

Las acciones colectivas en materia de derecho de seguros*

MARÍA FABIANA COMPIANI**

SUMARIO

- I. Introducción
 1. Daños sufridos colectivamente.
 2. Los bienes e intereses colectivos
 3. La legitimación colectiva
 4. La consagración legislativa en la Ley de los Consumidores y Usuarios de la República Argentina
 5. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Los casos “Halabi” y “Padec”
 6. Cuestiones procesales relevantes en materia de procesos colectivos.

Fecha de recepción: Mayo 29 de 2015
Fecha de aceptación: Junio 16 de 2015

* Artículo de reflexión, desarrollado a partir de la conferencia dictada por el autor en el marco del XIV Congreso del Comité Ibero-latinoamericano de AIDA –CILA-, sobre las acciones colectivas y su incidencia en el derecho de seguros, abordando respuestas jurídicas sobre el perjuicio colectivo, su amenaza y reclamación.

Como parte integrante de la exposición, se encuentra el artículo del Dr. Norberto Pantanali titulado “Acciones colectivas y el 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 su noción y evolución tanto en el ordenamiento jurídico argentino como en el derecho comparado.

** Abogada de la Universidad del Museo Social Argentino. Realizó curso de posgrado de “Seguro contra la Responsabilidad Civil”, de la Universidad de Buenos Aires. Doctoranda en Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Presidente del Comité Ibero-Latinoamericano –CILA. Correo electrónico: compiani@lacaja.com.ar

7. Ventajas y desventajas de las acciones colectivas
8. Las acciones colectivas en materia asegurativa
9. La cuestión en el Derecho Comparado.

II. Colofón.

RESUMEN

El desarrollo de la vida en sociedad, con crecientes y novedosas actividades de riesgo que inciden en los intereses colectivos, ha generado una pluralidad de hechos dañosos así como de responsables, que a su vez reclaman del Derecho diversos análisis y respuestas que partan desde el accionar colectivo. Tales inquietudes son abordadas por el presente artículo, el cual plantea soluciones respecto del perjuicio colectivo, su amenaza y reclamación.

Palabras clave: Daños colectivos, acción colectiva, legitimación colectiva, derecho de seguros y la acción colectiva, legislación argentina, derecho de seguros.

ABSTRACT

The development of life in society, with growing and innovative risk activities affecting the collective interest, has generated a number of harmful acts, which claim from the law answers to diverse analysis that come from collective actions. Those concerns are addressed by this article proposing solutions on the collective prejudice, its threat and claim.

Key words: Collective damages, collective action, collective legitimization, insurance law and collective action, Argentinian legislation, insurance law.

I. INTRODUCCIÓN

A medida que se advierten las profundas transformaciones sociales y culturales es necesario que el Derecho revise los conceptos para brindar soluciones a situaciones novedosas. En ese sentido, se observa que el papel del individuo en la actualidad adquiere una virtualidad distinta a través de su inserción grupal, gravitando con mayor fuerza tanto en la realización de sus lícitos intereses como en la producción de daños, tanto más graves cuanto mayor es el poder y la eficacia de su actividad colectiva.

Ello ha generado el interés del Derecho tendiente, por una parte, a imputar responsabilidad a la pluralidad de individuos que con su interacción propagan los hechos dañosos¹, como a la categoría de los daños que se manifiestan colectivamente, lo que desenvuelve el análisis sobre la existencia y titularidad de bienes colectivos y la legitimación sustancial y procesal grupal para demandar por su amenaza o afectación.²

En este trabajo nos proponemos contribuir a señalar algunas respuestas a los múltiples interrogantes y problemáticas que desde la óptica del Derecho de Seguros se plantean respecto del perjuicio colectivo, su amenaza y reclamación.

1 López Cabana, Roberto M. "Responsabilidad Colectiva", en la obra *Responsabilidad civil objetiva*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1995, pág. 177 y sgtes. Mosset Iturraspe, Jorge *Responsabilidad por daños*. *Responsabilidad colectiva*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992.

2 Morello, Augusto, Stiglitz, Gabriel, *Tutela Procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*, Ed. Platense, La Plata, 1986, pág. 4.

1. Daños sufridos colectivamente

En un sentido amplio, daño colectivo es el que afecta a varias personas, simultánea o sucesivamente. Dentro de este concepto se incluye el reiterado supuesto de pluralidad de damnificados por un mismo hecho lesivo, cuando cada uno de ellos sufre el perjuicio en un interés subjetivo propio y diferenciable. En Derecho del Consumo, el ejemplo típico es el de los múltiples consumidores que sufren un daño en su salud por la ingesta de un producto defectuoso. El caso se rige por los principios tradicionales del Derecho de Daños, aunque hoy se tiende a la acumulación de acciones y a la extensión de la cosa juzgada hacia todos los interesados. En la clasificación esbozada por Lorenzetti, se trata de intereses pluriindividuales homogéneos donde la legitimación activa del grupo posee una finalidad organizativa y de economía procesal.³

En un sentido estricto, en cambio, se denomina daño colectivo al que experimenta un conjunto de personas a raíz de la lesión a un interés grupal o social. El perjuicio colectivo es único aunque extendido indivisiblemente en una pluralidad de individuos insertos en un conjunto a raíz de una calidad común (por domiciliarse en determinado lugar, por pertenecer a determinada raza, sexo o nacionalidad, por poseer determinada creencia religiosa, por estar expuestos a una práctica abusiva en el mercado, etc.).

Puede verificarse el caso de la existencia de un daño colectivo sin que ocurran perjuicios individuales: la lesión al equilibrio ecológico que no menoscaba la salud ni el patrimonio de ningún particular, pero constituye una hipótesis de daño grupal en el que el interés dañado pertenece a todos y cada uno de los habitantes del lugar.

También es factible que un mismo hecho ocasione daños individuales y colectivos: la lesión al ambiente donde a la vez se reconozcan lesiones a la salud o patrimonio de algún o algunos vecinos del lugar. La trascendencia de esta distinción se advierte a poco que le reconozcamos autonomía al resarcimiento del daño colectivo el que eventualmente puede acumularse, incluso, al del perjuicio individual.

Se trata de los llamados intereses transindividuales que a su vez pueden ser colectivos o difusos según su titularidad se encuentre referida a un grupo o a una generalidad indeterminada de sujetos (la sociedad en su conjunto). En el primer caso, se pregona la existencia de intereses colectivos en sentido estricto, referidos a un grupo más o menos organizado que cuenta con un ente representativo. Mientras que la denominación de intereses difusos cabe cuando no existe esa vinculación formal entre los sujetos resultando su representación imprecisa.⁴

3 Lorenzetti, Ricardo Luis "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos", LL 1996-D, 1058 y sgtes.

4 Flah, Lily R., Smayevsky, Miriam "Legitimación de los titulares de intereses difusos" en la obra Alterini, Atilio A., -López Cabana, Roberto M. (Dir), *La responsabilidad*, en homenaje al Profesor Dr. Isidoro H. Goldenberg", Ed. AbeledoPerrot, Bs. As. 1995, pág. 397 y sgtes.

En su esencia, no hay diferencia en ambos supuestos que revelan una realidad grupal en donde el goce del interés se propaga entre sus miembros, pudiendo convertirse los intereses difusos en colectivos *stricto sensu* cuando se concreta el lazo asociativo entre ellos.

La titularidad difusa del interés colectivo no debe confundir acerca de su determinación y certeza: otorgan un verdadero derecho a reclamar a título personal la protección del interés de la colectividad, porque dicho interés es también propio.

2. Los bienes e intereses colectivos

Zavala de González ha advertido sobre lo innecesario que resulta que el bien sobre el que recae la lesión sea de titularidad colectiva, señalando la existencia de hipótesis en las cuales el citado bien pertenece individualmente a un particular o a una persona jurídica pública, aunque el interés al que afecta su menoscabo resulte colectivo (obra de arte de titularidad individual, pública o privada, pero que integra el patrimonio cultural de la nación, la fe pública).⁵

En definitiva, en el daño colectivo la cuestión se centra en la existencia de un interés, cuya titularidad corresponde a una pluralidad de personas con carácter indivisible lo que asegura su uso común y el principio de no exclusión entre los beneficiarios.

El reconocimiento de los derechos colectivos no planteaba obstáculo en la Constitución argentina de 1853, al considerárselos derechos no enumerados o implícitos previstos en el art. 33.

Sin embargo, resultó trascendente su incorporación expresa. La mayoría de los intereses colectivos relevantes han merecido en la reforma constitucional de 1994 el reconocimiento expreso y, genéricamente, se los ha tutelado mediante la denominación de derechos de incidencia colectiva: el medio ambiente, la competencia en el mercado, la defensa del consumidor y usuario, el trato antidiscriminatorio, etc.⁶

5 Zavala de González, Matilde "Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario", LL Buenos Aires, 1997, pág. 283 y sgtes.

