedad.

- a) En la Argentina no se contaba con normativas legales que dieran cabida a las acciones colectivas por lo que, de alguna manera fue parcialmente suplido por la jurisprudencia de los tribunales. Hasta que en la reforma de la Constitución Nacional de 1994, se incluyó una norma que regulando la acción de amparo por violación de garantías constitucionales, permitió que se interpusiera esta acción “en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, tanto al afectado, como al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas” conforme a una ley, que en realidad nunca fue dictada, lo que no atañe a la vigencia de estos derechos y acciones colectivas, en tanto se ha considerado que el citado art. 43 de la CN es operativo por sí mismo.
- b) Por lo que venimos exponiendo, cuando hablamos de intereses colectivos se abarca tanto a los intereses individuales homogéneos (acción de clase) como a los intereses que hacen a los bienes colectivos en general (v.g. el medioambiente).

Así se pueden incluir los supuestos que hacen a la responsabilidad civil extracontractual por daños colectivos, englobando a los accidentes masivos (por ej. por accidentes de aviación) o daños masivos (v.g. las lesiones pulmonares -que provocaron cáncer de pulmón- generadas por la industria del asbesto en USA).

Dentro del llamado Derecho del Consumidor también se aprecia la regulación de acciones colectivas cuando hay afectación a un grupo de individuos. En Argentina, la ley 24240 (t.o. ley 26361) llamada de Defensa del Consumidor ha previsto que el consumidor o usuario podrá iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados, en cuyo caso la acción corresponderá al consumidor por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal, agregando especialmente: *“En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores o 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. ...” (Art. 52). Por su parte, el art. 54 del mismo cuerpo legal dispone bajo el subtítulo “Acciones de incidencia colectiva”: “Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Mrio. Público Fiscal (...) con el objeto que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso. La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral....Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factibles se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda”. De este modo, la ley restringe el efecto expansivo de la sentencia en tanto no lo otorga a quienes hubieran manifestado su oposición con anterioridad al fallo.

Otro supuesto hace a los daños contractuales que afectan a quienes han adquirido determinados servicios (por ej. telefonía celular). En el caso, vale traer a colación la jurisprudencia sentada en Brasil sobre la medicina prepaga y la exclusión de cobertura de determinadas dolencias, estudios o prácticas, lo que llevó a la impugnación de cláusulas de los contratos de adhesión por abusivas en tanto afectaban a un buen número de sujetos (Cám.Civ.Blomenau, Rev. Direito do Consumidor, 18, junio 1996, p.209).

- c) En Argentina, la Ley general del Ambiente nº 25675 ha previsto la posibilidad de procesos colectivos. Dicha norma confiere legitimación al afectado, al Defensor del Pueblo, a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, y al Estado Nacional o Provincial buscando: a. el cese de la conducta lesiva; b. la recomposición del ambiente, y c. la indemnización a quien haya resultado lesionado. La sentencia que se dicte hace cosa juzgada y tiene efectos “erga omnes”.
- d) Conforme lo que vengo exponiendo, se distinguen los siguientes tipos de conflictos:
 1. s/ bienes jurídicos individuales: el interés es individual, la legitimación también, pero cada interés es distinto de otros. Cada titular inicia una acción y obtiene una sentencia en el juicio bilateral. Es el modelo tradicional en que si hay varias personas afectadas puede hablarse de un litisconsorcio activo, y si son varios demandados, estamos en presencia de un litisconsorcio pasivo.
 2. s/intereses individuales homogéneos: empieza a jugar lo previsto en el art. 43 de la CN. En estos casos, tanto la afección como la legitimación son indivi-

duales, pero el interés es homogéneo ya que hay una sola causa generadora del daño, por lo que para evitar sentencias contradictorias, debe haber una sola decisión judicial. (Cosa juzgada para todos, es decir con efecto expansivo, salvo en cuanto a la prueba del daño lo que es de resorte individual de cada afectado).

