

Legitimación en la tutela de derechos de incidencia colectiva del consumidor financiero

César Lanza Castelli

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La reforma constitucional de 1994 amplió sensiblemente el universo de los sujetos legitimados para accionar, el que tradicionalmente se encontraba limitado a los titulares de los derechos subjetivos individuales. Sin perjuicio del significativo avance que trajo la reforma al admitir el accionar de ciertas asociaciones en defensa de los intereses del usuario y el consumidor (artículo 43 CN), persistió un vacío legal en la reglamentación del ejercicio efectivo de las acciones de clase, por lo que se hizo necesario[1] que los tribunales echaran luz sobre la cuestión.

Este informe pretende hacer un breve repaso de algunos fallos esclarecedores en la materia y del estado actual de la reglamentación.

II. Antecedentes [\[arriba\]](#)

El segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, a partir de la reforma introducida en 1994, establece que podrán interponer la acción de amparo, “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”. De este modo, se introdujo la legitimación procesal de las asociaciones, bajo la condición de que las mismas estén registradas conforme a la ley.

Sin perjuicio del significativo avance que la reforma trajo aparejado, fue paulatino el desarrollo jurisprudencial en torno a la legitimación procesal de las asociaciones en la defensa de los intereses de los consumidores financieros.

Entre los antecedentes relevantes, cabe mencionar lo resuelto por la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en autos “Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Buenos Aires”. [2] Allí se discutió el derecho de la entidad bancaria accionada a debitar de sus clientes que no hubieren aceptado expresamente el servicio, sumas de dinero en concepto de seguro por extracciones en cajero automático. La resolución reviste importancia por cuanto reconoció legitimación a la actora no obstante perseguir ésta la tutela de intereses patrimoniales individuales. Para llegar a tal conclusión, la Sala razonó que el sistema de protección establecido en la Constitución Nacional a partir de la reforma del año 1994 no gira alrededor de una estricta noción de indivisibilidad, en el sentido de que sólo deben considerarse comprendidas bajo su órbita aquellas pretensiones cuyo objeto sea materialmente indivisible.

III. Las modificaciones introducidas por la Ley N° 26.361 [\[arriba\]](#)

La reforma del año 2008 a la Ley de Defensa del Consumidor significó un avance importante en la reestructuración de los esquemas procesales clásicos[3], ya que se introdujeron sustanciales cambios en la reglamentación de las acciones

colectivas promovidas por asociaciones de consumidores en la tutela de intereses de incidencia colectiva (arts. 52, 53, 54 y stes., Ley N° 24.240, t.o. Ley 26.361).

El art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor, a partir de la reforma mencionada, establece un procedimiento para hacer efectivas las sentencias que se dicten en el marco de una acción colectiva, al prever que “Si la cuestión tuviese contenido patrimonial [la sentencia] 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 la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado...”

A los fines de dejar a salvo de la acción colectiva a determinados sujetos, la ley ha previsto la posibilidad de que los usuarios o consumidores individuales que así lo deseen, por tener un interés patrimonial diferenciado o contrapuesto, puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.

IV. El fallo *Halabi*: delineamiento de la acción de incidencia colectiva [\[arriba\]](#)

Es imposible abordar la temática planteada sin hacer referencia previa al fundamental pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Halabi Ernesto c. PEN - Ley 25.873 - Dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986” (24/2/09)[4], el cual reviste particular trascendencia para dirimir la cuestión referida a la legitimación procesal cuando se demanda en defensa de derechos incidencia colectiva.

En el fallo mencionado, el máximo tribunal señaló que en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: 1) individuales[5], 2) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos[6], y 3) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

La clasificación que realiza la Corte es de fundamental importancia: para evaluar adecuadamente la legitimación de quien deduce una pretensión procesal, es necesario determinar previamente la naturaleza jurídica de los derechos cuya tutela se pretende.

Los derechos individuales homogéneos enunciados en la tercera categoría -que son el tema de este informe- derivan del segundo párrafo del artículo 43 CN, y son definidos en los considerandos 12 y 13 del pronunciamiento en cuestión. Puede no haber un bien colectivo afectado, ya que lo que se encuentra afectado son derechos individuales perfectamente divisibles. No obstante, hay una causa fáctica homogénea que provoca una lesión común a todos los afectados. Tal es el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, los derechos de los usuarios y consumidores, y los derechos de sujetos discriminados.

En definitiva, la Corte razonó que la homogeneidad fáctica y normativa hace razonable que se realice un solo reclamo judicial, otorgando a la cosa juzgada que en él se dicte efectos expansivos.

Al existir un vacío legislativo en la reglamentación del ejercicio efectivo de las acciones de clase, la disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia. Por tal motivo, el máximo tribunal delineó los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, estipulando los tres elementos que deben encontrarse reunidos para la procedencia de este tipo de acciones.