6 *Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.*

3. La legitimación colectiva

La legitimación es la aptitud de una persona para ser parte en un determinado proceso o asunto judicial, comprendiendo dos cuestiones: una procesal dirigida a determinar si al actor le corresponde el ejercicio de la acción que promovió y, otra, sustancial, destinada a determinar si el pretensor, dado el objeto perseguido con su demanda, se encuentra protegido o no por ese derecho.

El sistema tradicional de la responsabilidad civil se mostraba reacio en admitir una pretensión resarcitoria a quien, eventualmente, no había sufrido un menoscabo individual. A ello contribuía las dificultades que plantea la pluralidad de damnificados: su falta de organización, la incertidumbre acerca de su cantidad y, consecuentemente, el riesgo que entraña la dilucidación de la prueba y la cuantificación de los daños. En esa concepción individualista, determinados intereses pese a ser de muchos, de resultar vitales para todos, no eran de nadie merced a la fragilidad de la legitimación para actuar en justicia en razón de su afectación.

Pese a tal estado de cosas, la doctrina reclamó la apertura de las compuertas de la legitimación y demandó el reconocimiento judicial de la tutela de intereses difusos y colectivos⁷, mediante el reconocimiento de las denominadas acciones colectivas.

Antonio Gidi define la acción colectiva como la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya consecuencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada).⁸

Artículo 42.- 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, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

- 7 Morello, Augusto M., Stiglitz, Gabriel A., "Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia", LL 1987-D, 364 y sgtes. Cobas, Manuel O. "Legitimación de las entidades intermedias", en la obra Alterini, Atilio A.-López Cabana, Roberto M. (Dir), *La responsabilidad*, en homenaje al Profesor Dr. Isidoro H. Goldenberg", Ed. AbeledoPerrot, Bs. As. 1995, pág. 409 y sgtes.
- 8 Gidi, Antonio, "El concepto de acción colectiva", en Gidi-Ferrer Mac-Gregor (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

La jurisprudencia en Argentina enfrentó el desafío: un fallo resolvió que todo habitante tiene derecho a defender el medio ambiente amenazado.⁹ Otro Tribunal reconoció legitimación al afectado para demandar la tutela preventiva en un caso de contaminación ambiental.¹⁰

La cuestión fue acogida por el más alto Tribunal de la Nación en cuanto admitió el amparo para efectivizar un interés difuso permitiendo el ejercicio del derecho de réplica a un particular afectado en sus sentimientos religiosos.¹¹ Igualmente, la jurisprudencia concedió legitimación por la vía del amparo al controlador general municipal para defender intereses difusos que estimaba afectados por la concesión privada de la explotación del Jardín zoológico de Buenos Aires.¹²

Un Tribunal provincial reconoció legitimación al intendente municipal para demandar la reparación del daño moral colectivo sufrido por los habitantes de una ciudad del interior de la Provincia de Buenos Aires a consecuencia del choque producido por un ómnibus de una empresa de transportes de pasajeros contra una fuente y grupo escultórico que integraba su patrimonio cultural.¹³

Con distintos fundamentos normativos (incluso referidos al Código Civil: art. 114, inc. 5° en cuanto reconoce el derecho subjetivo de cualquier integrante de la sociedad para peticionar la declaración de demencia cuando el presunto demente sea furioso o lo incomode) fueron sentándose las bases de la recepción legislativa de la ampliación en la legitimación.

4. La consagración legislativa en la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Argentina

La Ley 24.240 de Defensa de los Consumidores y Usuarios (1993) introdujo la legitimación de las Asociaciones Intermedias y del Ministerio Público para iniciar acciones

9 Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo n° 2, Capital Federal, firme, "Kattan c/ Gobierno Nacional", LL 1983-D, 575.

10 C1ªCC La Plata, sala III, 22.12.92, JA 1995-IV, 173 y sgtes.

11 CSJN, 7.7.92, *Ekmekdjian c/ Sofovich*, 1992, *Fallos*, 315: 1492. El actor promovió acción de amparo con el objeto que Gerardo Sofovich leyera en su programa de televisión, una carta documento por la que replicaba a Dalmiro Sáenz, las opiniones que éste había vertido sobre la Virgen María y Jesucristo que entendía agraviantes. La Corte admitió la legitimación del actor, al sostener que le atribuía la representación de todos aquellos que pudieran haberse sentido ofendidos por las expresiones de Dalmiro Sáenz, aclarando que el efecto reparador alcanza al conjunto de los ofendidos por el mismo agravio.

12 CNCiv. sala K, LL 1992-C, 540.

13 CCiv. y Com. Azul, sala II, 22.10.96, LL Buenos Aires, 1997-273. GALDÓS, Jorge M. "Daño moral colectivo, daños punitivos y legitimación procesal activa", en Mosset Iturraspe, Jorge-Lorenzetti, Ricardo L. (Dir), *Revista de Derecho de Daños-Daño moral*, nro. 6, Ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 1999, págs. 113 y sgtes.

judiciales cuando los intereses de los consumidores o usuarios resulten afectados o amenazados (art. 52).¹⁴

Sin embargo, la cuestión distaba de estar resuelta. El veto producido por el decreto 2089/93 al art. 54 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios había frustrado la acción colectiva al proscribir los efectos subjetivos expansivos de la cosa juzgada (que rige en la mayoría de los estatutos particulares de Defensa del Consumidor en el Derecho Comparado: Brasil, art. 81; España, art. 20, inc. 1º; Portugal, art. 13; entre otras normativas). Tampoco nuestro ordenamiento jurídico de fondo receptaba las llamadas acciones de clases propias del sistema norteamericano.¹⁵

Al año siguiente, un gran impulso lo constituyó la reforma de la Constitución Nacional (1994) que en su nuevo art. 43 reconoció la legitimación para invocar la vía rápida del amparo, ante la lesión o amenaza de un derecho de incidente colectiva, al afectado, a las asociaciones que tiendan a la protección de esos derechos y al Defensor del Pueblo.¹⁶

Sin embargo, el Poder Legislativo no dictó la Ley que reglamentara las acciones colectivas. Su necesidad luce evidente porque el texto constitucional no alcanza para dar solución a una compleja gama de situaciones que desde el punto de vista procesal exhibe la institución (la precisa identificación del grupo o colectivo afectado y su notificación para asegurarles la alternativa de quedar fuera o comparecer

14 Stiglitz, Gabriel A.-Stiglitz, Rubén S., *Derechos y Defensa del Consumidor*, Ed. La Rocca, Bs. As., 1994. Farina, Juan M., *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Ed. Astrea, Bs.As. 1995, págs. 401.

15 Farina, Juan M., *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Astrea, Bs. As., 1995, pág. 421.

16 "Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio".

al proceso, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación, la existencia de un planteo que involucre cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo, las medidas de publicidad orientadas a evitar la superposición de procesos colectivos que conlleven el riesgo de sentencias contradictorias, etc.). Y si bien desde que en 1985 Morello elaborara un proyecto para su tratamiento¹⁷, han existido otros intentos¹⁸, hasta la actualidad ninguno de ellos se ha concretado legislativamente. También, se ha presentado en la Honorable de Cámara de Senadores de la Nación un proyecto de ley para la creación de Juzgados Federales de Acciones Colectivas, que corre por cuerda paralela al proyecto de ley sobre acciones de clase.¹⁹

La jurisprudencia fue perfilando las acciones. La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció legitimación a una asociación de consumidores (Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina) que demandó la inconstitucionalidad de decretos dictados por la Provincia de Buenos Aires y el ente regulador energético local por la vía de la acción meramente declarativa prevista en el ordenamiento procesal (art. 322), efectuando una interpretación analógica de la previsión constitucional en materia de amparo.²⁰ Más tarde en el fallo Mendoza²¹, la Corte ante el planteo de diecisiete vecinos del asentamiento conocido como Villa Inflamable que demandaron al Estado y a 44 empresas particulares por las secuelas dañosas derivadas de la contaminación ambiental de la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, separó las acciones individuales en las que se declaró incompetente para que las continúe el magistrado más cercano al domicilio de los demandantes y aceptó su jurisdicción sobre el reclamo ambiental (defensa de un bien de incidencia colectiva), resolviéndolo en forma definitiva en materia de remediación y prevención, difiriendo el cumplimiento del Programa de saneamiento al Poder Ejecutivo. Pero sin lugar a dudas el hito fundamental en esta evolución llevada adelante por el máximo Tribunal argentino lo constituyó el precedente Halabi, el que por su importancia destacaremos en el apartado siguiente.

La ley 9032 de Amparo Ambiental de Entre Ríos (1996), ley 6321 para la Defensa, Conservación y Mejoramiento del Ambiente y Recursos Naturales (1996, arts.

