



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Causa n° 2996/2017

USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS c/ OBRA SOCIAL DE LA UNION DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACION s/INCUMPLIMIENTO DE PRESTACION DE OBRA SOCIAL/MED. PREPAGA

En Buenos Aires, a los días del mes de julio del año dos mil veinticinco, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala II de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos **“Usuarios y Consumidores Unidos c/ Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ incumplimiento de prestación de obras social/medicina prepaga”**, y de acuerdo con el orden de sorteo, la doctora **Florencia Nallar** dijo:

I.- El señor juez de primera instancia: 1) rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada; 2) hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos y condenó a la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación a que se abstenga de desvincular a todos aquellos afiliados que obtengan su beneficio jubilatorio o de pensión y que no hayan comunicado en forma expresa, oportuna y fehaciente su voluntad de optar por ser transferidos al INSSJP en los términos del art. 16, tercer párrafo, de la ley 19.032, debiendo mantenerles la afiliación en los mismos términos y condiciones que tenían mientras se encontraban en actividad; asimismo, a que en el término de cinco días hábiles proceda a la reafiliación de aquellos integrantes del colectivo que hubieren sido desvinculados compulsivamente para ser transferidos al INSSJP, que no hubieran promovido, a la fecha del dictado de la sentencia, una acción individual persiguiendo la misma tutela y que hayan declarado en forma expresa y fehaciente su voluntad de obtener la reafiliación a la obra social demandada; en lo relativo a aquellos usuarios de Unión Personal – Accord Salud que sean o



hubiesen sido beneficiarios de un plan superador, éstos deberán cumplir con el aporte adicional correspondiente a fin de que se mantengan las prestaciones en las mismas condiciones que se hubieran pactado con antelación a la obtención del beneficio jubilatorio; 3) rechazó la aplicación de la multa civil; 4) impuso las costas a la vencida; 5) difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta que quede firme el pronunciamiento; 6) ordenó la publicación del considerando IV y de la parte dispositiva de la sentencia por edictos durante el plazo de dos días en el Boletín Oficial, en un diario de amplia circulación nacional (La Nación o Clarín) y encomendó a la obra social la colocación de carteles informativos en lugares visibles de su sede, u oficinas de información o reclamos por el término de sesenta días; asimismo, ordenó la publicación en el espacio publicitario de los canales de televisión de “Telefe” o “El Trece”, también a opción de la accionante y en la franja horaria de 19 a 21 horas; todo ello, a cargo de la obra social demandada, para lo cual ordenó que ésta incorpore en su página *web* el contenido de la presente manda judicial, y en el caso de que la obra social cuente con otros medios de difusión (redes sociales, Facebook, Twitter, etc.) deberá hacerse constar allí las referencias y el texto de la medida decretada; y 7) indicó que lo decidido hará cosa juzgada para el demandado y para todos los usuarios o consumidores que se encuentren en similares condiciones, excepto para aquellos que hayan manifestado su voluntad en contrario de manera previa a la sentencia (ver pronunciamiento del 16/09/24).

Contra dicho pronunciamiento se alzaron ambas partes el 19/09/24 y 20/09/24, recursos que fueron concedidos el 23/09/24, fundados el 29/10/24 y 30/10/24, y replicados el 20/11/24 y 21/11/24.

La actora cuestiona únicamente el rechazo de la multa civil. A su turno, la demandada se queja, en breve, del rechazo de la excepción de prescripción (primer agravio); de la interpretación de los derechos vulnerados (segundo agravio); de la arbitrariedad de la sentencia (tercer agravio); de la improcedencia de la publicidad ordenada (cuarto agravio); y de la imposición de las costas a su parte (quinto agravio).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

II.- A los fines de definir bien y legalmente la controversia de autos no habré de seguir a las partes en todos y cada uno de sus planteamientos, ni he de ceñir mis razones a considerar lo que ha sido articulado en aspectos jurídicos –ciertamente con el límite de no alterar los extremos de hecho-. Analizaré los extremos y pruebas que conceptúo necesarios para la debida resolución del litigio; esto así, pues sabido es que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes en sus agravios, sino sólo aquellos que estimen conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos: 310:267; 324:3421, entre muchos otros). Dichas precisiones son necesarias atendiendo al enfoque sostenido por cada una de las partes, como así también a las conclusiones que ellas extraen de los distintos temas y elementos que conforman este pleito.