3. s/bienes jurídicos colectivos: el bien afectado es colectivo, pero el titular del interés es el grupo. Se concede una legitimación extraordinaria. La Corte Suprema ha dicho que en estos casos, “la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa” (en caso “Halabi”). Ergo: no se tiene que probar un perjuicio sobre la persona o su patrimonio sino sobre el bien colectivo que pertenece a la comunidad.
- e) A esta altura, cabe preguntarse como se estructura el proceso colectivo. Conocido es lo que son procesos bilaterales entre partes individuales: el desarrollo del litigio consiste en promoción de demanda, contestación, prueba, sentencia.- Pero ¿cómo se caracteriza, cómo se estructuran los conflictos colectivos? Es el caso que puede haber múltiples sujetos actores o demandados, y no todos pueden estar en el proceso. Se aprecia, por ejemplo, en la llamada causa “Mendoza” fallada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a raíz de la contaminación del Riachuelo. Los actores fueron muchos: personas individuales, sociedades ambientalistas, el Defensor del Pueblo. Demandados: a. Estado Nacional y el Provincial; b. Empresas que tiraban los efluentes al río. Si lo vemos como un proceso bilateral, sabido es que un conflicto de estas características puede tardar muchos años de litigio, con el consiguiente encarecimiento de costos. De otro lado, se genera cierta frustración de acceso a la justicia en tanto hay serias dificultades para grupos de individuos que no pueden por sí ejercer acciones. De ahí que se hable de obstáculos para llegar a la justicia que pueden ser:
- económicos: personas con bajos recursos; costos;
 - organizativos: dificultad de concretar intereses colectivos o difusos: grupos numerosos: no es posible llevarlos a todos a juicio.
 - procesales: los procedimientos tradicionales son ineficaces para encauzar estos intereses. Ello llevó a la mayor difusión de medios alternativos de solución de conflictos como el arbitraje o la mediación.
- f) En los procesos colectivos se admite que la controversia entre actores y demandados concluya con una sentencia que derrame su obligatoriedad para quienes no participaron en la contienda, pero cuidando en todo momento que no se afecte el derecho de defensa en juicio.

Es concebible que se limiten los efectos expansivos de la sentencia a los ausentes a quienes se beneficie, pero la cosa juzgada no la afecta si los perjudica.

También puede ser -como se aprecia en los Estados Unidos- que en esos procesos colectivos se conceda a los integrantes de una clase la posibilidad de excluirse de los efectos del fallo. (Class actions), siempre que lo hagan con antelación al fallo. Así lo vemos en la Ley de Defensa del Consumidor de mi país donde se prevé expresamente que la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y los consumidores o usuarios que se hallen en similares condiciones, excepto aquellos que expresen su voluntad en contrario previo a la sentencia.

La acción colectiva colecta a su favor como ventaja la reducción de costas y agilización de procedimientos: sabido es que muchos juicios sobre el mismo objeto provoca mayor demora y más costos legales y más tiempo para la terminación. Para la administración de justicia, la acción colectiva evita el congestionamiento de los tribunales y la posibilidad de sentencias contradictorias.

Como aspecto adverso de la acción colectiva se menciona la posibilidad de conflictos de competencia entre tribunales, por lo que se torna imprescindible su debida reglamentación.

En realidad, el proceso colectivo permite el reparto equitativo entre los damnificados de los fondos de reparación, porque si se tratara de acciones individuales cobrará el primero que llegue a la sentencia y los demás cobrarán en tanto haya indemnizaciones remanentes y algunos incluso no cobrarán nada.

En muchos países que tienen establecido el proceso colectivo hay un alto porcentaje de transacciones con consiguiente ahorro de costos. (EE.UU)

g) Evolución del tema en la Jurisprudencia en Argentina:

Caso Katan (Ira. Ia. 1973): acción de amparo para impedir la caza de delfines: el juez dijo: todo habitante tiene derecho a que no se altere su hábitat o ecosistema, con independencia que otros miembros de su comunidad no lo hagan, con lo que hizo lugar al amparo.

Caso Ekmekjian c/Sofovich (CSJN 1992) admitió la legitimación del actor para que se condene al conductor de un programa de televisión a leer una carta documento por haber agraviado el sentimiento religioso de los católicos que había sido ofendido por expresiones vertidas por el demandado. La Corte extendió los efectos del fallo a todos los católicos para evitar eventual catarata de reclamos semejantes.