17 Morello, Augusto Mario, su proyecto fue publicado por Jurisprudencia Argentina, 16.10.85.

18 Quiroga Lavie, Humberto, *El amparo colectivo*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, pág. 261 y sgtes.

19 Proyecto de ley S 2758/11 presentado por la Senadora Liliana Negre de Alonso. Para un completo análisis de los Proyectos de Ley presentados ver Azar, María José, "Los derechos de incidencia colectiva en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", en la obra colectiva Caramelo-Picasso (Dir), *Derecho Privado. Reforma del Código Civil I. Aspectos Generales*, Infojus, Buenos Aires, 2012, págs. 250 y sgtes.

20 CSJN, 22.4.97, JA nro. 6078, del 25.2.98, pág.42.

21 CSJN, 20.06.06, "Mendoza, Beatriz Silvia c/ Estado Nacional y ots. s/ Daños y perjuicios", Fallos, 329: 2316.

39 y sigtes.), Ley 11.723 de Protección, Conservación y Restauración de los Recursos Naturales y del Ambiente en la Provincia de Buenos Aires (arts. 34 y sigtes.), entre muchas otras, resultan tributarias del reconocimiento constitucional a la ampliación de la legitimación activa.

En el año 2008, la reforma de la ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios por la ley 26.361, reguló las acciones colectivas en las relaciones de consumo a través de las siguientes reglas:

- 1) Están legitimados para promoverlas los consumidores o usuarios, las asociaciones de consumidores y usuarios (arts. 52 y 55), la autoridad de aplicación nacional o local, el defensor del pueblo y el ministerio público fiscal (art. 52).
- 2) Las asociaciones de consumidores pueden asumir el rol de litisconsortes de los demás legitimados (art. 52).
- 3) Se aplican *“las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado”* (art. 53).
- 4) Se reparte la carga de la prueba acogiendo la teoría de la carga probatoria dinámica, *“los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”* (art. 53).
- 5) El Ministerio Público Fiscal -además de su legitimación para accionar- debe continuar la acción si la desiste la asociación de consumidores o usuarios (art. 52) y, en caso de *“acuerdo conciliatorio o transacción”* celebrado por otros legitimados, debe expedirse *“respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados”* (art. 54).
- 6) La homologación del acuerdo *“requerirá de auto fundado”*, que deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales se aparten de la solución adoptada (art. 54).
- 7) *“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”* (art. 54).
- 8) La sentencia, en el caso de que *“la cuestión tuviese contenido patrimonial”*, debe ajustarse a los criterios del art. 54, que prevé asimismo la existencia de daños diferenciados y de grupos o clases de consumidores o usuarios.

9) Las acciones colectivas tienen “*el beneficio de justicia gratuita*” (art. 55 *in fine*).²²

El Proyecto de Código Civil de 1998 contemplaba la legitimación colectiva en materia de derechos de incidencia colectiva confiriendo acción al damnificado directo, al defensor del pueblo, al Ministerio Público y a las asociaciones que propenden a la defensa de esos intereses y se encuentren registradas conforme a la ley especial (art. 1622, 3° párr.).²³

Lo propio hizo el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina, aunque las revisiones a que fue sometido por el Poder Ejecutivo Nacional frustraron la regulación allí contemplada.²⁴

El nuevo Código que comenzará a regir el próximo 1° de agosto, a través del artículo 14, reconoce las categorías de los derechos individuales y de incidencia colectiva. Asimismo, prevé que el ejercicio de los primeros no puede afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

Sin embargo, en el Anteproyecto se recogía expresamente la categoría de los derechos pluriindividuales homogéneos como “*derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común*”.

Concordantemente, en la redacción original del Anteproyecto se incluía una Sección sobre los daños a los derechos de incidencia colectiva²⁵, que ha sido suprimida

22 Mosset Iturraspe, Jorge-WAJNTRAUB, Javier H., *Ley de Defensa del Consumidor*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, pag. 274 y sgtes.

23 Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1999.

24 Garrido Cordobera, Lidia M. R., “Derechos individuales y de incidencia colectiva en el Código Civil y Comercial”, LL 10 de febrero de 2015, pág. 1 y sgtes.

25 Sección 5ª **Daños a los derechos de incidencia colectiva.** ARTÍCULO 1745.- **Daño a los derechos de incidencia colectiva.** Cuando existe lesión a un derecho de incidencia colectiva y la pretensión recae sobre el aspecto colectivo, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada. Están legitimados para accionar: a) el afectado individual o agrupado que demuestra un interés relevante; b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional; d) el Estado nacional, los Estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los Estados municipales; e) el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

ARTÍCULO 1746.- **Daño a derechos individuales homogéneos.** Hay daños a derechos individuales homogéneos cuando media una pluralidad de damnificados individuales con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados en forma indirecta por la lesión

por el Poder Ejecutivo Nacional, y que se hallaba redactada en el sendero trazado por los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No sólo se recogía la categoría de los derechos individuales homogéneos, sino que se regulaban los sujetos legitimados para proceder a su reclamo. Se establecía el requisito de su representatividad adecuada como presupuesto de admisibilidad de la acción tendiente a obtener la reparación del daño. Se regulaba el alcance de la cosa juzgada y la ejecución de la sentencia. En definitiva, se perdió una nueva oportunidad para avanzar en la materia.²⁶

5. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Los casos “Halabi” y “Padec”

En el año 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina falló la causa “Halabi”²⁷, sentando un leading case en la materia, supliendo la omisión del Poder

a un derecho colectivo o provenientes de una causa común, fáctica o jurídica. Pueden demandar la reparación de esta clase de daños: a) el afectado individual o agrupado que demuestre un interés propio; b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional.

ARTÍCULO 1747.- Presupuestos de admisibilidad. *Para el reconocimiento de la legitimación en los procesos en los que se reclama el resarcimiento de daños a derechos de incidencia colectiva o individuales homogéneos, se debe exigir que el legitimado cuente con aptitudes suficientes para garantizar una adecuada defensa de los intereses colectivos. Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta: a) la experiencia, antecedentes y solvencia económica del legitimado para la protección de este tipo de intereses; b) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda. Para la admisibilidad de los procesos en los que se reclama la reparación de daños a derechos individuales homogéneos es requisito necesario que el enjuiciamiento concentrado del conflicto constituya una vía más eficiente y funcional que el trámite individual, para lo cual el juez debe tener en consideración aspectos tales como el predominio de las cuestiones comunes sobre las particulares o la imposibilidad o grave dificultad de constituir un litis consorcio entre los afectados.*

ARTÍCULO 1748.- Alcances de la sentencia. Cosa juzgada. *En los procesos colectivos referidos a derechos individuales homogéneos, la sentencia hace cosa juzgada y tiene efecto erga omnes, excepto que la acción sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa. Si la pretensión colectiva es acogida, los damnificados pueden solicitar la liquidación y la ejecución de la sentencia a título personal ante el juez de su domicilio. La sentencia que rechaza la acción colectiva no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado.*

26 De Los Santos, Mabel, “Los procesos colectivos en el Anteproyecto”, LL 08.06.12, pág. 1.

27 CSJN, 24.02.2009, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04”, LA LEY del 10.3.2009, p. 5/7.

Legislativo Nacional, en la regulación de los presupuestos de las acciones colectivas en defensa de los derechos de incidencia colectiva.

Resulta claro que el caso fue elegido por el Superior Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la cuestión. La demanda no había sido presentada como un amparo colectivo, ni perseguía el beneficio común de todos los titulares de derechos de incidencia colectiva. Se trataba de un abogado que presentó un amparo para la salvaguarda de su derecho constitucionalmente garantido a la privacidad, pretendiendo se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y su decreto reglamentario 1563704, que autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet.

La Corte sostuvo que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría de derechos, conformada por aquellos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos-tal el supuesto de derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de usuarios y consumidores y los derechos de sujetos discriminados-, en cuyo caso existe un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable 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.

Agregó que frente a la falta de una ley en nuestro derecho que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase -en el caso de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos-, el art. 43 de la Constitución Nacional es operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular, pues donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, principio éste del que ha nacido la acción de amparo, ya que las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para su vigencia efectiva.

En cuanto a los requisitos de su procedencia, el Tribunal fijó que las acciones tendientes a la tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos -acciones de clase- requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual también procede cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

Asimismo, agregó que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien asume 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, siendo esencial

que se arbitre en cada caso un procedimiento que garantice la adecuada notificación de todas las personas que puedan tener un interés en el resultado del litigio, y que se implementen medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación de procesos colectivos con un mismo objeto.

Ahora bien, en el caso “Padec”, una Asociación de Defensa de los Consumidores interpuso demanda por la vía prevista en la Ley 24.240 contra una prestadora de medicina prepaga, con el objeto que se declare la ineficacia de una cláusula que autorizaba a la prestadora a modificar unilateralmente el costo de las cuotas mensuales. Las sentencias de primera y de segunda instancia habían negado la legitimación de la asociación y la Corte, en instancia extraordinaria, dejó sin efecto la sentencia impugnada.

