

XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
“Nuevos sistemas de litigación”
San Juan – Argentina
12, 13 y 14 de septiembre de 2019

Comisión de Procesal Civil N° 3: Sistemas masivos de resolución de conflictos

Tema: Protección del consumidor

LA LEGITIMACION PROCESAL EN LA ACCION COLECTIVA DE CONSUMO

Autora: Sotomayor, Andrea del Valle

Dirección postal: Nevados del Famatina N° 3049 – Barrio Altos del Sol
(5300) La Rioja

Teléfono: 380 - 154627458

Dirección de correo electrónico: andreavsotomayor@gmail.com

Síntesis de la propuesta:

El tema propuesto invita a reflexionar sobre la problemática que presenta la legitimación procesal de los sujetos designados en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor para ejercer la defensa colectiva de los derechos de consumidores y usuarios considerando las escasas y deficientes previsiones normativas en la materia.

LA LEGITIMACION PROCESAL EN LA ACCION COLECTIVA DE CONSUMO

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS TUTELADOS POR LA ACCIÓN COLECTIVA DE CONSUMO. III. RECAUDOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN COLECTIVA DE CONSUMO. IV. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA EJERCER LA ACCIÓN COLECTIVA DE CONSUMO: A) EL AFECTADO; B) EL DEFENSOR DEL PUEBLO; C) LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS; D) LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN; E) EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. III. CONCLUSIONES

I. Introducción

El presente trabajo procura acercar inquietudes que permitan repensar la problemática que presenta la legitimación procesal en el marco del proceso colectivo de consumo. Ello orientado al logro del acceso a la justicia de todo consumidor o usuario cuyos derechos se encuentren lesionados o amenazados.

En cuanto al marco jurídico debemos señalar que la protección del consumidor y del usuario tiene su eje en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor -en adelante LDC- reformada por la ley 26.361. Conforme a esta normativa el consumidor y usuario cuentan con dos formas de litigación: la individual y la colectiva.

Nos limitaremos aquí al análisis de una de las principales problemáticas que presenta la litigación colectiva en materia de consumo y que impacta en el acceso a la justicia de los consumidores y usuarios: la cuestión de la legitimación colectiva.

Si bien el régimen instituido por la LDC es uno de los pocos sistemas normativos de nuestro país que cuenta con una regulación específica en materia de acciones colectivas, ella no es completa y por ello debe correlacionarse con las pautas fijadas por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Recordemos que el máximo tribunal federal, ante la omisión del Poder Legislativo Nacional en la regulación de los procesos colectivos, ha asumido una labor docente diagramando un sistema de justicia colectiva a través de su jurisprudencia y acordadas que hacen operativos los derechos y

garantías consagrados en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994.

Para dirimir la cuestión referida a la legitimación procesal cuando se demanda en defensa de derechos de incidencia colectiva es de particular trascendencia la doctrina sentada por la Corte en el caso “Halabi”¹ y más tarde en el caso “PADEC”².

Siguiendo entonces estos lineamientos, habremos de referirnos en primer lugar a la naturaleza jurídica de los derechos cuya salvaguarda se procura en el proceso colectivo de consumo para luego precisar los recaudos que hacen a la procedencia formal de esta acción y finalmente ingresar al análisis de la legitimación procesal conferida a los sujetos designados por la ley para representar el interés colectivo.

II. La naturaleza jurídica de los derechos tutelados por la acción colectiva de consumo

El precedente jurisprudencial que marcó el campo de acción de los procesos colectivos y que por ello es considerado por la doctrina el *leading case* en la materia es el caso “Halabi” que hemos citado. En este fallo la Corte brinda ciertas pautas para que los tribunales encargados de tramitar una causa colectiva logren remediar la inconstitucional omisión legislativa en la regulación de los procesos colectivos.

Así, para dilucidar la cuestión de la legitimación procesal, el máximo tribunal propone delimitar con precisión tres categorías de derechos: a) individuales, b) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y c) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Señala que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular, quien deberá probar una lesión a ese derecho para que se configure una

¹ CSJN, Fallos 332:111, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, 24-02-2009.

² CSJN, Fallos: 336:1236, “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, 21-08-2013.

cuestión justiciable. Indica que a esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo.

