

**Causa n° 4453/2014/CA1 – “Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria c/ Swiss Medical SA s/ sumarísimo de Salud” – CNCIV Y COMFED – SALA I – 13/05/2015**

Buenos Aires, 4 de agosto de 2015.-

Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 130, fundado a fs. 132/154, contra la resolución de fs. 129; y

CONSIDERANDO:

1.- Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria inició el presente juicio sumarísimo a fin de que se condene a “Swiss Medical S.A.” a cumplir con la prestación de brindar a todos los usuarios y consumidores celíacos la cobertura asistencial del costo de las harinas y premezclas libres de gluten prevista en el art. 9 de la ley 26.588 (cfr. fs. 19). Incluye en su pretensión: 1) la declaración de inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable del art. 9 del anexo I del decreto 528/11 y de las resoluciones del Ministerio de Salud 407/2012, 2109/2012, 504/2014 y sus modificatorias en cuanto determinan una cobertura inferior a la prevista en el art. 9 de la ley 26.588; 2) la condena al pago de las prestaciones insatisfechas de los usuarios celíacos de la demandada consistente en el pago de la cantidad de pesos suficientes para cubrir todo el consumo de harinas y premezclas libres de gluten (Conf. art. 9 Ley 26358) a partir de que se les diagnosticó celiaquía o del 9/01/2010, lo que fuera posterior, incluyendo el pago de las prestaciones reclamadas por conceptos correspondientes a períodos anteriores y posteriores al dictado de la sentencia firme; 3) subsidiariamente, para el caso de que no se hiciera lugar a la inconstitucionalidad planteada, requiere que se ordene el pago de los montos reclamados conforme se detalla en el punto 2.3 de la demanda; 4) el cumplimiento del deber de mantener un padrón actualizado de usuarios con celiaquismo; 5) la condena a la demandada a difundir el derecho de los celíacos a recibir la prestación demandada en autos en los términos que fije la sentencia; 6) el pago del daño punitivo a los usuarios afectados en los términos del art. 52 bis de la Ley 24.240; 7) la condena en costas de su contraria; 8) la condena a la demandada de notificar y difundir a su costa la sentencia de autos en la facturación de los afiliados afectados y mediante la publicación del contenido de la sentencia en los medios masivos de comunicación (cfr. fs. 19/21).- Funda la legitimación activa de la acción colectiva promovida en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional, en la ley 24.240 y en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Halabi”, “Padec”, entre otros (cfr. escrito de demanda a fs. 19/57).-

2.- La señora Jueza rechazó in limine la demanda por entender que la demandante carecía de legitimación para actuar.- Para fundar su decisión especificó que no se había demostrado que una o más personas celíacas afiliadas de la demandada se encontraran impedidas de acceder a la justicia a fin de accionar contra ésta en cada caso concreto. En lo principal, entendió que “el objeto reclamado resulta notoriamente extraño a una acción de clase, habida cuenta de que la pretensión de que se reconozcan los derechos relacionados con la salud de los afiliados que

padezcan de dicha enfermedad tiene naturaleza individual y exclusiva de cada uno de ellos”. En consecuencia, concluyó que la actora carecía de legitimación para accionar en autos por cuanto no había alegado la representación directa de ningún usuario que sea afiliado de la demandada y que formara parte de dicho universo. Asimismo, consideró que por la manera en que se resolvía no correspondía emitir pronunciamiento sobre la medida cautelar y la prueba anticipada requeridas (cfr. resolución de fs. 129).-

3.- Contra dicho pronunciamiento, se alza la parte actora (cfr. fs. 130). En su memorial de agravios, pretende que se decrete la nulidad de la sentencia recurrida o, en su defecto, su revocación (conf. art. 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).-

A tal fin, alega que la sentencia carece de una fundamentación adecuada al omitir la valoración de cuestiones planteadas en la demanda.-