La importancia de la decisión del Supremo Tribunal estuvo referido a la admisión de la acción colectiva en materia de consumo, la admisión de la legitimación de las asociaciones y en el reconocimiento que la pretensión de declarar la nulidad de la cláusula contractual resulta ser un aspecto colectivo común: todos los afectados tienen un interés común en ese sentido y respecto del cual la asociación de consumidores ejerció la representación. Ello así sin dejar de advertir que, simultáneamente, cada afectado padecía consecuencias individuales diferenciadas, heterogéneas.²⁸

Este criterio implica determinar la existencia de cierta homogeneidad relevante en la afectación de intereses individuales y la posibilidad de generar una solución unitaria, al menos en relación a ciertos aspectos de la pretensión. Se trata de que un aspecto relevante de esa clase de afectación que repercute en numerosos individuos genere efectos comunes y que sea posible dar una solución, al menos parcialmente homogénea, aun cuando se requiera que cada afectado realice un reclamo por vía incidental para acreditar y obtener el resarcimiento de sus daños. Y la pretensión debe estar enfocada en tales efectos comunes. Esta regla es precisamente la que introdujo la reforma de la ley 26.361 a la LDC en el art. 54, tercer párrafo.²⁹

6. Cuestiones procesales relevantes en materia de procesos colectivos

La ausencia de una normativa general que reciba las acciones colectivas en el sistema jurídico argentino, ha determinado recurrentes planteos en aspectos procesales tales como los referidos a la vigencia o no de la obligatoriedad de la mediación previa a

28 *“En efecto, la Cámara no tuvo en cuenta que la diversidad en materia de intereses económicos es una característica que necesariamente se da entre los consumidores de cualquier producto o servicio, y con ello omitió considerar que toda afectación de los intereses del grupo repercutirá —ineludiblemente de manera distinta en sus integrantes, de acuerdo con la situación económica individual de cada uno de ellos—”* (voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

29 Tolosa, Pamela, Ríos, Guillermo C., “Defensa del consumidor. Proceso colectivo e intereses individuales homogéneos”, RCyS 2015-II, 11. Cita online: AR/DOC/4039/2014.

juicio en el ámbito nacional; la prueba de la conducta de proveedor y cómo afecta al colectivo de sujetos; apartamiento de la acción colectiva por parte de los afectados; transacción: revisabilidad; responsabilidad por las costas.

- a) ¿La mediación previa es obligatoria o no en este tipo de procesos? En el ámbito nacional, en la Nación Argentina, la mediación es obligatoria en forma previa al inicio de la acción judicial (art. 1° ley 24.573). Un sector de la jurisprudencia sostiene su improcedencia en virtud de que se representan intereses de otros. El acto de disposición (renuncia, transacción) sólo podría ser ejercido por el damnificado y si no hubiera un mandato especial y expreso, el representante no podría hacerlo.³⁰
- b) La prueba relevante no es ya la referida a un perjuicio individual en relación causal con un hecho imputable mediante un factor de atribución suficiente, sino que es la acreditación de la conducta del proveedor que afecta a un grupo de consumidores al no estar prevista contractualmente o al resultar abusiva, funda la acción de cese y de reintegro, en su caso, de lo percibido en exceso.
- c) ¿Es factible apartarse del proceso antes de la sentencia? Si bien el art. 54 de la ley 24.240 así lo faculta, lo cierto es que podría prestarse a acciones de presión por parte del proveedor y supondría una dilación inadmisibles en el proceso.

Un diseño adecuado de las reglas del proceso colectivo debería tender a minimizar los costos relacionados con esta clase de reclamos aprovechando la economía de escala que genera esta alternativa institucional. En este sentido, por ejemplo, una cuestión importante a considerar es la necesidad de diseñar un mecanismo adecuado para comunicar a todos los posibles afectados sobre el inicio de un proceso de esta clase para que puedan participar. La Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios no establece ninguna previsión al respecto.

La CSJN ya advirtió el problema en la causa “Halabi” al señalar que debía crearse *“...un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio...”*. Y ante la prolongación en el tiempo de la ausencia de una regulación de las acciones de incidencia colectiva general, la CSJN ha ido un poco más allá sobre este punto: ha resuelto crear, por acordada, un registro de acciones de clase. En igual sentido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por Acordada Nº 3660 del 21 de agosto 2013 resolvió crear un Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva.

La creación de un Registro de Procesos de Incidencia Colectiva permite evitar el dispendio jurisdiccional derivado del hecho que más de un juez entienda al mismo tiempo sobre un mismo hecho, llevando a cabo más de un proceso colectivo

30 Sen, I., ¿Es necesaria la mediación previa, en las acciones colectivas de consumidor?, el Dial 5.12.08.

fundado en los mismos hechos y en relación a las mismas partes involucradas. Asimismo, evitaría el dictado de sentencias contradictorias o que impongan al demandado el cumplimiento de conductas incompatibles entre sí. En las jurisdicciones en que no existe un Registro de esas características, depende de la iniciativa de las partes comunicar al juez la existencia de otro proceso en trámite referido a la misma pretensión. El demandado, que es quien mayor conocimiento tiene de las causas iniciadas en su contra, podría especular con la pluralidad de procesos y no tendría incentivos para comunicar al juez la pendencia de otra causa, ya que el dictado de resoluciones contradictorias las haría de imposible cumplimiento, o le permitiría optar por cumplir sólo alguna de ellas. En este sentido, la creación del Registro permitiría evitar que una conducta oportunista frustrase una de las finalidades del proceso colectivo, cual es la solución global al conflicto también global llevado a la jurisdicción.³¹

- d) ¿El beneficio de gratuidad sólo alcanza a la tasa de justicia, o también comprende las costas del Juicio?

El art. 55 último párrafo de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios establece el principio de gratuidad en materia de acciones de consumo: Las acciones judiciales iniciadas en defensa de los intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita.

Sobre esta norma, una interpretación restrictiva sostiene que sólo exime del pago de la tasa judicial.³²

En la interpretación amplia, en cambio, se sostiene que se propaga a las costas del juicio.³³

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tomó posición al respecto y señaló que la norma impide la aplicación de costas a la asociación actora cuando es perdidosa en su reclamo.³⁴

Por otra parte, esa es la interpretación que venía reclamando la doctrina consumerista.³⁵

- e) ¿Cuáles son las condiciones a las que debe sujetarse un acuerdo transaccional?

31 Tolosa, Pamela-RIOS, Guillermo C., op. cit., pág. 11.

32 CNCom, sala D, 287.09.11, "Unión de Usuarios y Consumidores c/ CMR Falabella S.A. s/ incidente".

33 CNCom, sala F, 27.09.11, "Asociación Proconsumer c/ Cencosud S.A. s/ ordinario".

34 CSJN, 26.06.12, "Cavaliere, Jorge y ot. c/ Swiss Medical S.A., LL 2012-E, 234.

35 Bersten, Horacio L, "La gratuidad de las acciones individuales y colectivas de consumo", LL 17.03.09.

La naturaleza misma de los derechos colectivos (indivisibles o individuales homogéneos), respecto a los cuales, nadie puede detentar un derecho propio y excluyente en lo que respecta al aspecto justamente colectivo, exige preguntarse no sólo si es viable el acuerdo transaccional de la materia litigiosa, sino también, sobre las condiciones en que tal acuerdo resulta procedente.

No sólo será exigible la razonabilidad del acuerdo, sino también deberá asegurarse la extensión de lo acordado a todos los miembros ausentes de la clase en el proceso. En ese sentido, en la posibilidad de alcanzar un acuerdo será determinante la actuación judicial que evalúe la justicia y adecuación de la solución, así como los derechos de quienes son parte de la clase y los que quieran ejercer su oposición y renuncia.

En Argentina, la transacción de acciones colectivas exhibió pluralidad de pronunciamientos de nulidad de los acuerdos³⁶, o de su adecuación para corregir las condiciones atinentes a la ejecución de la transacción colectiva³⁷, fruto de la lamentable ausencia de una legislación suficiente³⁸, y de la ausencia de una intervención judicial activa.³⁹

7. Ventajas y desventajas de las acciones colectivas

Como fuera destacado más arriba, resultan muy convenientes para unificar casos individuales similares, cuya cuantía por lo reducida, desaniman el inicio de la acción judicial frente a los altos costos de ella. En cambio, al consagrarse la acción colectiva, los costos se reducen, se accede a un patrocinio letrado especializado y tiene acceso a la justicia, muchas personas que por su condición social y económica lo tenían denegado de hecho.

Asimismo, se fortalece la posición negociadora de los reclamantes, que individualmente es muy débil frente a la demandada, por tratarse generalmente de empresas. Es decir, equilibra las partes en el proceso.