Respecto a los derechos enunciados en la segunda categoría afirma que su tutela corresponde al defensor del pueblo, a las asociaciones que concentran el interés colectivo y al afectado. Explica que en estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. Y en segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

La Corte señala además que “la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados”³.

En los considerandos 12 y 13 del fallo citado, el Máximo Tribunal se refiere a los derechos individuales homogéneos -que son los que aquí interesan- y señala que en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles y explica que sin embargo hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.

Conforme a la doctrina de este fallo, la acción colectiva requiere de la reunión de tres elementos: 1) la verificación de una causa fáctica común, 2) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de

³ Cfr. considerando 12 del ya citado caso “Halabi”.

ese hecho; y 3) la constatación de que el interés individual, considerado aisladamente, no justifique la promoción de la demanda.

Asimismo, la Corte precisa que también será admisible la acción colectiva cuando, no obstante, no verificarse los recaudos antes mencionados y a pesar de tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su transcendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

III. Recaudos para la procedencia de la acción colectiva de consumo

En primer lugar, es esencial para la procedencia formal de cualquier pretensión comprobar la existencia de un “caso” en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional, ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Ello significa que el interesado debe demostrar que con la promoción de la demanda persigue de manera concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia.

Sin embargo, conforme lo mencionamos, según la naturaleza jurídica del derecho que se intenta resguardarla forma en que se configurará el caso será distinta. Así, si se trata de derechos individuales el caso se generaprobando el accionante que hay una clara afectación a su derecho individual; mientras que, en el caso de los derechos de incidencia colectiva, habrá que distinguir si el conflicto recae en bienes colectivos (derechos difusos) o si se refiere a derechos individuales homogéneos. En el primer caso, el accionante no deberá probar un perjuicio sobre su persona o patrimonio sino sobre el bien colectivo. En cambio, para la configuración de un caso colectivo en el supuesto de los derechos individuales homogéneos - en tanto existe aquí una pluralidad de sujetos afectados por el mismo hecho - la pretensión procesal deberá estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar.

El segundo requisito de procedencia de la acción colectiva de consumo lo constituye la legitimación procesal que estará determinada por el régimen jurídico que resulte aplicable. En principio, remitiéndonos al art. 43, segundo

párrafo de la Constitución Nacional, estarán legitimados para interponer una acción colectiva: el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones autorizadas legalmente. Pero, en materia de consumo, el art. 52 de la LDC faculta expresamente al consumidor o usuario, por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del art. 56 de la ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal.

Finalmente existe un tercer requisito primordial para la promoción de la acción colectiva cuando se trata de proteger derechos individuales homogéneos. Este presupuesto consiste en que el interés individual, considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda individual por lo que podría verse afectado el acceso a la justicia. Pero hay que tener en cuenta que si no se cumple este recaudo, la acción será igualmente procedente cuando exista un interés estatal o social preeminente en la protección del derecho conculcado conforme lo ha entendido la Corte en el caso “Halabi” y también en el caso “Padec”.

IV. Los sujetos legitimados para ejercer la acción colectiva de consumo

El efecto expansivo de la sentencia a dictarse en un proceso colectivo obliga al juez que asume su dirección a examinar la cuestión de la legitimación puesto que es indispensable respetar el derecho de defensa de quienes no tuvieron la posibilidad de intervenir en el proceso.

El art. 54 de la ley 24.240 reformada por la ley 26.361 despeja toda duda en cuanto a la existencia de acciones colectivas en materia de consumo, pero la ley no es muy clara en la regulación de la legitimación extraordinaria de los sujetos habilitados a promoverlas.

Establece el art. 52 en su segundo párrafo que: “La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del art. 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley”.

Veamos a continuación las particularidades de cada uno de los sujetos legitimados para iniciar la acción colectiva de consumo:

a) El consumidor o usuario afectado

Conforme lo autoriza la norma del art. 52 de la LDC incorporado por la ley 26.361, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. Lo inquietante de esta norma es la parte que expresa “[l]a acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho...” porque parece significar que en materia de consumo solo se puede accionar en defensa de derechos individuales. No obstante, entendemos que asumir este criterio de interpretación es claramente insostenible a la luz de lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Nacional que legitima expresamente al afectado para actuar en calidad de legitimado colectivo. En este punto, coincidimos con GIANNINI⁴, quien en su comentario al proyecto de ley 26.361 luego de obtener media sanción en la cámara baja, sostuvo que este agregado lisa y llanamente debe tenerse por no escrito atento anular la potestad del particular de accionar en calidad de afectado.

b) Las asociaciones de consumidores y usuarios

En virtud de los artículos 52 y 55 de la LDC, las asociaciones de consumidores y usuarios se encuentran entre los legitimados para promover acciones colectivas, siempre que estén constituidas como personas jurídicas y que estén reconocidas por la autoridad de aplicación.

