

XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor y II Encuentro de Profesores de Derecho del Consumidor

Bahía Blanca, 18 y 19 de Mayo de 2018

Comisión N° 2 Proceso colectivo para la defensa de los intereses de los consumidores

Autor: Jorge Mario Galdós¹

Resumen de las ponencias:

- 1) La supresión de los arts. 1745 a 1748 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial y la modificación de sus arts. 14 y 240, no implica eliminar del derecho positivo argentino la categoría de los “derechos individuales homogéneos”. Las acciones por daños a derechos individuales homogéneos pueden tramitar en un proceso colectivo cuando existe una causa fáctica y normativa común, la pretensión se enfoca al aspecto colectivo de los efectos, y el ejercicio individual no aparece como justificado, o se evidencia un fuerte interés estatal.
- 2) El fundamento de la tutela de los derechos de incidencia colectiva viene dado por la Constitución Nacional (art. 43, 2° párr.), lo que es precedente y superior a cualquier contenido de normas inferiores, incluido el Código Civil y Comercial.
- 3) La categoría “derechos de incidencia colectiva” incorporada en el art. 14 del Código Civil y Comercial –y referida en normas concordantes–, es un género que incluye dos sub-especies: los derechos de incidencia colectiva que recaen sobre bienes colectivos, y los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos. Tal es la conclusión que resulta de interpretar la norma de modo coherente con el art. 43, 2° párrafo de la CN, conforme al paradigma de la constitucionalización del derecho privado y al diálogo de fuentes (arts. 1, 2 y 3, CCCN).
- 4) La interpretación que la CSJN ha efectuado del art. 43 2° párrafo en lo relativo al concepto de derechos de incidencia colectiva, es una fuente material de derecho y por lo tanto, constituye una regla de derecho aplicable y prima facie obligatoria para el resto de los tribunales. Pese a la supresión efectuada sobre el texto del art. 1 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial y la jurisprudencia constituye una fuente material de derecho y, en consecuencia, sus decisiones forman reglas de derecho aplicable.
- 5) La doctrina interpretativa de los derechos de incidencia colectiva desarrollada por la CSJN mantiene vigencia luego de sancionado el CCCN, en virtud de los paradigmas introducidos por dicho cuerpo legislativo, tales como la constitucionalización del derechos privado, el diálogo de fuentes y el deber de los jueces de resolver los casos mediante una decisión razonablemente fundada (arts. 1, 2 y 3, cód. cit.).
- 6) Ante la falta de legislación, las reglas del proceso colectivo deberán ser determinadas por el juzgador, siguiendo la construcción jurisdiccional de la CSJN, que le ha conferido operatividad, hasta tanto el legislador sancione la normativa especial requerida.
- 7) Es preciso que se sancione un régimen integral destinado a los procesos colectivos, que contengan reglas relativas a la determinación de la clase afectada, la representación adecuada, la tramitación

¹ Sobre la base de la ponencia y del trabajo publicado en coautoría con Ezequiel Valicenti “Los derechos de incidencia colectiva en el Código Civil y Comercial (La irrelevancia de la Supresión del Anteproyecto)” RDD 2015-3-Acciones colectivas de Daños,p 89 y de algunas conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca,2015)

del proceso, los efectos de la cosa juzgada, y la litispendencia, entre otros. La regulación debe seguir los lineamientos de la CSJN, los que han desarrollado una experiencia positiva en la práctica.

- 8) En síntesis, las supresiones y modificaciones efectuadas en el Anteproyecto Código Civil y Comercial no le quitan operatividad al art.43, 2° párr.. de la CN y a la doctrina interpretativa de la CSJN, principalmente a partir del caso “Halabi”, lo que resulta compatible con los nuevos paradigmas introducidos por el CCC, principalmente, la constitucionalización del derecho privado y el diálogo de fuentes (arts. 1, 2 y 3, Cód. cit.; arts. 31 y 75 inc.22, CN).
- 9) Debe propiciarse la modificación del art 52 LDC y la regulación específica del proceso colectivo en materia de consumo o, en su defecto, avanzar en el diseño general del proyecto de ley de procesos colectivos en estudio, previendo –en su caso- aspectos específicos y propios del microsistema del consumo.
- 10) Conviene prestar particular atención a la prevención del daño en materia de consumo, admitiendo la idoneidad de las acciones colectivas para el ejercicio cautelar o definitivo de la pretensión preventiva, sobre la base de la tutela de prevención prevista en los arts 1710 a 1713 y concs CCCN.
- 11) En el ínterin las normas propuestas del Anteproyecto de Código Civil y Comercial (artículos 1745 a 1748 originarios) constituyen una importante doctrina interpretativa del art 52 LDC.
- 12) Los institutos procesales de cautela material preventiva, admitidos por la normativa sistémica del CCCN (arts 1710 a 1713, 10, 14, 52, 240, 1102, 1094 y concs), constituyen valiosas herramientas que pueden operar con efectos colectivos, como el mandato de prevención para erradicar cláusulas y prácticas abusivas en el derecho de consumo.
- 13) El art 1713 CCCN que admite que el juez de oficio, de modo provisorio o definitivo, puede ordenar prestaciones de dar, hacer o no hacer, recepta el mandato preventivo o de prevención y la tutela anticipada en sentido estricto, anticipo de jurisdicción o sentencia anticipada.