36 CNCom., Sala C, 24.04.14, "Adecua c/ Banco Privado de Inversiones", La Ley online: AR/JUR/31365/2014. En el caso, la acción colectiva tenía por objeto que el Banco demandado devolviera el exceso percibido en el seguro de vida colectivo sobre saldos deudores. Alcanzado un acuerdo, la Cámara de Apelaciones declaró su nulidad por cuanto limitó a 60 días el plazo para que los clientes ejercieran su derecho de apartarse u oponerse a la transacción o reclamar el pago allí acordado. El Banco publicó edictos para anunciar a los interesados y sólo devolvió importes a 27 consumidores que lo peticionaron.

37 CNCom., Sala B, 24.04.14, "Adecua c/ Banco Galicia", La Ley online: AR/JUR/23042/2014. Es un caso similar en el que el Tribunal de Alzada decidió modificar la ejecución del acuerdo de forma tal que los importes fueran directamente acreditados en la cuenta de los clientes y respecto a los ex-clientes se depositen judicialmente y se asegure la debida publicidad e información, así como la intervención activa del Ministerio Público y del organismo nacional de Defensa del Consumidor.

38 Stiglitz, Gabriel A., "La efectiva implementación del derecho del consumidor", LL 17.07.14, pág. 5.

39 Morello, Augusto M., -Stiglitz, Gabriel A., ob. cit., pág. 151.

Las acciones de clase que se promueven en defensa de intereses difusos tienen como beneficio social adicional, ser un medio para promover la protección de un valor de mayor importancia al individual, un bien colectivo del que toda la comunidad disfruta.

También reportan ventajas para el demandado al concentrarse las demandas en un solo pleito, lo que le permite conocer las consecuencias financieras de la cuestión planteada, y, también, canalizar un acuerdo transaccional más conveniente.

El principal inconveniente es, como quedó expuesto más arriba, su complejidad procesal. El beneficio para la administración de justicia, es que se evita la multiplicación de pleitos, al consolidar acciones con idéntico o similar objeto.⁴⁰ Esto representa un beneficio económico al ahorrar esfuerzos humanos. Además, se elimina el riesgo de resultados contradictorios y por lo tanto de inseguridad jurídica.

También se señala dentro de las ventajas de estas acciones, su naturaleza disuasiva, ya que actúan como una valla preventiva ante eventuales violaciones a derechos de numerosos afectados que individualmente no litigarían.

Pero, sin duda, en nuestro país, la mayor desventaja de las acciones de clase es la ausencia de regulación normativa,⁴¹ tal como lo viene señalando la Corte Suprema.⁴²

Los amplios efectos de cosa juzgada de la sentencia dictada en un proceso colectivo que tiene causa en las relaciones de consumo exigen que se cumplan los requisitos de procedibilidad que la Corte Suprema ya había precisado en la causa “Halabi”, ratificó en “Padec” y sigue precisando en los sucesivos pronunciamientos.

La existencia de la pluralidad relevante de individuos que permite ejercer la acción; la existencia de una clase homogénea; la precisa identificación del grupo o colectivo afectado; la idoneidad de quien pretende asumir su representación; la existencia de un planteo que involucre cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo por sobre los aspectos individuales; la necesidad del ejercicio colectivo para viabilizar el acceso a la justicia porque los intereses individuales aislados no justifican la promoción de una demanda; la adecuada notificación de todos quienes pudieran tener un interés en el resultado del litigio para permitirles optar por quedar fuera o comparecer; la protección del derecho de la defensa en juicio para evitar que la sentencia afecte a alguien que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar en el proceso; la evitación del escándalo jurídico derivado de sentencias

40 Gordillo, Agustín, “Los fallos repetitivos como merma de Justicia: cómo evitarlos en el Derecho actual,” *RAP*, 227: 5.

41 Se han presentado distintos proyectos pero todos ellos han caducado: En 2000 lo presentó el senador Bauzá, en 2005 los diputados Urtubey y Caamaño, y en 2007 los senadores Gómez Díez y Salvatori.

42 CSJN, *Mujeres por la vida*, 2006, *Fallos*, 329: 4593 (ver disidencia del Dr. Lorenzetti); *Halabi*, 2009, *Fallos*, 322: 111, considerando 12.

disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos. Estos son, entre otros, los requisitos que se deben velar en forma precisa, legislativamente.

8. Las acciones colectivas en Seguros

Como resultaba previsible, por la acogida legislativa y jurisprudencial general, las acciones colectivas llegaron en materia de Seguros.

Las primeras acciones colectivas en materia de seguros fueron iniciadas para que se devolvieran las excesivas sumas cobradas en materia de seguros de saldo deudor. Sin embargo, estas acciones no alcanzaron la instancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo distinta suerte en las Cámaras y Juzgados Comerciales de todo el país.⁴³

En muchos de estos juicios se alcanzaron acuerdos. Algunos de esos acuerdos fueron cuestionados porque se acordaba devolver importes sólo a aquellos afectados que reclamaran efectivamente dicha devolución en un determinado plazo y no se aseguraba el conocimiento de todos los interesados.⁴⁴ Pero lo más importante es que dio lugar a la Resolución General de la Superintendencia de Seguros de la Nación N° 35.678 que puso un poco de orden a un abuso cierto por parte de entidades acreedoras (bancos, tarjetas de crédito, grandes cadenas de tiendas, círculos de ahorro para la adquisición de bienes diversos, etc.) con la complicidad de muchos aseguradores.⁴⁵

Una asociación civil local de defensa de los consumidores comenzó en nombre de todo el colectivo de afectados, una serie de reclamos judiciales contra aproximadamente cincuenta compañías de seguros, actuando a favor de todo un grupo de perjudi-

43 Unión de Usuarios y Consumidores ha iniciado 20 acciones colectivas solicitando que las entidades financieras cobren el seguro a sus clientes al precio corriente de plaza y Adecua otras 52. A ellas corresponde agregar un número similar promovido por Consumidores Financieros y Proconsumer que se han acumulado a las anteriores.

44 Ver fallos notas 36 y 37. Idem CNCom., Sala F, 09.04.14, "G.,G.R. c/ Cencosud", Abeledo Perrot online, AR/JU/22556/2014. Se deniega la homologación del acuerdo celebrado entre las partes en razón no sólo de la oposición del Ministerio Público Fiscal, sino también porque el Tribunal lo considera injusto atento que su monto es significativamente menor al que había sido determinado en la pericia rendida en el expediente judicial, amén de limitarse también temporalmente la pretensión.

45 Informe "Evolución del "sobreprecio" del seguro de vida colectivo de deudores 2007-2014", elaborado por la Asociación de Defensa del Asegurado A.D.A., www.ada.org.ar, 20 de octubre de 2014. En el informe se concluye que a pesar de las medidas implementadas por la autoridad de control, "En el año 2014 los usuarios que toman créditos personales en el sistema financiero argentino pagarán el seguro de vida colectivo de deudores 7 veces más caro que lo que vale en el mercado, en las tarjetas de crédito personales 4 veces más, en los préstamos prendarios 2 veces más y en los hipotecarios una vez más. Ello significa que los usuarios de préstamos del sistema financiero pagarán este año siete mil quinientos millones de pesos más (\$7.500.000.000) que lo que deberían pagar".

cados actuales o potenciales constituido por clientes de aseguradoras que ya sufrieron o podrían llegar a padecer en el futuro siniestros de determinadas características, pero fueron o serán excluidos de la cobertura por razones contractuales (parentesco con el asegurado). Asimismo, iniciaron otras acciones por la devolución de intereses por cuotas de la prima pagadas antes del vencimiento del plazo financiado.⁴⁶

La cuestión de la legitimación fue decidida en ambas cuestiones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En la primera de ellas⁴⁷, la Asociación Civil actora había demandado a la aseguradora con el objeto de que cesara la práctica de cobrar a sus clientes, en los contratos de cobertura patrimonial, intereses sobre las cuotas de las primas no vencidas al momento del siniestro y que se descontaban de la indemnización debida. Asimismo, solicitó que se condenara a la empresa de seguros a devolver a sus clientes, en tanto fueran personas físicas, la carga financiera así percibida en los últimos 10 años y se fijara un daño punitivo en los términos del art. 52 de la Ley 24.240 reformada por la Ley 26.361.

Como bien lo explica Carlos Facal,⁴⁸ *“cuando un asegurador debe abonar la pérdida total del bien asegurado y no ha cobrado aún la totalidad de la prima, suele descontar de la prestación a su cargo las cuotas del seguro que aún no han vencido. Ciertamente que tiene derecho a ello porque la prima corresponde a todo el período del seguro, y si el bien asegurado se pierde por la ocurrencia de un siniestro, el asegurador tiene derecho a cobrar todo el precio de su cobertura y no puede verse perjudicado por la circunstancia de haber financiado el pago de la prima pactada. Pero, en la práctica aseguradora se suele debitar, del monto a abonar al asegurado, el saldo pendiente de cobro de las primas, sin descontar el cargo financiero por el período que no habrá de financiarse puesto que se adelanta la percepción”*.