En cuanto a que examinaré sólo lo “conducente” para la justa composición del diferendo, me atengo a la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, que ha admitido como razonable esa metodología de fundamentación de las sentencias judiciales (Fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros). Y con referencia a los argumentos en que sustentaré mi voto –sin considerarme constreñida por las exposiciones jurídicas de las partes-, sólo tengo que recordar que es deber de los jueces decidir de modo expreso y preciso las pretensiones deducidas en el juicio “calificadas según correspondiere por ley” (art. 163, inc. 6º, del Código Procesal).

III.- Aclarado lo anterior, corresponde en primer término poner de relieve que la pretensión de autos consiste en obtener que la obra social demandada cese en la práctica de disponer la baja de aquellos clientes que se jubilen u obtengan un beneficio previsional, y reincorpore al servicio a todos los usuarios representados en este proceso; se reclama, asimismo, la aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240 y una condena genérica de responsabilidad civil.

Delineada así la pretensión de esta acción, debe delimitarse el marco jurídico en el cual ésta se encuadra.

Pues bien, en la causa “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo-ley 16.986” (Fallos: 332:111), la Corte Suprema de Justicia de la Nación delimitó, en materia de



legitimación procesal, tres categorías de derechos: los derechos individuales, los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Y aclaró que si bien en todos los supuestos es imprescindible la comprobación de la existencia de un “caso” –ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición-, ese “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos. Dichas categorías de derechos son las que describiré a continuación.

1) Derechos individuales: En punto a la primera categoría de derechos, el Alto Tribunal señaló que la regla general en materia de legitimación consiste en que la tutela de los derechos sobre bienes jurídicos individuales es ejercida por su titular, circunstancia que no se modifica por el hecho de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural; no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe necesariamente probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

Pues bien, a esta categoría de derechos es a la que se refiere el primer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, según el cual: “*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*”. En esta disposición encuentra cabida la tradicional acción de amparo, destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos, y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

En definitiva, cuando la lesión recaiga sobre derechos individuales del afectado, sólo él tendrá legitimación para reclamar judicialmente la reparación de esa lesión.

2) Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos: A su turno –siempre siguiendo los lineamientos dados por el Alto Tribunal en “Halabi”–, la protección de los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos es ejercida por el Defensor del Pueblo de la Nación, por las asociaciones que concentran el interés colectivo y por el afectado.

A su vez, en estos supuestos existen dos elementos diferenciados.

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 eso 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. No se trata solamente de la existencia de una pluralidad de sujetos, sino también de un bien que es de naturaleza colectiva, como lo es el ambiente. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual, sino social, y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho, pues la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

Así, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. Aquí la prueba de la 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.

En definitiva, la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las



asociaciones y a los afectados, y ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

3) Derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos: El segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional admite una tercera categoría distinta de las dos categorías aludidas precedentemente. Ella está conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, como ser 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. En estos casos –aclaró el máximo Tribunal- no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, pero existe un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos, por lo que es identificable una causa fáctica homogénea. Este último dato tiene relevancia jurídica, pues en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño 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.

Debe destacarse aquí que los derechos individuales homogéneos no se diferencian en su naturaleza de los clásicos derechos individuales reconocidos por el ordenamiento jurídico. Lo colectivo no es el derecho, sino el reclamo para su defensa y salvaguarda. Dicho en otros términos, nada impide que estos derechos sean defendidos individualmente por cada uno de los afectados. Sin embargo, debido a que la afectación de los derechos individuales homogéneos reconoce como origen el mismo hecho dañoso –cuestión de hecho o de derecho común-, el tratamiento procesal que se les da es colectivo.

IV.- De lo expuesto en el considerando precedente, no cabe sino concluir que en autos se trata de la defensa de los derechos contenidos en la tercera categoría a la que hice referencia, esto es, derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

homogéneos, pues –dadas las pretensiones planteadas en el escrito de demanda- es claro que lo que está en juego no es un bien colectivo, sino derechos de usuarios y consumidores que si bien son individuales y enteramente divisibles, existe un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos, por lo que es identificable una causa fáctica homogénea.

En otras palabras, existe un hecho único –la desafiliación de los usuarios jubilados de los servicios que presta la obra social- que resulta ser el causante de la lesión a una pluralidad relevante de individuos. Se trata del requisito de la *commonality* que exige la Regla 23 que regula las acciones de clase en Estados Unidos –esto es, que existan cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase- y que reitera la Corte Suprema en el considerando 13 del precedente “Halabi”. Ocurre que si bien el reclamo puede ser distinto para los integrantes de la clase en cuanto a su extensión, debe tener el origen en una conducta común que los afecte de manera similar, pues lo que se juzga al momento de determinar la homogeneidad es la causa y no el efecto; esto es, la conducta del demandado y no sus consecuencias.