Por otra parte, disiente con la interpretación realizada sobre el fallo “Halabi”, pues entiende que debería ser considerado como el sustento pretoriano para el ejercicio de acciones colectivas. Al respecto, señala que en el caso planteado se observan los tres requisitos enunciados por el Máximo Tribunal en la citada causa “Halabi” que permitirían concluir que Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria posee legitimación activa para accionar en autos. Asimismo, realiza un análisis de la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para señalar que la posición del Máximo Tribunal en la materia consiste en reconocerle legitimación activa a las asociaciones como la actora para la interposición de demandas colectivas como la iniciada en estos autos.-

A su juicio, la sentencia apelada implica cerrar el acceso a la justicia a los celíacos usuarios de la demandada y aniquila sus derechos reconocidos por la ley.-

Asimismo, para la procedencia de la legitimación activa considera que resulta arbitrario y contrario a lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional exigir la demostración de que uno o más usuarios celíacos de la demandada no se encuentran en condiciones fácticas de acceder a la justicia para accionar contra ésta, pues entiende que no se trata de un requisito previsto en la ley. Añade que no existe ningún fundamento para excluir a los derechos vinculados con la salud de las acciones colectivas.-

Interpreta que la sentencia apelada es inconstitucional por ser regresiva y contraria al principio “pro omine” y compromete la responsabilidad internacional de la Nación.-

La recurrente considera que la magistrada de la instancia anterior confunde los sujetos beneficiarios de la demanda colectiva y el alcance de su objeto, lo cual –a su juicio- incidió en que arribara a una conclusión equivocada respecto a la legitimación activa de la actora.-

Por último, se queja de que no se haya considerado ni decretado la cautelar impetrada al promover la acción. Al respecto, solicita que el Tribunal resuelva de modo positivo la presente acción y decrete la cautelar incoada en la demanda “e ignorada en primera instancia” (cfr. fs. 153vta.). Sobre el tema, entiende que en este caso resulta verosímil la ilegitimidad del actuar clandestino de la accionada y es evidente el peligro en la demora (cfr. expresión de agravios a fs. 132/154).-

Por su parte, el Señor Fiscal General de Cámara dictaminó a fs. 161/162.-

4.- Corresponde recordar que es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Juez no está obligado a seguir todas las argumentaciones que se le presenten, bastando las conducentes para resolver el conflicto (cfr. Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre muchos otros).-

5.- En primer lugar, cabe señalar que esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la evolución jurisprudencial suscitada en torno a la cuestión de la legitimación para accionar en defensa de los derechos de usuarios y consumidores con posterioridad al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Halabi”, invocado por la recurrente, y de valorar el alcance de sus proyecciones en relación con la reforma operada en la ley 24.240 (cfr. causas 816/09 del 5-3-09, 6986/08 del 13-8-09, 2638/09 del 11-5-10 y 1131/10 del 17-8-10). Se estiman aplicables al presente caso –en lo pertinente– los fundamentos expuestos allí, en la medida en que configuran una revisión de la perspectiva adoptada en las resoluciones citadas por el señor juez.-

En este sentido, es oportuno señalar que el Alto Tribunal ha reafirmado la doctrina de la operatividad del art. 43 de la Constitución Nacional en relación con los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, en especial cuando cobran preeminencia aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud, puesto que la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto (cfr. H. 270. XLII. “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley dto. 1563/04 s/ amparo” fallada el 24-2-09, considerandos 12 y 13 del voto de la mayoría).-

En estos casos, ha dicho el Alto Tribunal: “no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. 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. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne a los daños que individualmente se sufre. Hay 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” (cfr. considerando 12 del voto de la mayoría).-

En esa inteligencia, los requisitos para la procedencia de este tipo de acciones son: A) la verificación de una causa fáctica común, entendida como la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; B) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, de manera tal que la existencia de causa o controversia no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho; y C) que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Más aun, en el fallo citado se especificó que la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud –como sucede en la especie– o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o en su caso débilmente protegidos (cfr. considerando 13 mencionado).-