La Sala A de la Excma. Cámara en lo Comercial había dejado sin efecto el fallo de primera instancia y rechazado la demanda al entender que la actora no se encontraba legitimada para demandar a través de acciones de incidencia colectiva referidas

46 Prato, Osvaldo, “Acciones de clase y contratos de seguro”: *“Concretamente, en esta primera tanda de acciones judiciales fueron seleccionadas diversas hipótesis relacionadas con los seguros de automotores : A) exclusión de indemnización a una víctima por ser pariente del asegurado pese a que haya sufrido daños en el mismo accidente contemplado en la póliza -sí, tal cual- B) robo de un rodado que luego aparece con serios deterioros; C) vehículos dañados por choques pero conserven un 20% del valor que tenían antes del accidente y D) no devolución de intereses por cuotas de la prima pagadas antes del vencimiento del plazo financiado”*.

47 CSJN, 24/06/2014, “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c. La Meridional Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario”, Sup. Const. 2014 (julio), 93; LL 23/07/2014, 11.

48 Facal, Carlos, “Un nuevo avance de la Corte Suprema en materia de acciones “de clase” enbladas por las Asociaciones de Consumidores” , en El Seguros en acción del 10 de julio de 2014, www.elseguroenaccion.com.ar/wp/?p=7602.

a intereses individuales homogéneos, no encontrándose configurados en el caso los requisitos trazados por el máximo Tribunal en el caso “Halabi”.⁴⁹

Por el contrario, la Corte Suprema sostuvo que en el caso correspondía abrir la acción colectiva intentada, ya que las cuestiones traídas a la causa eran sustancialmente análogas a las examinadas en la causa “Padec”.⁵⁰

La Corte consideró que en el caso:

- a) existe un hecho único (la práctica de un asegurador de no diferenciar capital de intereses al momento de hacer las deducciones de la prima pendiente de cobro cuando afrontaba el pago de una pérdida total).
- b) se alegó que tal conducta del asegurador había sido implementada con carácter sistemático por lo que era susceptible de afectar a una pluralidad de asegurados (personas físicas sin facturación mensual).
- c) la pretensión de la actora está dirigida a los efectos comunes de la clase de sujetos involucrada, entendida ésta, como el perjuicio que sufrirían por igual todos aquellos asegurados a quienes se les abona una indemnización por un siniestro acaecido.

La Corte puntualizó que ni la existencia de particulares características en el seguro contratado, ni la diversidad de montos pendientes de cancelación, impiden la configuración de la homogeneidad fáctica que habilita la acción colectiva, sin perjuicio de que resultarán relevantes a la hora de la repercusión dañosa y de su condena a favor de cada asegurado.

A todo ello agregó que el acceso a la jurisdicción no se encontraría plenamente garantido si se negara legitimación a la asociación, ya que individualmente podrían no verse justificados los costos económicos y no económicos del litigio por el escaso monto a reclamar. En ese sentido, considera que el objeto estatutario de la actora la faculta a promover la acción.

Por último, ordenó al Tribunal que instruye la causa tener en cuenta que:

- a) deberá dar la intervención correspondiente al Ministerio Público Fiscal.
- b) deberá identificar al grupo involucrado en el caso, supervisar que la idoneidad de la actora se mantenga durante todo el proceso, arbitrar el procedimiento que garantice la adecuada notificación de todos los interesados para que opten por integrarse o por quedar fuera del pleito.

49 CSJN, 24.02.09, “Halabi Ernesto c/ PEN Ley 25.873 DTO. 1563/04”, LA LEY 2009-B, 157.

50 CSJN, 21.08.13, “PADEC c/ Swiss Medical S.A.”, LA LEY 2013-E, 290.

- c) deberá implementar las medidas adecuadas de publicidad para evitar la superposición de procesos. A ese efecto, hace saber a la actora que, en el futuro, al iniciar acciones de clase deberá informar claramente en su primera presentación procesal las demás acciones colectivas iniciadas con idéntico objeto.

Como expresamente lo puntualizó la Corte, no cabe duda que esta sentencia es una aplicación de la doctrina que el Tribunal había elaborado en los precedentes “Halabi” y “Padec c/ Swiss Medical”, ahora con relación a la materia de seguros.

Un segundo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a pronunciarse sobre las acciones colectivas en materia asegurativa.⁵¹

Como quedó dicho, hasta aquí el máximo Tribunal había puntualizado que el acceso a la jurisdicción no se encontraría plenamente garantido si se negara legitimación a la Asociación, ya que individualmente podrían no verse justificados los costos económicos y no económicos del litigio por el escaso monto a reclamar. Esto es, en ese primer fallo en materia de seguros se señaló que constituye requisito de la acción colectiva que la escasez del monto en juego no justifique el ejercicio individual del derecho o que se encuentre comprometida la naturaleza de un derecho de trascendencia social o de un grupo débilmente protegido.

En este segundo caso, la actora (la misma Asociación Civil) había demandado se declarara la nulidad de la cláusula del contrato de seguro automotor en la que se establece la exclusión de cobertura en razón del vínculo por parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, entre el asegurado o conductor y el damnificado directo. Asimismo, había solicitado se condene a la demandada (una aseguradora determinada que ofrecía la cobertura impuesta uniformemente en el mercado por la autoridad de control), a pagar una suma de dinero a los que hubieran sido perjudicados por esta cláusula en los diez años anteriores a la demanda.

Tanto el Juzgado de Primera instancia como la Sala B de la Excma. Cámara Comercial de la Capital Federal habían rechazado *in limine* la demanda, señalando que el daño alegado era esencialmente personal y propio, por lo que la legitimación debía ser también individual de cada presunto afectado.

La Corte confirmó el pronunciamiento y recordó que la ausencia de una norma que regule en forma precisa y acabada el efectivo ejercicio de este tipo de acciones colectivas no puede dejar sin protección los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional.⁵²

Reiteró los requisitos que deben ser verificados por los magistrados para la procedencia de una acción colectiva: a) una causa fáctica común, b) una pretensión enfocada

51 CSJN, 27/11/2014, “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c. Prudencia Compañía Argentina”.

52 CSJN, “Halabi”, Fallos 332:111.

a los aspectos colectivos de los efectos del hecho y c) la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de la acción. Asimismo, agregó que de faltar este último requisito la acción colectiva igualmente resultaría procedente *“cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados”*.

En este último aspecto, la Corte consideró que en el caso ni la acción individual se veía comprometida si no procedía la acción colectiva contra la cláusula de exclusión por parentesco, ni se observa que *“la naturaleza del derecho involucrado en el subexamine revista una trascendencia social que exceda el interés de las partes a quienes se refieren las cláusulas o que estas afecten a un grupo tradicionalmente postergado o débilmente protegido”*.

A esta altura, conviene precisar que la Corte no ha concluido que la acción colectiva resulta inviable cuando se pretende la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual en materia asegurativa⁵³, en cambio, remarcó que en el caso no se daban las condiciones para su procedencia. No cabe dudar que en el anterior pronunciamiento dictado, el requisito ahora faltante, se encontraba presente y justificó la procedencia de la acción colectiva.

En definitiva, debe quedar claro que el fallo no impide que el proceso colectivo también resulte una herramienta valiosa para la tutela de reclamos de daños masivos de cuantía significativa: numerosas víctimas resulten afectadas por un mismo hecho con una repercusión individual elevada.⁵⁴ En este caso, las ventajas del proceso colectivo suelen asociarse a la prevención de daños y la reducción de costos administrativos del sistema judicial mediante la concentración del conflicto en un único proceso. Estas ventajas, fundadas en razones de eficiencia, son las que dan cuenta de la excepción contemplada en el fallo “Halabi” al requisito general de la menor cuantía para ciertas materias, entre ellas la protección del consumidor.⁵⁵

53 En contra, Perucchi, Héctor, “Límites a las acciones colectivas contra cláusulas contractuales asegurativas”, en La página del Seguro, Ambito Financiero, 20/12/2014, donde se lee *“Necesario es destacar que la Corte Suprema no se pronuncia aquí sobre este aspecto reclamado (que podríamos llamar el “fondo de la cuestión”), pero su pronunciamiento es seguramente más importante que eso, por cuanto elimina para el futuro la posibilidad jurídica de estas acciones relacionadas con cláusulas contractuales. Concretamente lo que hace la Corte es negarle legitimación activa a las asociaciones de defensa del consumidor para cuestionar, por vía de una acción colectiva, la validez de una cláusula contractual asegurativa, particularmente de una exclusión de cobertura. La cuestión, tal como el fallo está planteado, no se refiere solamente a esta cláusula, sino que es universal y definitiva: no existe razón alguna para este tipo de acciones en casos como el presente, toda vez que esta validez puede ser discutida judicialmente por cualquier asegurado o tercero a quien se le aplicaron y que la considere inválida”*.