Caso Edesur -concesionaria y distribuidora de electricidad- (2000) La Defensoría del Pueblo de CABA demandó a Edesur para que reparara los daños producidos por el corte de energía eléctrica, no solo a ella misma sino a todos los ciudadanos afectados, los que al momento de la promoción de la acción eran indeterminados, pero que iban a individualizarse en la etapa de ejecución de sentencia. La justicia estableció que es razonable que frente a una gran cantidad de situaciones

análogas se dicte una sola sentencia que comprenda a todas, aun cuando no esté regulado en alguna norma.

Caso Verbitsky: (2005) habeas corpus colectivo interpuesto por Verbitsky para corregir la situación de 6000 detenidos por distintas causas en comisarías en espera de ser juzgados, que estaban en pésimas condiciones de hacinamiento e higiene. La Corte Suprema Nacional admitió el planteo considerando que el problema era general que imponía un remedio colectivo e instó a la administración a corregirlo, a pesar que era de resorte provincial.

Caso Mendoza-Riachuelo (CSJN 2006/9). Un grupo de vecinos reclamó ante la Corte Suprema Nacional la indemnización de daños personales y patrimoniales que habían sufrido por la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo; pidieron el cese de la contaminación y la recomposición con medidas de saneamiento. Responsabilizaban al Estado Nacional. Demandaban también a la Pcia. de Bs.As. Y a la CABA porque el río era del dominio público de ambas, adjudicándoles responsabilidad por no mantener el río en condiciones. También accionaban contra empresas ribereñas por tirar residuos peligrosos y no construir plantas de tratamiento. La CSJN dicta sentencia sosteniendo que había que distinguir entre intereses individuales y colectivos. Los primeros no eran de “competencia originaria” de la Corte porque respondían a lesiones a bienes individuales; de tal modo los reclamos indemnizatorios quedaban fuera de la competencia de la Corte. En cambio, el máximo Tribunal del país se declara competente para conocer en la acción relativa al bien colectivo: el ambiente. Y ordenó limpiar el río, recomponer la polución y recién después ver el resarcimiento del daño. Intimó a las empresas ribereñas a que en plazo perentorio presenten un plan de recomposición ambiental, y acrediten la existencia de un seguro. De tal modo la Corte da prioridad a la prevención del daño futuro persiguiendo la recomposición del ambiente, y de última, resarcir los daños irreversibles. Para todo ello dicta una peculiar sentencia estableciendo su ejecución en etapas, designando a un juez que es el que va a tener que controlar el avance de su cumplimiento. Para tal fin se crea un ente de derecho público interjurisdiccional: ACUMAR, para controlar la ejecución del pronunciamiento del que deberá dar cuenta a la Corte.

Caso Mujeres por la Vida (2006, CSJN) _ Se confirió legitimación para el amparo promovido por esa asociación a fin que la autoridad sanitaria (Ministerio de Salud) provea gratuitamente de anticonceptivos a las mujeres que lo soliciten. Este pronunciamiento pone de relieve dos cuestiones importantes: en principio, cómo se concilia la legitimación amplia con el derecho de defensa de quienes integran el grupo afectado, pero no han expresado su adhesión ni consentido la representación y en segundo término qué tipo de intereses, por íntimos y personalísimos que fueren, quedan fuera del proceso colectivo salvo expresa aceptación de defensa.

Caso Halabi: (2009, CSJN) este caso es quizás el de mayor envergadura en todo el tema que estamos analizando. Se trataba de una acción de amparo promovida

para que se declare la inconstitucionalidad de una ley 25873 por considerarla violatoria de las garantías constitucionales al autorizar la intervención de comunicaciones telefónicas y por Internet sin una ley que predetermine “en qué casos y con qué justificativos” se podía llevar a cabo esa intromisión. La Corte Suprema consideró que la norma importaba una lesión a una cantidad de individuos; que la pretensión deducida apuntaba a los efectos comunes para toda la clase; que hubo una afectación del acceso a la justicia porque no se justificaba que cada uno de los posibles afectados de la clase promoviera una demanda individual. Así se reconoció la procedencia de la acción colectiva referida a intereses individuales homogéneos.

h) Derecho Comparado:

BRASIL: Las acciones colectivas han tenido un gran desarrollo en el Brasil producto del Código de Defensa del Consumidor de 1988 y los aportes doctrinarios de autores como Barbosa Moreira y Watanabe, (quienes comenzaron a hablar de intereses “difusos”, -lo cual no quiere decir que eran etéreos, sino que se asimila a “dilatados”). La reforma constitucional de 1988 instituyó el “mandado de seguridad colectivo” y reguló la llamada “acción civil pública”.