En materia de legitimación procesal, la Corte consolidó un criterio favorable a estas asociaciones en el caso “PADEC”. En este fallo la Corte dejó sin efecto la sentencia que hizo lugar a la excepción opuesta por la demandada considerando que “la legitimación activa de la entidad surge directamente del art. 55 de la ley 24.240, más allá del régimen constitucional

⁴GIANNINI, Leandro J., La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos, Ed. Platense, La Plata, 2007, p. 226.

de la acción de amparo en relación con este tipo de derechos, para promover el dictado de una sentencia con efecto sobre todo un grupo de personas que no son parte en el juicio”⁵.

En este precedente, el Máximo Tribunal entendió que de no reconocerse legitimación procesal a la actora en procura de la protección de derechos de incidencia colectiva que se refieren a intereses individuales homogéneos habiéndose cumplido los recaudos para hacer valer una acción colectiva en los términos del precedente “Halabi”, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparece justificado que cada uno de los afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable.

c) La autoridad de aplicación

El reconocimiento de la legitimación de la autoridad de aplicación nacional o local que efectúa el art. 52 de la LDC es controvertido en tanto ella no tiene una personalidad jurídica diferenciada que le permita accionar por sí misma, en forma autónoma respecto del Estado que integra. Por esta razón afirma LORENZETTI⁶ que no está muy claro a qué tipo de legitimación se refiere la norma y cuál será su aplicación real.

d) El Defensor del Pueblo

El artículo 52 de la LDC designa al Defensor del Pueblo como uno de los sujetos legitimados para actuar en defensa de los derechos de consumidores y usuarios. También su legitimación procesal proviene de los artículos 43 y 86 de la Constitución Nacional. El primero indica que podrá interponer la acción de amparo contra cualquier forma de discriminación y en

⁵Voto de la jueza Carmen M. Argibay

⁶LORENZETTI, Ricardo L., *Justicia colectiva*, 2da. ed. ampliada y actualizada, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2017, p. 356-357.

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; y el segundo simplemente dispone de una manera amplia que tiene legitimación procesal.

La legitimación del Defensor del Pueblo en materia de derechos difusos ha sido reconocida por la Corte, no así en el caso de los derechos individuales homogéneos. Así, en el caso “Halabi” la doctora Highton de Nolasco dejó a salvo su opinión respecto a la legitimación del defensor del pueblo de la Nación para la defensa de los intereses individuales homogéneos puramente patrimoniales, remitiéndose a la sentencia dictada en “Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN. PEN. Dtos. 1570/01 y 1606/01 s/ Amparo Ley 16.986”, del 26 de junio de 2007⁷.

En el considerando 11 del último fallo citado la Corte dice: “Queda exceptuada de la legitimación del defensor del pueblo, contemplada en el art. 43, segundo párrafo de la Carta Magna la protección de los derechos que son de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde a cada uno de los potenciales afectados (doctrina que surge de las causas “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional s/ Acción de amparo” y “Cámara de Comercio, Ind. y Producción de Resistencia c/ AFIP s/ Amparo” (Fallos: 326:2998 y 3007).

En estos casos será cada individuo, titular del derecho lesionado quien podrá demandar su reparación. La reforma de 1994 de ningún modo ha querido conferir la legitimación al defensor del pueblo para reemplazar a los particulares en la defensa de sus derechos”.

Por otro lado, en el considerando 12 se expresa: “Se trata [en el caso] de un reclamo que tiene por finalidad la defensa del derecho que cada depositante tiene sobre sus depósitos y no de un derecho de incidencia colectiva en los términos del art. 43 de la Ley Fundamental”.

Finalmente, en el considerando 13 la Corte sostiene: “...esta solución no se modifica por el hecho de que, como en el sub-lite, sean cientos de miles los supuestos afectados por las normas cuestionadas. En el caso de autos lo que uniría a los sujetos es un problema común y no la afectación a un

⁷L.L., 2007-E-143.

derecho de incidencia colectiva el que, conforme a lo establecido ut supra, no resulta de una multiplicidad de derechos subjetivos lesionados, sino de la incidencia del agravio colectivo”.