6.- Desde esta perspectiva, cabe concluir que el derecho cuya protección procura la actora en autos es de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos.-

En efecto, en este estado liminar -cuando aún no ha sido oída la contraria-, puede observarse que, en principio, la homogeneidad estaría dada por tratarse de personas celíacas afiliadas a la demandada afectadas de igual manera por una supuesta conducta ilegítima

atribuida a la empresa “Swiss Medical”: la omisión en el pago de las prestaciones asistenciales que le corresponden a todos los celíacos según el art. 9 de la ley 26.588.- Por otra parte, las restantes pretensiones que integran el objeto de la demanda: la inconstitucionalidad pretendida del art. 9 del anexo I del decreto 528/11 y de las resoluciones del Ministerio de Salud 407/2012, 2109/2012, 504/2014 y sus modificatorias en cuanto determinarían una cobertura inferior a la prevista en el art. 9 de la ley 26.588, la confección de un padrón de celíacos, la difusión de la existencia de estos derechos a favor de los celíacos, el pago del daño punitivo a los usuarios afectados en los términos del art. 52 bis de la Ley 24.240, la condena a la demandada de hacer pública la sentencia, toda vez que se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la salud, suponen también el ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos definidos en los considerandos 12 y 13 del Fallo “Halabi”.- Por tal motivo, corresponde concluir que en el caso bajo examen se configuran los tres presupuestos exigidos para hacer procedente una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Halabi”.- Por lo demás, la procedencia formal de esta acción colectiva se presenta como el único medio de asegurar el acceso a la justicia en reclamo de los referidos derechos, pues no parece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda por cuanto la escasa significación económica de las sumas disputadas, individualmente consideradas, 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.-

7.- Una vez aclarado que estamos ante un caso de intereses individuales homogéneos que involucra una cuestión constitucional clave, cual es el derecho de defensa y debido proceso de los ausentes, resulta crucial determinar la aptitud de Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria para representar a la clase de afiliados celíacos de Swiss Medical SA por quienes promueve la acción.- En efecto, sabido es que para que las asociaciones puedan representar a la clase, los derechos de la misma deben encontrarse previstos dentro de las finalidades de la agrupación litigante, con un esquema mínimo de organización, preferentemente con existencia de estatuto social que a la vez permita cotejar las metas institucionales (conf. Ricardo Lorenzetti, “Justicia Colectiva”, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, págs. 153; doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional” del 1/6/2000, LL 2001-B-126).- La Asociación actora se encuentra inscrita con el N° 11 en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores por Resolución ex SICyM N° 710, del 30 de julio de 1997, inscripción que se encuentra vigente al 4 de marzo del presente año de conformidad con la contestación del oficio realizada por la Secretaría de Comercio -Subsecretaría de Comercio Interior- perteneciente al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (cfr. fs. 115).- A fs. 1/9 corre la copia del Estatuto de Consumidores Libres, entre sus objetivos se encuentra el de “...efectuar presentaciones ante los tres poderes del gobierno nacional, provinciales y municipales de todo el país, sobre cuestiones de interés de los consumidores en general y/o particular” (cfr. fs. 6, artículo 5°).- Por tanto, debe concluirse que a la Asociación actora le asiste derecho de petionar ante las autoridades, incluso jurisdiccionales, cuando la empresa que presta un servicio al usuario observa una conducta susceptible de lesionar derechos constitucionales, tales como

el de la salud, y la afectación acusada se dirige, como sucede en el sub lite, contra intereses individuales homogéneos de los usuarios, tal como lo definió la Corte Suprema en el caso citado “Halabi” (doctrina de esta Sala en la causa N° 816/2009 del 5/3/2009 y la Sala III, causa 7358/08 del 30/10/2009).-