En Brasil habría tres grandes fuentes de acción colectiva: la acción popular, la acción pública y la prevista en el Código de Defensa del Consumidor.

Acción popular: legitima a cualquier ciudadano, Mrio. Público, los estados, municipios, fundaciones, y asociaciones civiles. La sentencia que se dicte tendrá efectos “erga omnes”.

La acción civil pública: eje de las acciones colectivas. En 1997 se modificó la redacción estableciendo que la sentencia hará cosa juzgada contra todos en los límites de la competencia territorial, creando gran confusión en cuanto a los efectos del pronunciamiento que se dicte.

El Código de Defensa del Consumidor (prevé acciones similares a las class actions) define las siguientes categorías de intereses:

- Difusos transindividuales de naturaleza indivisible. Donde los titulares son personas indeterminadas, pero ligadas por un hecho común. Hay ausencia de una relación jurídica previa e indivisibilidad del bien jurídico.
- Colectivos que refieren a bienes transindividuales en los que el titular es un grupo o clase de personas ligadas entre sí por una relación jurídica base. (v.g. asociación de consumidores) Acá se puede determinar los titulares aun cuando no hay un bien colectivo.
- Derechos individuales homogéneos: origen común que genera pretensiones indemnizatorias diversas en función de su propio daño.

Un instituto particular del Código es el “termo de ajustamiento de conducta” que se ha definido como un convenio extrajudicial celebrado por órganos públicos con los interesados para la protección de derechos colectivos que lleva a cumplir con las normas legales que se dicen violadas. Tiene el valor de un título ejecutivo extrajudicial.

ESTADOS UNIDOS: las class actions tienen larga data: se ha0n rastreado antecedentes en el siglo XVII. La regulación legal se aprecia en la “Federal Rules of Civil Procedure” de 1938. Esta Ley federal regula las “class actions”. Tienen legitimación para promoverla: un miembro o representante del grupo o clase afectado. No pueden promover la class actions las personas jurídicas -ni públicas ni privadas- y tampoco organismos públicos (v.g. Defensor del Pueblo-). Este tipo de acciones se aprecia en las de consumidores, responsabilidad civil por daños personales, ley antitrust, derecho ambiental, discriminación y últimamente litigios en el sector financiero, como los habidos por lo que se conoce como la “*manipulación de la tasa libor*”. En un artículo del Dr. Osvaldo Prato publicado en el diario La Ley” del 20/11/14 se menciona que grandes bancos desembolsaron cuantiosas sumas de dinero a favor de las autoridades regulatorias de los respectivos países en concepto de multas por haber fraguado el índice libor.

En la medida que estas acciones alcancen a grandes grupos de sujetos que no participan en el proceso, se requiere una fuerte actividad judicial para controlar el desarrollo del mismo evitando abusos, y proteger los derechos de los que están ausentes.

Para que prospere una acción colectiva deben darse los siguientes requisitos:

- a. que la clase sea tan numerosa que la acumulación de todos sea impracticable.
- b. que se trate de cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase (Homogeneidad fáctica y jurídica)
- c. que las reclamaciones de las partes sean típicas defensas de la clase.
- d. que el representante proteja equitativamente los intereses de la clase (por el derecho de los ausentes)

A esta altura, vale citar un antecedente jurisprudencial importante habido en los EE.UU. Se trata de la causa “*Massachussets c/Enviromental Protection Agency*” fallado por la Corte Suprema americana en 2007. En el mismo, varias organizaciones privadas -a las que se sumó el propio estado de Massachusetts- pidieron a la Agencia de Protección Ambiental que emita una regulación aplicable al dióxido de carbono producido por los automotores para contrarrestar el efecto invernadero y el cambio climático, invocando como fundamento jurídico la Clean Air Act. La Corte analizó la legitimación del grupo y estableció que la eventual insuficiencia de la misma no era una valla insuperable, ya que no es necesario demostrar

que hubo un perjuicio concreto pues todos los estudios habidos demostraban la polución, el calentamiento global, el derretimiento de los polos, etc. Pero se debe acreditar la debida notificación a los miembros del grupo que puedan ser alcanzados por los efectos del pronunciamiento, para que puedan ejercer el “opt out” o el “in out” en tiempo oportuno.

