



Control judicial de acuerdos colectivos de consumo Por Francisco Verbic

En el mes de Abril de 2013 publicamos con Adrián Bengolea un trabajo donde señalamos que los acuerdos transaccionales colectivos en casos de consumo habían ganado por entonces un espacio importante en la opinión pública de la República Argentina. Ello se debía en gran medida al descubrimiento por parte de la autoridad nacional de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) de diversos acuerdos que vulneraban los derechos de cientos de miles de consumidores y usuarios.¹ Un año después, las Salas B y C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dictaron, el mismo día, dos relevantes sentencias donde se pronunciaron sobre distintos aspectos de sendos acuerdos transaccionales colectivos que una organización de defensa del consumidor había celebrado con empresas privadas y que, luego de homologados, demostraron serias deficiencias en cuanto a contenido sustancial y modalidades de cumplimiento de las obligaciones allí contraídas por las demandadas.² El análisis de ambas decisiones nos permite poner de resalto algunos principios y estándares útiles para tomar en consideración en este campo, tanto a la hora de celebrarse un acuerdo colectivo de consumo entre las partes del proceso como cuando se trata del oportuno y adecuado control judicial de las transacciones por el Ministerio Público Fiscal y el Juez de la causa.³

El primero de dichos casos, resuelto por la Sala C, es “*ADECUA c. Banco Privado de Inversiones*”. Luego de una audiencia convocada por el juez de grado se tuvo por acreditado en el expediente que, sobre un universo de aproximadamente 135.000 usuarios, sólo 27 de ellos habían cobrado sus acreencias (y el acuerdo no disponía qué hacer con los fondos remanentes). Partiendo de esta circunstancia, dicho magistrado tomó diversas medidas entre las cuales se destaca la modificación del método de devolución del dinero y las medidas de publicidad del acuerdo, así como también del destino de los fondos pertenecientes a quienes no eran ya clientes de la entidad demandada. Apelada esta decisión por ambas partes, la Sala confirmó dichas modificaciones con fundamento en que se trataba de cuestiones indisponibles y de orden público (art. 65 LDC) que, en cuanto tales, no podían ser objeto de transacción en detrimento de lo establecido por los arts. 54 y 37 de la LDC.

Además de señalar los recaudos procedimentales para la aprobación de esta clase de acuerdos (intervención del Ministerio Público Fiscal y sentencia homologatoria

¹ BENGOLEA, Adrián – VERBIC, Francisco “*Acuerdos transaccionales colectivos en el derecho de consumo*”, Diario La Ley del 04.04.2013 (también publicado en la Revista Electrónica *ProcessosColetivos*, Sexta, 12 – Abril - Porto Alegre, año 2013, v. 4, n. 2, abril a junho, disponible acá:

<http://www.processoscoletivos.net/1209-acuerdos-colectivos-de-consumo-en-argentina-breve-analisis-de-situacion-y-propuesta-de-reforma>).

² “*ADECUA c. Banco Privado de Inversiones S.A. s. Ordinario*” (Expediente N° 19073.07), CNCom., Sala C, y “*ADECUA c. Galicia Seguros S.A. y otro s/ Ordinario*” (Expediente N° 33703/2008), CNCom., Sala B, ambas sentencias del 24.04.2014.

³ Para complementar estos criterios jurisprudenciales cabe señalar algunos de los factores y circunstancias que la jurisprudencia federal estadounidense ha evaluado a fin de determinar la justicia y razonabilidad de acuerdos transaccionales celebrados en el marco de acciones de clase (modelo indiscutido de nuestro sistema de tutela colectiva). Como siempre, sugiero tomarlos como ayuda para pensar sobre el tema y a modo de fuente de ideas, no como argumento de autoridad. Ellos son: (i) el número de impugnaciones presentadas por los integrantes de la clase; (ii) las chances que tiene la clase de triunfar en el pleito; (iii) la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho involucradas en el asunto; (iv) los riesgos de establecer la responsabilidad; (v) el interés público servido al acuerdo; (vi) la razonabilidad de los honorarios propuestos para los abogados; (vii) la etapa en que se encuentra el proceso; (viii) el vigor con que el caso fue impulsado; (ix) la existencia de coerción o colusión que puedan haber influido en las negociaciones; (x) el número de miembros de la clase que optó por excluirse; (xi) el monto del acuerdo comparado con aquel pretendido en la demanda; (xii) el costo que irrogaría proseguir con el proceso; (xiii) el plan de distribución presentado con el acuerdo y las posibilidades de su cumplimiento por parte del demandado; y (xiv) la regularidad de las notificaciones practicadas a los miembros ausentes para ponerlos sobre aviso de la existencia del acuerdo y de su derecho a excluirse en el supuesto que no lo consideren adecuado [ver ISSACHAROFF, Samuel (Reportero General) “*Principios del Derecho de los Procesos Colectivos*”, American LawInstitute, Ed. UNAM, México, 2014, pp. 251 y ss. (disponible online en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3734/15.pdf>)].