El primer elemento a comprobar es la existencia de un hecho único o complejo que cause lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

En segundo lugar, la pretensión debe estar concentrada en la proyección colectiva del reclamo, en los efectos comunes del hecho, y no en lo que cada individuo pueda aisladamente peticionar. En otras palabras, no debe apuntarse a demostrar el daño diferenciado sufrido por cada individuo en su esfera, sino que el reclamo debe estar enfocado en el aspecto colectivo de los efectos del hecho que afecta a una pluralidad de sujetos.

Por último, es necesario demostrar que el interés individual considerado en forma aislada no justifica la promoción de una demanda, con lo cual debe constatar una clara afectación del acceso a la justicia.

Por otra parte, a los fines de evitar que alguien pudiera verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el cual no ha tenido la posibilidad efectiva de participar, la Corte estableció como requisitos para la admisibilidad formal de estas acciones colectivas las siguientes: la precisa identificación del grupo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Además, es necesaria la implementación de un sistema de notificación que permita anotar a los individuos comprendidos en el colectivo de la existencia de la acción, a los fines de que puedan ejercer su opción de participar como parte o contraparte, o de quedar fuera del pleito.

Finalmente, la Corte Suprema sostuvo que es perfectamente aceptable dentro del derecho argentino que determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del segundo párrafo del artículo 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano, con lo cual la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo strictu sensu, sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general.

V. Fallos subsiguientes a *Halabi* [\[arriba\]](#)

La doctrina sentada por el precedente “Halabi” ha sido la referencia obligada de la casi totalidad de fallos[7] que con posterioridad a aquel han debido resolver acerca de la incidencia colectiva de intereses individuales homogéneos. En todos los casos, la cuestión central giró en torno a la legitimación procesal de las asociaciones para la tutela de dichos intereses.

En autos “Unión de Usuarios y Consumidores c. Banco de la Provincia de Buenos Aires”[8], se planteó un debate interesante. Para fundar su voto en disidencia, el vocal de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Dr. Kölliker Frers, realizó el “test” de los tres requisitos establecidos en el fallo “Halabi”. Si bien fueron constatados los requisitos primero y tercero, el vocal

disidente entendió que había desaparecido la proyección colectiva del reclamo promovido, ya que estaba fuera de discusión el cese de la conducta atacada -en el caso, ciertos débitos realizados indebidamente por el banco demandado-, por haber pasado la misma en autoridad de cosa juzgada, con lo cual sólo quedaba subsistente el derecho patrimonial individual de cada usuario de reclamar el reintegro de los importes debitados en forma indebida. En otras palabras, entendió que al no existir un efecto colectivo de lesión a intereses individuales, no podía concederse legitimación a la actora para accionar.

Es decir que, según la posición adoptada por el vocal disidente, lo determinante a los efectos de conceder legitimación a las asociaciones de consumidores es que no se hayan agotado los rasgos colectivos del reclamo. Hasta aquí, el voto en disidencia parece seguir a pie juntillas los lineamientos de “Halabi”.

Sin embargo, la mayoría resolvió que la asociación accionante sí tenía legitimación procesal para accionar, ya que resultaría contradictorio, por una parte, declarar la ilegitimidad del obrar de la accionada y, por la otra, denegar legitimación para obrar a la asociación accionante.

El razonamiento es de una lógica inapelable: establecer la manifiesta ilegitimidad de los débitos realizados por el banco demandado constituye un primer tramo necesario que involucra a todos los afectados por esos débitos. De ese modo, dicha declaración de ilegitimidad constituye un hito insoslayable que necesariamente debe alcanzar a todos los sujetos que se encuentren en las mismas condiciones. Resolver en forma contraria redundaría en la indeseable consecuencia de privar a los afectados de la reparación correspondiente, por cuanto la insignificancia de la afectación desalentaría las acciones individuales.[9]

Lo resuelto en el fallo citado parece haber relativizado el segundo de los elementos que estableció la Corte en “Halabi”. Sin perjuicio de ello, no puede dejar de reconocerse que resolver lo contrario hubiera implicado convalidar una situación de injusticia.

VI. La Ley N° 26.993 [\[arriba\]](#)

No puede dejar de hacerse una breve mención a la Ley N° 26.993, sancionada el pasado 17.09.2014, la cual, en su afán de agilizar la resolución de los reclamos de los consumidores, estableció un sistema de resolución de conflictos y dispuso la creación de un nuevo fuero judicial para dirimir los reclamos derivados de incumplimientos de las leyes de Defensa del Consumidor, Lealtad Comercial y Defensa de la Competencia.

La mencionada norma dispuso la implementación del Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) como una instancia administrativa previa y obligatoria al reclamo ante la Auditoría en las Relaciones de Consumidor, o bien a la demanda ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo.

En lo tocante al tema de este trabajo, cabe destacar que dicha Ley 26.993, en su artículo 51 hizo expreso reconocimiento de la legitimación activa de las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y debidamente registradas para accionar ante los Juzgados Nacionales de Primera Instancia y la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo.

VII. Conclusión [\[arriba\]](#)

Ha sido breve pero fecundo el desarrollo jurisprudencial y doctrinario en torno al trascendental tema de la actuación procesal de las asociaciones que tutelan los derechos de incidencia colectiva de los consumidores financieros.