ESPAÑA: están contempladas las acciones de clase en distintas leyes: Así por ejemplo, la ley 26/1984 de defensa de los consumidores y usuarios, que reconoce legitimación a las asociaciones de consumidores; La Ley del Poder judicial en cuanto reconoce legitimación a las corporaciones o asociaciones afectados; La ley de competencia desleal de 1991 también legitima a las agrupaciones de consumidores para el ejercicio de acciones declarativas; la ley de enjuiciamiento civil (2000) reconoce carácter de parte procesal a los grupos de consumidores afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean determinables. En todas estas normas se aprecia por un lado, acciones de naturaleza inhibitoria o preventiva y por las otras normas que tienden a resarcir los daños.

En España también hay que considerar la influencia del derecho comunitario.

La ley española distingue entre:

- a. intereses individuales homogéneos que dan lugar a acción colectiva, b) los basados en bienes colectivos que originan una acción de intereses difusos (porque no son determinables totalmente).

COLOMBIA: los procesos colectivos también han tenido gran difusión a partir de la reforma constitucional de 1991. Se distinguen dos tipos de acciones: las colectivas y las de grupo. La legitimación es amplia, pudiendo ejercerla cualquier persona física o jurídica. Y lo que se pretende puede ser: buscar la tutela preventiva para evitar el daño o la posibilidad de reparar el daño procurando restituir las cosas al estado anterior.

La sentencia que se dicte tiene fuerza de cosa juzgada respecto de las partes y el público en general. Las acciones de grupo corresponden cuando hay daños a distintas personas por el mismo hecho y que van a la justicia mediante una única acción para que se les repare el daño de cada afectado. (Intereses individuales homogéneos)

CHILE: Una ley dictada en 2004 incorpora las acciones colectivas. Permite demandar una resolución declarativa y la reparación de los perjuicios así como la anulación de las cláusulas abusivas incluidas en los contratos de adhesión.

Se otorga legitimación al Servicio Nacional del Consumidor, las asociaciones de consumidores y un grupo no menor de 50 consumidores con los mismos derechos afectados. Prevé el opt.out (opción de quedar afuera) para lo cual se deben publicar avisos en diarios de circulación general.

SUECIA: Tiene una regulación por la que pueden iniciar acciones colectivas tanto los particulares como las personas jurídicas públicas o privadas. Prevé tres tipos de acciones: acción pública de grupo, presentada por un representante del estado o una municipalidad; acción de grupo privada es presentada por un miembro del grupo y una acción de grupo que puede ser iniciada por una asociación sin fines de lucro.

i) Requisitos del proceso colectivo -

Tiene que haber un conflicto que afecta a varios intereses individuales homogéneos o bienes colectivos (por una causa legal o fáctica común).

En el supuesto de bienes colectivos no hay derechos sustantivos sobre el bien, pero hay pluralidad de sujetos con legitimación y en el proceso puede haber una parte que los represente a todos o varias partes que representen a varios grupos (v.g. la contaminación del río que afecta al bien colectivo).

j) Efecto expansivo de la sentencia:

Un proceso colectivo culmina con una sentencia única que tiene efectos expansivos hacia terceros que pueden no haber sido parte, pero que tienen intereses comunes (están dentro de la “clase”) los que deben respetar la sentencia.

En los procesos individuales la decisión judicial es divisible; en los colectivos la solución, por regla, no es divisible porque tiene carácter general. v.g. la contaminación del ambiente obliga a adoptar una medida de prevención o recomposición única, comprensiva de todo el bien afectado. Si en cambio reclaman varios sujetos por el daño que cada uno tuvo por la lesión al ambiente, la solución sería divisible porque habría indemnizaciones diferentes en función al perjuicio sufrido por cada uno.