fundada), la Sala C especificó los requisitos sustanciales “*que hacen las veces de piso mínimo a ser respetado*”. Según dicho tribunal ellos serían: (i) el derecho de los miembros del grupo de apartarse de la solución general adoptada para el caso; (ii) el principio de reparación integral en cuestiones patrimoniales; y (iii) la restitución por los mismos medios en que las sumas fueron percibidas o bien, cuando ello no fuera posible, la adopción de otros sistemas que permitan a los afectados acceder a la reparación (y cuando éstos no puedan ser individualizados, que esa restitución se produzca del modo que más beneficie al grupo afectado). La sentencia sostuvo que no era posible modificar el acuerdo del modo en que lo hizo el magistrado de grado porque las cláusulas nulas eran “*demasiado trascendentes dentro de la economía de tal convenio*”. En consecuencia, declaró nulo todo el acuerdo y dispuso que el proceso vuelva al punto previo a la celebración del mismo (salvo en cuanto a los derechos de quienes cobraron sus acreencias). Asimismo, declaró que la actora no podía continuar representando al colectivo de usuarios afectados, ordenó comunicar la decisión a la autoridad de aplicación y dispuso que la acción fuera continuada por el Ministerio Público en los términos del art. 52 LDC.

El segundo precedente a que hacía referencia es “*ADECUA c. Banco de Galicia y otro*”, resuelto por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y donde el juez de grado también había decidido “*adecuar el modo de ejecución del convenio homologado*”. Apelada la sentencia por ambas partes, el tribunal de alzada confirmó varias de las modificaciones realizadas en primera instancia y revocó otras (a diferencia de la Sala C que, según vimos, anuló el acuerdo en su totalidad). Para decidir de este modo la Sala B entendió que las modificaciones confirmadas versaban sobre modalidades de cumplimiento o implementación de la obligación central asumida en el acuerdo (incluyendo el sistema de notificación a los miembros del grupo y el mecanismo de control de cumplimiento), y no sobre cuestiones sustanciales. En este sentido la sentencia afirmó la necesidad de distinguir “*entre los derechos reconocidos en aquel acuerdo originario y su forma de cumplimiento*”, sosteniendo en términos generales la competencia del juez de grado para intervenir y modificar estas últimas (además de la posibilidad de control de la razonabilidad de tales modificaciones por parte de la alzada, lo cual efectivamente ocurrió en el caso).

Para terminar con esta breve nota deseo subrayar el serio daño que estos acuerdos espurios le ha causado al sistema de tutela colectiva de derechos de consumidores y usuarios. Me refiero especialmente a su credibilidad y legitimidad frente a la sociedad, la autoridad de aplicación de la LDC y los propios operadores judiciales, lo cual es fruto, lógicamente, de abusos tales como los que pusieron en evidencia las sentencias analizadas. Por tal motivo, entiendo que los operadores del sistema tenemos como desafío evitar generalizaciones indebidas y profundizar la capacitación en este campo del derecho para permitir la consolidación de esta fundamental herramienta de protección de usuarios y consumidores en nuestro país. Una herramienta que tiene rango constitucional desde hace más de 20 años y que, recordemos, permite avanzar objetivos de política pública tan importantes como son el acceso a la justicia, la igualdad, la disuasión de conductas ilícitas colectivas y el logro de un alto grado de economía procesal.