Anexo I:

Las normas del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, según la Comisión de Reformas, suprimidas por el Poder Ejecutivo, establecían lo siguiente:

La sección 5°, ubicada dentro de capítulo destinado a la responsabilidad civil (Libro III, Título V, Cap.1):

Sección 5°.- De los 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 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 litisconsorcio 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.

Esta normativa seguía el proyecto de reformas a la Ley General del Ambiente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal y el Código Modelo de Procesos colectivos para Iberoamérica aprobado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Anexo II:

Antecedente jurisprudencial: mandato preventivo colectivo en materia contractual para el cese de una cláusula abusiva

La Cámara Civil y Comercial (Sala II) de Azul se pronunció sobre un supuesto de cláusula abusiva en el contrato de seguro y resolvió que es abusiva y, por ende, ineficaz la exclusión de riesgo en un contrato de seguro colectivo de accidentes personales que no cubre el siniestro si el asegurado utiliza moto o vehículos similares y decretó un mandato de prevención colectivo dirigido a la autoridad de aplicación (Superintendencia de Seguros de la Nación) para que presente un estudio detallado procurando su reformulación o, en su defecto, exprese los motivos que imposibilitarían tal modificación (causa N° 62.158 caratulada "Torres, Luis Ángel c/ Caja de Seguros SA s/ Cumplimiento de contratos civiles/comerciales" eIDial.com - AAA519 - JUBA: B5032693 Rubinzal Online : Cita: RC J 10095/17 Cita Online: AR/JUR/91578/2017).

. En lo pertinente se resolvió:

“Corresponde ordenar un mandato preventivo dirigido a: 1) poner en conocimiento de la declaración de abusividad del Anexo 1, pto. 7 de la Póliza 5060-9640678-01, a la Superintendencia de Seguros de la Nación en su carácter de autoridad de aplicación (arts. 23, 28 y 29 de la Ley 20.091); y del Servicio Penitenciario Bonaerense, en su carácter de asegurado, 2) disponer que la demandada en el plazo de 30 días corridos informe a la totalidad de los asegurados, de manera individual y fehaciente el carácter voluntario del seguro (arts. 34 inc. 2° del CPCC, arts. 37, 38, 39 de la LDC, arts. 23, 28, 29 de la Ley 20.091; arts. 1, 2, 3, 7, 988, 989, 1713 y concs. del Cód. Civ. y Com.);3) fijar el plazo de 120 días corridos para que la autoridad de aplicación (Superintendencia de Seguros de la Nación) con intervención de las partes interesadas (Servicio Penitenciario Bonaerense y La Caja de Ahorro y Seguros SA), y en su caso de otros organismos técnicos competentes, proceda a elaborar y presentar, para su aprobación, a la Sra. Jueza de la causa un informe detallado y circunstanciado que reformule la cláusula considerada abusiva procurando la incorporación como riesgo asegurable los accidentes personales sufridos por los asegurados que circulan en moto o vehículo similar. Para ello el estudio e informe mencionados deberá considerar todos los aspectos técnicos involucrados, analizando la incidencia de ese riesgo excluido en el monto final de la prima, conforme la ecuación económica del contrato, los cálculos actuariales y las restantes variables que correspondan. En el caso en el que la inclusión del riesgo mencionado precedentemente no resulte fáctica, jurídica o económicamente viable las partes emplazadas deberán argumentar, explicar y justificar las razones que impedirían su concreción, ofreciendo –si procediera- medios alternativos (por ejemplo precios diferenciados en uno u otro supuesto).”