k) Legitimación.-

Puede definirse a la legitimación como el control de representatividad suficiente para deducir la pretensión ante la justicia. Específicamente en los procesos colectivos, podemos decir siguiendo a Antonio Gidí que la legitimación colectiva designa la clase de personas autorizadas para promover una acción de tal índole que proteja los derechos del grupo. Agrega Vergara que cuando un legitimado colectivo entabla una acción de este tipo con el objeto que luego de un proceso, los efectos de la sentencia se extiendan a otros sujetos que se encuentran en una posición similar pero que no necesariamente fueron parte en el mismo, aquel actúa a nombre propio, pero en defensa de un interés compartido o ajeno. Pero cuando el sujeto que entabla la acción no es un afectado directo, sino que el que pretende excitar la jurisdicción es el Defensor del Pueblo, una asociación civil, el Ministerio Público u otro ente público o privado que esté habilitado por el ordenamiento jurídico para iniciar este tipo de acciones, el mismo actuará a nombre propio pero en defensa de un interés ajeno. El legitimado colectivo será parte en sentido formal, pero no

en sentido sustancial toda vez que en la mayoría de los casos no será titular de la relación jurídica sustancial. Es por ello que en tal hipotético caso se habla de una legitimación extraordinaria o anómala. (Vergara, Nicolás en “Legitimación en las acciones colectivas”, INFOJUS DACF 110160 octubre de 2011).

- l) Hemos visto que en la Ley de Defensa del Consumidor se prevé que el Defensor del Pueblo tiene legitimidad para accionar colectivamente: ello así por cuanto el llamado “abogado de la sociedad” ejerce el control preventivo de la actividad administrativa.

Ahora bien, ¿Qué pasa en los conflictos colectivos?

1. en el caso de intereses individuales homogéneos: hay legitimación causal cuando el titular de un derecho subjetivo es lesionado por una causa común a otros sujetos en situación similar. Uno de los de la clase promueve la demanda por todos. El problema es si tiene legitimación procesal para representar incluso a los que no están en el proceso y que resultarán obligados por el efecto “erga omnes” de la sentencia.
2. en los casos de bienes colectivos tiene legitimación procesal el afectado, el Defensor del Pueblo, las ONG. En cuanto a la legitimación causal, el individuo afectado invoca un interés difuso; en el caso que actúe el defensor del Pueblo o las ONG, la relación causal es funcional otorgada por la ley y responde a su razón de ser.

Distinto es el caso de la acción popular que tiene su origen en la Constitución Nacional: no se precisa de un “caso”: al actor le basta invocar la calidad de ciudadano para asumir la defensa de la legalidad (no necesita probar daño personal). La acción popular tiene efecto erga omnes respecto de la norma impugnada. Es la acción en interés del pueblo para la defensa de intereses públicos generales.

- m) En los procesos colectivos tiene que haber un caso concreto, ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una norma. El caso puede referirse a una afectación actual o a la amenaza de una afectación. En los casos que involucren derechos s/bienes colectivos, se tiene que probar la lesión sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante.

En cambio, en los procesos s/derechos individuales homogéneos, si bien hay un perjuicio personal o patrimonial diferenciado, no es diferenciada la causa del daño que es común a todos los individuos afectados de la clase.

- n) Derechos sobre bienes jurídicos colectivos: la petición tiene por objeto la tutela de un bien colectivo (que pertenece a la comunidad) siendo indivisible (ej. el ambiente); solo se concede una legitimación extraordinaria, pero no existe un derecho de apropiación personal sobre el bien, ya que no están en juego derechos subjetivos porque estos bienes pertenecen a la esfera social.

La pretensión apunta a la incidencia colectiva del derecho. Por eso la tutela corresponde al Defensor del pueblo, a las asociaciones y a los afectados. La lesión a este tipo de bienes puede incidir en el patrimonio individual (v.g. daño ambiental) en cuyo caso la acción corresponde al titular, la que resulta concurrente con la acción colectiva. Estos bienes colectivos tienen las siguientes características:

1. indivisibilidad de los beneficios
 2. uso común sustentable y razonable
 3. no exclusión de beneficiarios
 4. status normativo, ya que hay una norma que aparece violada (interés colectivo merecedor de tutela);
 5. calificación objetiva
 6. ubicación del bien colectivo en la esfera social
 7. es inajenable
- ñ) Derechos sobre intereses individuales homogéneos: la CSJN argentina ha establecido esta categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos; en estos casos no hay un bien colectivo ya que se afectan derechos individuales divisibles. Sin embargo, hay un *hecho único o continuado* que lesiona a todos, por lo que es identificable una causa que lo provoca. Si hay tal identificación fáctica y normativa, es natural que pueda haber un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada, salvo en lo que hace a la prueba del daño que depende de la acción individual.