54 Alterini, Atilio A., “El proceso colectivo de daños”, RCyS 2009_VII, 161.

55 Tolosa, Pamela, Rios, Guillermo C., op.cit. pág. 1

En conclusión, las prácticas y los contratos celebrados por las aseguradoras pueden ser observados a la luz de las normas protectorias de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor, además de las leyes especiales que rigen el contrato de seguro (Ley 17.418), la actividad aseguradora (Ley 20.091) y la actividad de intermediación en seguros (Ley 22.400), mediante la vía de las acciones de incidencia colectiva referidas a intereses pluriindividuales homogéneos, no sólo por los afectados, sino también por las asociaciones de defensa de los consumidores, cuando se verifiquen en el caso los requisitos trazados pretorianamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁵⁶

9. La cuestión en el Derecho Comparado

Conforme el derecho norteamericano, *“para que la tutela sea permitida, la Rule 23 exige que el grupo o clase sea en tal forma numeroso, que el litisconsorcio o la intervención de todos los miembros en un proceso sea impracticable, por resultar extremadamente difícil o costoso identificar, encontrar, contactar e invitar la participación de cada uno de los miembros ausentes del grupo”*.⁵⁷

Cualquiera de los individuos que forma parte del grupo de personas que comparte una situación similar de afectación puede figurar como demandante; su intervención tiende a garantizar tanto su interés como el de los demás integrantes del grupo. La sentencia que examine la acción dándole la razón o no al demandante, producirá efectos respecto de todos los miembros del grupo que se encuentran en la misma situación, si han sido legal y adecuadamente representados, y que hayan sido adecuadamente notificados del proceso.

En España, el art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil legitima a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios legalmente constituidas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la Asociación, así como los intereses generales de los consumidores y Usuarios. La acción colectiva incluye no sólo aquella que persigue la defensa de intereses colectivos en sentido estricto, sino también aquellas que afectan a una pluralidad de sujetos, sin atender a su grado de determinación. De este modo, el concepto de acción colectiva en sentido amplio sólo se contrapone al de acción individual, por lo que dentro de las acciones colectivas quedan comprendidas tanto las que defienden intereses difusos, como las que protegen intereses colectivos en sentido estricto. Se destaca, sin embargo, la necesidad del reconocimiento automático de las asociaciones de consumidores más representativas para liderar y abanderar acciones colectivas de todo tipo; de la penalización e imposición de costas ante aquellas estrategias de las entidades financieras (presentación de recursos, etc.) tendentes

56 Compiani, María Fabiana, *Actualidad en derecho de seguros*, LA LEY 11/08/2014, 10, LA LEY 2014-D, 1071; Cita Online: AR/DOC/2712/2014.

57 Wajntraub, Javier H., *“Cuestiones recurrentes en materia de procesos colectivos”*, DJ 12.09.12, 11, cita online: AR/DOC/3764/2012.

a dilatar claramente el resultado del procedimiento; la modificación de la normativa procesal que permita acumular ante los juzgados mercantiles las acciones de cesación, de condiciones generales de la contratación a otras de consumo, e incluso a otras de nulidad contractual si se trata de contratos o prácticas sustancialmente idénticas; y respecto a los medios materiales y económicos de los Juzgados, la formación específica en el cuerpo judicial de la materia de consumo, en especial de los aspectos procesales de la acción colectiva para conseguir una mayor eficacia y dinamismo de la misma y dotar de medios y procedimientos sumarios a los procedimientos judiciales en los que se ejerzan acciones colectivas por parte de los consumidores.⁵⁸

Por su parte, Brasil fue uno de los primeros países en América Latina que reconocieron la importancia de los derechos e intereses colectivos. La definición, conceptualización y legalización tripartita de derechos difusos, derechos colectivos y derechos individuales homogéneos es una de sus principales conquistas.

En 1985, la ley 7347 estableció la acción civil pública, que constituye la primera regulación sistemática de procedimientos para la protección de los derechos difusos y colectivos. Esta ley fue seguida de diversas leyes especiales como la 7853 (1989) referida a la protección de personas con discapacidad, y la ley 8069 (1990) relativa a los derechos de los niños y adolescentes. En 1988 se incorporaron en la Constitución Federal de Brasil derechos de incidencia colectiva y vías procesales colectivas, lo que dio lugar a que en 1990 se consolidara la protección de esos derechos con la promulgación del Código de Defensa del Consumidor (ley 8078), cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo y cualquier interés o derechos transindividual, en el que se perfiló definitivamente la conceptualización de los derechos individuales de incidencia colectiva, mediante la categoría tripartita mencionada.

El título III del Código de Defensa del Consumidor contiene una especie de sistema procesal general aplicable a todas las acciones colectivas dirigidas a la protección de los intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos. El artículo 81 define como intereses o derechos difusos los que son transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que son titulares personas indeterminadas ligadas por circunstancias de hecho. Y como intereses o derechos colectivos los que son transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que son titulares un grupo, categoría o clase de personas, ligadas entre sí con la parte contraria por una relación jurídica base.

En tanto que los derechos e intereses homogéneos son los que surgen o tienen un origen común. Con esto se reconoció la posibilidad de iniciar acciones colectivas para la protección de derechos individuales, y reclamar colectivamente los daños y perjuicios sufridos por varios o muchos individuos y derivados de una misma causa u origen, aunque ésta no involucrara la afectación de un bien colectivo o grupal, o una

58 Adicae, Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros, “La defensa colectiva de los Consumidores en la justicia española. Condiciones para el ejercicio de la acción colectiva y propuestas de mejora de la normativa procesal”, Madrid, Diciembre 2012.

relación jurídica plural de base, lo que guarda cierta semejanza con las *class action* del sistema federal de los Estados Unidos de América.

La legitimación para iniciar acciones colectivas recae en el Ministerio Público, algunos entes u órganos de la administración pública, y en asociaciones legalmente constituidas con cierta antigüedad, y que entre sus fines tenga la defensa y protección de los derechos e intereses protegidos por el código que se comenta. Por tanto, en Brasil los individuos carecen de legitimación para promover acciones colectivas.

Las sentencias que se lleguen a dictar en esos procedimientos son de todo tipo: de hacer, no hacer o indemnizatorias. Se faculta al juez para adoptar y ejecutar las providencias que aseguren la tutela específica de la obligación o la obtención del resultado práctico equivalente, y se admite la posibilidad de que el actor acepte una compensación, si es imposible la tutela específica o la obtención del resultado práctico equivalente.

En ese código la cosa juzgada atiende a la categoría de los derechos involucrados. En cuanto a los derechos difusos la sentencia tiene efectos erga omnes, salvo que se rechace por insuficiencia de pruebas, caso en el que cualquier interesado podrá intentar otra acción con idéntico fundamento, valiéndose de nuevas pruebas. Respecto de los derechos colectivos los efectos de la sentencia serán ultra partes, pero limitada al grupo, categoría o clase, con la excepción indicada. En estos dos supuestos, los efectos de la cosa juzgada no perjudicarán los derechos e intereses individuales de los integrantes de la colectividad, grupo, categoría o clase, pues sin poder iniciar otra acción colectiva, podrán ejercer acciones individuales para reclamar derechos individuales vinculados con la acción colectiva juzgada. Las acciones colectivas no producen litispendencia respecto de acciones individuales referidas al mismo asunto, pero los efectos de la cosa juzgada no beneficiarán a los actores de las acciones individuales, salvo que soliciten la suspensión del proceso individual. Si se trata de derechos homogéneos los efectos de la sentencia son erga omnes sólo en casos de procedencia de la acción, para beneficiar a todas las víctimas y sus sucesores.

Colombia cuenta con antecedentes centenarios provenientes del Código Civil de algunas formas de protección colectiva de derechos, por ejemplo, en materia de desvío de agua, contaminación, edificios o árboles peligrosos, en los que se preveía pluralidad de actores y demandados; o la acción popular prevista para preservar los caminos, plazas u otros lugares públicos, sin perjuicio de las acciones que competían a los interesados, y la acción popular prevista para conjurar la amenaza de daños o resarcir los daños contingentes producidos por imprudencia o negligencia sobre personas determinadas, en la que incluso se preveía una recompensa para el actor, con independencia de las costas que dependerían del tiempo y cuidado que empleara.

En 1982, el decreto que estableció el Estatuto del Consumidor reguló la reclamación de los perjuicios e indemnizaciones a favor de los consumidores por violación de las disposiciones de la ley, estableciendo que la sentencia producida tuviera efectos declarativos generales y para todos, quedando sujeta la liquidación posterior a que cada afectado demostrara individualmente el daño sufrido.