En referencia a esta postura que sostiene que el Defensor del Pueblo se encuentra impedido de actuar en la esfera de los derechos individuales homogéneos explica con acierto SALGADO⁸ que ésta no se sustenta en la ausencia de legitimación extraordinaria, ya que el texto constitucional es claro en este sentido, sino en la no configuración de un derecho de incidencia colectiva -o caso-. Esta consideración es errada en tanto confunde los conceptos de “caso” y “legitimación extraordinaria”.

e) El Ministerio Público

Este sujeto legitimado por el artículo 52 de la LDC reformada por la ley 26.361 presenta la particularidad de que, aun cuando actúe como parte, su participación en el proceso colectivo es, en tanto fiscal, obligatoria. Asimismo, en el caso de que la parte abandone el proceso, asumirá la titularidad activa de la causa, conforme lo establecido por el artículo 52 citado⁹. Respecto a esta última exigencia señala VERBIC¹⁰ que ella no es del todo sensata por la poca utilidad que tiene exigir la continuación del proceso abandonado o desistido en el marco de un sistema donde la cosa juzgada desfavorable no afecta el derecho de los miembros del grupo. En su reflexión el autor citado asume que, si una sentencia recaída sobre el mérito del asunto no puede perjudicar los intereses de aquéllos, mucho menos podrá hacerlo una sentencia que pone fin al pleito por desistimiento o caducidad de instancia (consecuencia del abandono).

Desde otra perspectiva expresa este autor que según el texto de la norma el deber de continuar con el proceso solo se presenta cuando la

⁸SALGADO, José María, *Los derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 53.

⁹SÁENZ, Luis R.; SILVA, Rodrigo, “Comentario al art. 52 LDC”, en Picasso, Sebastián, Vázquez Ferreyra, Roberto (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada*, Buenos Aires: La Ley, 2009, t. I, p. 590 y ss.

¹⁰VERBIC, Francisco, “La tutela colectiva de consumidores y usuarios a la luz de la ley 26.361” en *Revista de Derecho Procesal N° 2009-I Tutelas procesales diferenciadas*. RC D 3795/2012.

demanda colectiva hubiera sido interpuesta por una asociación y opina que parece razonable suponer que también en el supuesto en que el proceso es promovido (y desistido o abandonado) por un consumidor que actúa en calidad de afectado en los términos del art. 43 de la CN y 52, primer párrafo de la ley 24.240 debería darse intervención al Ministerio Público para que actúe como lo prevé la norma (suponiendo que fuera útil y conveniente).

V. Conclusiones

La regulación de la acción colectiva en el ámbito de los derechos del consumidor y del usuario no alcanza a garantizar el acceso a la justicia de la parte más débil de la relación de consumo.

Se aprecia la necesidad de insistir con la sanción de una ley que regule una tutela diferenciada que permita atender con solvencia los conflictos colectivos de consumidores y usuarios. Para ello habrá que establecer pautas claras en materia de legitimación procesal. Entre ellas, se propone la eliminación de la expresión “por su propio derecho” norma del art. 52 de la LDC que tanta confusión acarrea en la legitimación del consumidor o usuario afectado para representar a sus pares con quienes comparte esa afectación.

También se propugna incluir como recaudo de procedencia de la acción colectiva de consumo la exigencia de la idoneidad del representante colectivo en tanto no es suficiente para su tutela judicial efectiva los requisitos exigidos a las asociaciones de consumidores y usuarios en los arts. 56 y 57 de la LDC. Comprobar la representación adecuada es relevante para posibilitar que los representados, que no tuvieron la oportunidad de facultar a quien se presenta en defensa de sus intereses, cuenten con mejores posibilidades de éxito.

Finalmente, en el caso del Defensor del Pueblo hay que insistir primero con su designación en el ámbito nacional porque la mora en cubrir este cargo perjudica a la sociedad toda pero muy especialmente a los consumidores y usuarios; y además de ello es imperiosa la necesidad de legitimar expresamente a esta figura para la defensa de los derechos individuales homogéneos de contenido patrimonial a fin de garantizar el acceso a la justicia de los consumidores y usuarios.