Posibilidad de obligar a quien no ha sido parte en el proceso: choca con la garantía del debido proceso y la defensa en juicio: quien no ha participado en el proceso no podría estar alcanzado por la sentencia. Pero en las acciones de clase puede ser posible obligar a quienes no son parte pero que tiene interés común.

Notificación: ya hemos dicho que es indispensable la notificación a los miembros de la clase en resguardo del debido proceso y defensa en juicio; debe regir un procedimiento que prevea la notificación de todos aquellos personas que tuvieran interés en el resultado del pleito para asegurarles que puedan optar por quedar afuera como de presentarse y ser parte.

- o) La sentencia: Alcance de la cosa juzgada:

Opt in: la cosa juzgada surte efectos solo respecto de los miembros que expresamente accedieron a ser incluidos en el grupo o autorizaron a una asoc. Dedicada a la defensa del bien de que se trata a que los represente.

Opt out: permite la exclusión del trámite del juicio y de los efectos de la sentencia a los sujetos que así lo manifiesten en determinado plazo.

p) Sentencia s/bienes colectivos:

La sentencia puede tener efectos s/bienes colectivos que son indivisibles de dos formas: a) cuando el objeto del proceso es un bien colectivo: v.g. la contaminación de un río, el agua potable de una región, y b) cuando el objeto es individual pero la decisión que se dicta afecta un bien colectivo (v.g. caso Halabi).

Así puede haber sentencias declarativas; exhortativas; de ejecución o mandatorias.

q) Como podemos apreciar, la modificación introducida en la Constitución Nacional en 1994 amplía el espectro de quienes pueden reclamar en defensa de los derechos de los consumidores y habilita a las asociaciones de consumidores, creadas y registradas debidamente, a reclamar cuando se encuentra en juego un derecho que afecta la competencia, al usuario o al consumidor.

r) Pero en todo esto, es fundamental tener presente que no puede so color de la defensa de intereses colectivos, alterarse la garantía del debido proceso y del ejercicio del derecho de defensa.

s) Un último pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia argentina:

Recientemente, el máximo Tribunal argentino ha dictado una sentencia que tiende a circunscribir debidamente el alcance de las acciones colectivas y que merece ser apuntada.

En efecto, la Corte ha dicho:

- “Aunque la acción ha sido iniciada con expresa invocación de disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor, si la conducta por la que se reclama la reparación pecuniaria involucra un bien (en el caso cemento portland) que, atento sus características y el destino para el que es empleado, en muchos casos no es comercializado por las demandadas en forma directa con consumidores, dicha circunstancia, que marca una clara distinción con otros supuestos examinados por la Corte -en los que la relación entre el proveedor de servicio y el consumidor no aparecía intermediada-, impide afirmar que el comportamiento que se imputa a las demandadas haya afectado, de igual forma, a todos los sujetos que integran el colectivo que se pretende representar y por lo tanto, no permite tener por corroborada, con una certeza mínima, la existencia de efectos comunes que, conforme la doctrina sentada en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111) permiten tener por habilitada la vía intentada.
- Si las distintas estrategias de venta de un producto que puede haber asumido cada uno de los intermediarios impiden afirmar que la conducta imputada a

las empresas demandadas haya tenido idénticas consecuencias respecto de todos los consumidores que se intenta representar, no es posible corroborar una afectación uniforme que habilite la posibilidad de resolver el planteo de autos mediante un único pronunciamiento.

- En recientes pronunciamientos esta Corte reconoció que, de acuerdo a las disposiciones del art. 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la medida en que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (conf. CSJ 361/2007 “Padec”; CSJ 2/0229 “Unión de Usuarios” y CSJ 519-2012 “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa” falladas el 21/8/13, 6/3/14 y 24/6/14 respectivamente).
- La definición de clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo, y solo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva.
- Habiendo transcurrido mas de cinco años desde el dictado del precedente “Halabi”, resulta razonable demandar a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quienes son sus miembros, como también cabe exigir que se expongan en forma circunstanciada, y con suficiente respaldo probatorio, los motivos que llevan a sostener que la tutela judicial efectiva del colectivo representado, se vería comprometida si no se admitiera la procedencia de la acción.