En este sentido, tampoco se debe soslayar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido a asociaciones como la actora legitimación para iniciar procesos judiciales de carácter colectivo (confr. “P.361.XLIII “P.A.D.E.C. c/ Swiss Medical SA s/ nulidad de cláusulas contractuales”; “U.56.XLIV “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica de Argentina SA s/ sumarísimo” y “Asociación Civil para la defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ INSSJP s/ Amparo”, fallados el 21 de agosto de 2013, el 6 de marzo de 2014 y el 10 de febrero de 2015, respectivamente).-

Por tanto, la legitimación de la actora para reclamar por el menoscabo patrimonial de los usuarios surge también del art. 52 de la ley 24.240 –sustituido por el art. 24 de la ley 26.361, B.O. 7-4-08–, al reconocer aptitud procesal juntamente con el art. 43 de la Constitución Nacional, tanto al consumidor o usuario, como a las asociaciones que los agrupan, autorizadas de conformidad con la ley. Asimismo, el art. 54 al regular las acciones de incidencia colectiva, establece que si la sentencia hace lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones –salvo que expresen su voluntad en contrario– y que si tuviese contenido patrimonial, establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación. Incluso contempla la manera en que se abonará el resarcimiento cuando se trate de daños diferenciados (cfr. Sala II, causa 2626/09 del 7-6-10, voto del Dr. Gusman). En este sentido, se ha reconocido la existencia en el derecho argentino de un sistema de acciones colectivas entre las que se cuentan las referidas a intereses individuales homogéneos patrimoniales en las relaciones de consumo, que resultan admisibles conforme al régimen de la Ley de Defensa del Consumidor –art. 54 de la ley 26.361– (cfr. Lorenzetti, Ricardo, “Justicia Colectiva”, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires/Santa Fe, 2010, pág. 23, citado por Bernsten, Horacio L., “Legitimación colectiva de consumo en el fuero civil y comercial federal”, LL del 29-6-10).-

8.- En virtud a los fundamentos expuestos, y observándose también que con la pretensión procesal deducida en autos se procura garantizar el acceso, en tiempo y forma, a prestaciones de salud relacionadas con la vida y la integridad física de las personas, corresponde reconocer legitimación a Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria para iniciar la presente acción colectiva (ver “Asociación Civil para la defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ INSSJP s/ Amparo”, ya citada, considerando N° 10°).-

9.- En atención a los intereses involucrados en el presente, es menester señalar que el “a quo” deberá otorgar al Ministerio Público la intervención que le corresponda en virtud de lo previsto en los arts. 25, inc. “a”, y 41 de la ley 24.946, y art. 52 de la ley 24.240 (en este sentido ver “C. 1074. XLVI. Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ ordinario” dictada por el Alto Tribunal el 24/6/2014).-

10.- Por último, y teniendo en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema en diferentes precedentes ya citados (“PADEC”; “Unión de Usuarios y Consumidores”; Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa), se le hace saber a la señora jueza de grado que

deberá encuadrar el trámite de la presente acción en los términos del art. 54 de la ley 24.240.-

A tales efectos, deberá: a) identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; b) supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso; c) arbitrar un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio -de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar afuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte-; y d) inscribir la presente causa en el Registro Público de Procesos Colectivos que funciona en el ámbito de la Secretaría General y de Gestión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 32/2014).-

Sólo resta agregar que esta Sala considera que no procede apartar a la Señora jueza del conocimiento de la causa, quien deberá expedirse sobre la procedencia de la Medida Cautelar y de la prueba anticipada solicitadas, puesto que lo resuelto a fs. 129 no ha implicado un adelanto de opinión sobre el fondo del asunto (conf. doctrina de esta Sala en la Causa N° 1131/2010 del 17/8/2010).-

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal General ante esta Cámara, el Tribunal RESUELVE: Revocar el rechazo “in limine” de la acción y admitir la legitimación activa de la Asociación del Consumidor actora para iniciar la presente acción colectiva.-

Regístrese, notifíquese –al Señor Fiscal General ante esta Cámara en su público despacho- y devuélvase.-

Fdo.: María Susana Najurieta - Francisco de las Carreras - Ricardo Víctor Guarinoni