En la ley 9 de 1989 se previó una acción popular de protección del espacio público; en tanto que en el decreto 2303, de 1989, se estableció una acción popular de defensa del medio ambiente agrario, además de que en las leyes relativas a la transparencia del sistema financiero y mercado de valores se preveían soluciones colectivas. Pero lo más relevante en cuanto a las acciones colectivas se encuentra en su Constitución, que en el artículo 88 prevé las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, y para reclamar los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las acciones particulares. El desarrollo se hizo en la ley 472, de Acciones Populares y Acciones de Grupo, en vigor a partir de 1999. Esa Constitución no distingue entre derechos o intereses colectivos y difusos, pues ambos se comprenden en el término colectivo.

Las acciones populares tienen por objeto la protección de la comunidad en cuanto a sus derechos colectivos, por lo mismo pueden ser promovidas por cualquier persona cuando se afecte un interés o derecho común. Estas acciones, aunque están previstas para la protección de ciertos derechos e intereses colectivos, pueden abarcar otros de similar naturaleza. No tienen un contenido subjetivo o individual, o pecuniario, ni requieren la existencia de un daño que se quiera reparar, o están condicionadas por algún requisito de legitimación del actor que no sea su condición de parte del pueblo. Las acciones populares funcionan como un medio de defensa de finalidad eminentemente pública, o de interés público.

En México, el proceso para la introducción de las acciones colectivas tuvo lugar en dos fases. En primer lugar, vino una tímida adición al artículo 17 constitucional, de la cual únicamente es resaltable su establecimiento a nivel constitucional, así como la entrega de su conocimiento al Poder Judicial de la Federación, con un mandato al legislador ordinario para prever las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño, aspectos de los que el constituyente decidió no ocuparse.

La reforma procesal vino en segundo lugar. El Congreso de la Unión aprobó un paquete de reformas a diversos ordenamientos, siendo el más importante el Código Federal de Procedimientos Civiles, que reglamenta el tercer párrafo del artículo 17 constitucional, al establecer el desarrollo de todos sus postulados.

La única acción colectiva con que se contaba era la prevista en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la que se hizo mención. En 2008, los Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación organizaron un congreso sobre acciones colectivas, que tuvo gran importancia, pues originó que con 4 días de diferencia se presentaran en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores dos proyectos curiosamente idénticos que tomaron la propuesta que hicieron Alberto Benítez, Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Estos proyectos dieron lugar a la reforma constitucional del artículo 17, en que se reconocieron las acciones colectivas, las que deberían ser reguladas en una ley, a cuyo efecto se aprobó la reforma

del Código Federal de Procedimientos Civiles, y otros ordenamientos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 2011.⁵⁹

II. COLOFÓN

Los procesos colectivos resultan útiles y necesarios en cuestiones que afectan a un gran número de personas en relación al ejercicio de los derechos de incidencia colectiva. Tienden a promover el acceso a la justicia para los reclamos de menor cuantía

La categoría de los intereses individuales homogéneos no debe considerarse ontológicamente diversa a la de los intereses individuales, sino exclusivamente como una estrategia que permite una administración del conflicto colectivo de una manera más eficiente y eficaz.

Resaltamos la importancia del proceso colectivo en materia de prevención en consonancia con la función axiológicamente más valiosa que exhibe el Derecho en la hora actual.

Su regulación legislativa resulta imperiosa merced a las múltiples cuestiones procesales que su existencia denota y la necesidad de ponderar los límites del Instituto.

En ese sentido, una correcta regulación no sólo será de utilidad para lograr una mejor defensa de los derechos de incidencia colectiva, sino también para dotar de mayor claridad, seguridad y eficacia al proceso colectivo.

En materia de seguros, las prácticas y los contratos celebrados por las aseguradoras pueden ser observados a la luz de las normas protectorias de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional Argentina y de la Ley de Defensa del Consumidor, además de las leyes especiales que rigen el contrato de seguro (Ley 17.418), la actividad aseguradora (Ley 20.091) y la actividad de intermediación en seguros (Ley 22.400), mediante la vía de las acciones de incidencia colectiva referidas a intereses pluri-individuales homogéneos, no sólo por los afectados, sino también por las asociaciones de defensa de los consumidores, cuando se verifiquen en el caso los requisitos trazados pretoriamamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En ese sentido, siguiendo a Alterini, incumbe al Juez de la acción colectiva, desde el momento en que le es presentada y en ejercicio de sus facultades ordenatorias e instructorias, resguardar plenamente el cumplimiento de los requisitos esenciales del proceso colectivo durante todo su desarrollo.⁶⁰

59 Rosales Sánchez, Juan José, "Introducción a las acciones colectivas", en la obra Castiello González, Leonel, Murillo Morales, Jaime (Coord), *Acciones colectivas. Reflexiones desde la Judicatura*, Instituto de la Judicatura Federal. Escuela Judicial, México, 2013, pág. 30.

60 Alterini, Atilio A., "El proceso colectivo de daños", RCyS 2009-VII, 161.

BIBLIOGRAFIA

- Adicae, Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros, “La defensa colectiva de los Consumidores en la justicia española. Condiciones para el ejercicio de la acción colectiva y propuestas de mejora de la normativa procesal”, Madrid, Diciembre 2012.
- Alterini, Atilio A., “El proceso colectivo de daños”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros* 2009-VII.
- Bersten, Horacio L, “La gratuidad de las acciones individuales y colectivas de consumo” *La Ley*, publicado el 17 de marzo de 2009
- Compiani, María Fabiana, *Actualidad en derecho de seguros*, LA LEY 11/08/2014, 10, LA LEY 2014-D, 1071; Cita Online: AR/DOC/2712/2014.
- De Los Santos, Mabel, “Los procesos colectivos en el Anteproyecto” *La Ley*. Buenos Aires, 2012.
- Facal, Carlos, “Un nuevo avance de la Corte Suprema en materia de acciones “de clase” entabladas por las Asociaciones de Consumidores” , en *El Seguro en acción* del 10 de julio de 2014, www.elseguroenaccion.com.ar/wp/?p=7602.
- Farina, Juan M., *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Astrea, Bs. As., 1995.
- Flah, Lily R., Smayevsky, Miriam “Legitimación de los titulares de intereses difusos” en la obra alterini, Atilio A., López Cabana, Roberto M. (Dir), *La responsabilidad*, en homenaje al Profesor Dr. Isidoro H. Goldenberg”, Ed. AbeledoPerrot, Bs. As. 1995.
- Garrido Cordobera, Lidia M. R., “Derechos individuales y de incidencia colectiva en el Código Civil y Comercial”, LL 10 de febrero de 2015.
- Gidi, Antonio, “El concepto de acción colectiva”, en Gidi-Ferrer Mac-Gregor (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.
- López Cabana, Roberto M. “Responsabilidad Colectiva”, en la obra *Responsabilidad civil objetiva*, Ed. AbeledoPerrot, Bs. As. 1995, pág. 177 y sgtes. MOSSET ITURRASPE, Jorge *Responsabilidad por daños. Responsabilidad colectiva*, Ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 1992.
- Lorenzetti, Ricardo Luis “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, *La Ley* 1996-D, 1058 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 01/01/2007 925
- Morello, augusto, stigltz, Gabriel, *Tutela Procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*, Ed. Platense, La Plata, 1986.
- Mosset Iturraspe, Jorge-WAJNTRAUB, Javier H., *Ley de Defensa del Consumidor*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.
- Prato, Osvaldo, “Acciones de clase y contratos de seguro” Tomado de <http://www.abogados.com.ar/acciones-de-clase-y-contratos-de-seguros/10651> Recuperado 22/05/2015.
- Quiroga Lavie, Humberto, *El amparo colectivo*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998.
- Rosales Sánchez, Juan José, “Introducción a las acciones colectivas”, en la obra Castiilo González, Leonel, Murillo Morales, Jaime (Coord), *Acciones colectivas. Reflexiones desde la Judicatura*, Instituto de la Judicatura Federal. Escuela Judicial, México, 2013.

- Sen, I., ¿Es necesaria la mediación previa, en las acciones colectivas de consumidor?, el Dial 5.12.08.
- Stiglitz, Gabriel A., Stiglitz, Rubén S., *Derechos y Defensa del Consumidor*, Ed. La Rocca, Bs. As., 1994. FARINA, Juan M., *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Ed. Astrea, Bs.As. 1995.
- Tolosa, Pamela, Rios, Guillermo C., “Defensa del consumidor. Proceso colectivo e intereses individuales homogéneos”, RCyS 2015-II.
- Wajntraub, Javier H., “Cuestiones recurrentes en materia de procesos colectivos”, DJ 12.09.12, 11, cita online: AR/DOC/3764/2012.
- Zavala de González, Matilde “Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario”, LL Buenos Aires, 1997.