(CSJN, 10/2/15, in re “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/Loma Negra Cía. Industrial Argentina SA”, pub. en elDial.com del 1/4/15).

t) La jurisprudencia específica sobre seguros.-

En materia de seguros, sin perjuicio de los pronunciamientos a que he hecho referencia que nos dan el debido encuadre que debe considerarse para receptor las acciones colectivas, cabe mencionar algunos casos que merecieron la atención del máximo Tribunal del país.

- I. En el caso “Asociación de Consumidores Financieros c/La Meridional” fallado por la Corte el 24/6/14 se trató la legitimación que tenía la asociación actora para cuestionar una cláusula de los contratos de seguros de automotores que prevén que cuando el asegurador abona la pérdida total sin haber cobrado toda la prima tiene derecho a descontar las cuotas del seguro que no han vencido. En la práctica las aseguradoras debitan el saldo de prima sin descontar el cargo financiero por el tiempo que no habrá de financiarse. La asociación actora pedía que cese tal práctica y que se devuelva a los asegurados la porción no reintegrada del adicional financiero. Considerando que tal proceder era improcedente y deliberado, se pedía que la aseguradora demandada afronte una multa que preveía el art. 52 bis de la ley 24240 como “daño punitivo”. La Corte consideró que la asociación actora tenía legitimación para promover esta acción colectiva en tanto se discutía un hecho único que afectaba a una pluralidad de sujetos asegurados. Había por tanto una “causa fáctica común” que ameritaba la viabilidad de una acción colectiva. Ello aun cuando los seguros podían ser diferentes y los montos a reintegrar muy distintos unos de otros. La Corte ponderó especialmente que si cada afectado tuviere que hacer la gestión individualmente, los costos de la acción judicial podían no ser justificados atento su escasa significación. De tal forma, y con fundamento en el art. 42 y 43 de la Constitución Nacional, reconoció a las asociaciones de consumidores -debidamente registradas- (entre ellas la actora) legitimación suficiente para ejercer la acción colectiva.
- II. En otro caso también proveniente de la Corte Suprema Nacional, y promovido por la misma asociación (caratulado “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c/Prudencia Cía. Arg. De Seguros” fallado por la Corte el 27/11/14) se cuestionaba una cláusula de la póliza de automotores que preveía como exclusión de cobertura del asegurador cuando mediare vínculo de parentesco entre el damnificado y el asegurado o el conductor o titular registral. Por ello pedía la nulidad de la cláusula contractual, el pago de una suma de dinero a los integrantes del colectivo que hubieren sido perjudicados en los 10 últimos años anteriores a la demanda y la imposición de un daño punitivo en favor de cada uno de los afectados con esta exclusión.

La Corte Suprema estableció que la ausencia de una norma que regule en forma precisa el efectivo ejercicio de este tipo de acciones colectivas no puede dejar sin protección a derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, por lo cual reiteró su jurisprudencia establecida en el caso “Halabi” en punto a los requisitos para admitir una acción colectiva, agregando que también procederá la acción colectiva cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés social estatal en su protección. El tribunal supremo dijo que las particulares características de la cláusula impugnada permite sostener que las víctimas excluidas de la cobertura del seguro cuentan con incentivos suficientes para cuestionar de manera individual su validez, sin que resulte necesario que una asociación asuma la representación de su interés como forma de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Como conclusión, el máximo Tribunal estableció: “por las razones señaladas no corresponde reconocer legitimación

a la asociación actora para iniciar la acción colectiva pues no se advierte que la promoción de acciones individuales respecto de la cuestión planteada resulte inviable o de muy difícil concreción, ni que la naturaleza del derecho involucrado en el caso revista una trascendencia social que exceda el interés de las partes a quienes se refieren las cláusulas o que éstas afecten a un grupo tradicionalmente postergado o débilmente protegido”.

En suma, estamos asistiendo al nacimiento de una nueva forma de encarar el derecho que genera serios remezones en lo que hemos conocido en nuestra formación tradicional, pero que, en nuestra opinión, ayudará a la mejor administración de justicia.