La cuestión recibió adecuado tratamiento por la Corte Suprema en el fallo “Halabi”. Sin embargo, pronunciamientos posteriores han demostrado que aquel relevante precedente dista de agotar todas las aristas que pueden plantearse. Por otra parte, la reciente Ley N° 26.993 hace prever una nueva etapa en los reclamos colectivos de los intereses de los consumidores.

Sostuvo Stiglitz en su oportunidad que el contrato del siglo XXI será, predominantemente, el de la empresa monopólica con el consumidor individual. Ello presupone la eliminación de todo margen a la ya escasa libertad contractual.[10] Es por ello que se hace imperioso poner atención en los mecanismos de tutela de los intereses de los consumidores.

[1] BIDART CAMPOS, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, EDIAR, 2005, Tomo II, 385: “La norma constitucional del art. 43 es directamente operativa, lo que significa que aun en ausencia de ley reglamentaria surte su efecto tutelar y debe ser aplicada por los jueces. No impide que la ley le confiera desarrollo razonable, pero no lo torna imprescindible.”

[2] In re, “Unión de Usuarios y Consumidores c. Banco de la Provincia de Buenos Aires”, CNCom, Sala C, 04/10/2005, LA LEY 2006-B , 375, con nota de María Virginia Schiavi.

[3] FARINA, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”, Astrea, 2008, 557.

[4] Los hechos del caso son los siguientes: el abogado Ernesto Halabi interpuso una acción de amparo por considerar que las disposiciones de la Ley 25.873 (la llamada “ley espía”) y su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 CN, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones (concepto amplio comprensivo de comunicaciones telefónicas y comunicaciones realizadas a través de Internet) sin determinar en qué casos y con qué justificativos esa intromisión puede ser llevada a cabo. Asimismo, el amparista consideró que la normativa impugnada, además de resultar violatoria de los derechos a la privacidad y a la intimidad (arts. 18 y 19 CN), pone en serio riesgo el deber de guardar secreto profesional que le compete como abogado, con lo cual la pretensión no sólo se circunscribe a procurar la tutela de su interés individual, sino que procura representar los intereses de una pluralidad relevante, esto es, los usuarios de los servicios de telecomunicaciones en general y los abogados en particular.

[5] Al tratarse de derechos subjetivos divisibles no homogéneos, la regla en materia de legitimación procesal es que son ejercidos por su titular. Se persigue la reparación de un daño esencialmente individual y propio de los afectados. Sobre estos derechos individuales versa la tradicional acción de amparo, la cual fue instituida pretorianamente por la Corte Suprema a través de los precedentes “Siri” y “Kot”, y luego consagrada legislativamente e introducida por la reforma constitucional de 1994 en el primer párrafo del Art. 43 (conf. considerando 10 fallo “Halabi”).

[6] Los derechos de incidencia colectiva tienen por objeto bienes colectivos (p. ej., daño ambiental) (Art. 43 de la CN); es decir, que no se encuentran en juego derechos subjetivos. Su tutela corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones que concentran el interés colectivo y al mismo afectado.

Dos elementos deben presentarse para la tutela de estos derechos: a) El objeto de la petición debe ser un bien colectivo que, como tal, es indivisible y no admite exclusión o apropiación individual, ya que se trata de derechos que pertenecen a toda la comunidad; y b) El enfoque de la pretensión debe estar puesto en la incidencia colectiva del derecho (conf. considerando 11 fallo “Halabi”).

[7] Entre otros, cabe mencionar los siguientes: In re, “PADEC c. Swiss Medical S.A.”, CS, 21/08/2013, LA LEY 23/09/2013; in re, “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c. La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario”, CS, 24/06/2014, LA LEY 2014-D, 225; in re, “Adecua c. HSBC Bank Argentina S.A. y otro s/ordinario”, CNCom, Sala F, 14/06/2011, LA LEY 28/09/2011; in re, “Proconsumer c. Banco de la Provincia de Buenos Aires”, CNCom, Sala A, 16/09/2010, RCyS 2011-III , 183, con nota de Graciela B. Ritto.

[8] ; In re, “Unión de Usuarios y Consumidores c. Banco de la Provincia de Buenos Aires”, CNCom., Sala C, 11/03/2011, LA LEY 21/10/2011 , 2, con nota de Bernardo Saravia Frías.

[9] In re, Fallos: 322:3008: “... la tutela expedita de los derechos del usuario... que consagra el art. 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994 sería letra muerta si, en el caso, se interpretase esa cláusula en el sentido de que ella se reduce a garantizar a cada usuario el derecho de demandar individualmente el cobro de unos pocos pesos o centavos, pese a tener idénticos intereses y una misma causa para accionar que los demás. Toda vez que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de ellos podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva, una interpretación tal equivaldría lisa y llanamente a negar la efectividad de la tutela constitucional frente al acto manifiestamente lesivo, que significa una recaudación excedente de varios millones de pesos por año” (voto en disidencia del doctor Enrique S. Petracchi, consid. 14).

[10] STIGLITZ, “El contrato del año 2000: perspectivas y desafíos”, JA, 1994-II-868.