En un relacionado orden de ideas, es necesario que la pretensión procesal esté enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho único o complejo. Este requisito está dirigido a determinar si quien acciona lo hace en defensa de los intereses de todo el grupo o si, por el contrario, lo hace en forma individual, atendiendo a sus propios intereses. Se trata del requisito de la *typicality* o tipicidad del derecho norteamericano, según el cual los reclamos o defensas interpuestos por los representantes deben ser típicos de los restantes miembros de la clase. Es el segundo elemento al que alude la Corte Suprema en el considerando 13 del precedente “Halabi”, que posteriormente reitera en el considerando 20, al aludir a la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.

En resumen, cierto es que el daño que habrían sufrido los sujetos involucrados en la acción de clase revela la existencia, en cada uno de ellos, de un interés individual, pero como ese interés es cualitativamente idéntico al de los demás, es posible predicar la



existencia entre ellos de la mencionada homogeneidad, en tanto dato fáctico necesario para habilitar una única acción destinada a su protección. Los titulares de ese interés conforman una “clase”, noción mediante la cual se hace alusión a la específica situación subjetiva en la que deben encontrarse los titulares de aquel interés común para habilitar la acción colectiva; situación que debe revelar la configuración entre ellos de la homogeneidad necesaria para recibir el tratamiento igualitario que mediante el ejercicio de esa acción se solicita.

En este orden de ideas, toda vez que quienes pretenden ser aquí tutelados son todos usuarios del servicio médico, es técnicamente posible predicar la existencia entre ellos de esa homogeneidad configurativa de la “clase”.

En definitiva, en el caso de autos, si bien los daños padecidos por los usuarios pueden diferir en cuanto a su extensión, ello no es óbice para tener por acreditada la existencia de una causa común que, enfocada en el aspecto colectivo de sus efectos, permita encauzar el reclamo en la forma en la que fue planteado.

V.- En el contexto antedicho, corresponde adentrarme al rechazo de la excepción de prescripción, para lo cual trataré los agravios primero y tercero de la obra social, pues ambos tienden -en definitiva- a cuestionar el mismo aspecto del fallo.

Pues bien, sabido es que el recurso de apelación supone revisar las mismas cuestiones sometidas al juez de grado y expedirse sobre los errores de procedimiento o de juzgamiento acusados por el impugnante (art. 277 del Código Procesal). El interesado debe formular la crítica concreta y razonada del pronunciamiento (art. 265 del Código Procesal) e incluir aquellos temas no tratados por el juez por el modo en que éste resolvió la contienda (Ibáñez Frocham, Manuel, Tratado de los recursos en el proceso civil, Buenos Aires, La ley, cuarta edición actualizada, págs. 155 a 158).

La fundamentación del recurso de apelación no puede consistir en una mera discrepancia que manifieste el recurrente con el criterio sustentado por el juez de la causa. Por el contrario, y así lo ha interpretado uniformemente la jurisprudencia reflejándose en la norma aquí comentada, la fundamentación de la apelación debe





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

contener un crítica concreta de cada uno de los puntos en donde el juez habría errado en su análisis, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa, o bien por una aplicación errónea del derecho, para señalar a continuación el modo en que debió resolverse la cuestión, de modo tal que quede demostrado a través de un razonamiento claro, el fundamento de la impugnación que se sustenta, pues ello constituirá lo que se ha denominado la personalidad de la apelación, a través de la cual se delimitará el conocimiento de la alzada. La importancia de la expresión de agravios radica en su contenido, por lo que –en virtud de lo establecido en el art. 265 del Código Procesal- pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.

Por otro lado, en tanto debe priorizarse el derecho de defensa de raigambre constitucional, el magistrado debe adentrarse en el estudio de las quejas cuando la respectiva expresión de agravios reúna, al menos de modo mínimo, los recaudos procesales. Ocurre que este Tribunal observa desde antiguo un criterio amplio para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios como habilitante de la instancia de revisión. Y si bien esa actitud benevolente no puede llegar a ser una lenidad tal que en los hechos implique soslayar las normas procesales vigentes que rigen los pasos para acceder a la instancia de alzada, debe aplicarse aquel criterio amplio y abordar el tratamiento del memorial de agravios, pues aquél es el que mejor se adecua con un escrupuloso respeto del derecho de defensa en juicio referido y con el sistema de la doble instancia instituido por el legislador (Sala II, causas 5003 del 5/04/77 y 5539 del 12/08/77, entre muchas otras).

Pues bien, trasladados los conceptos expuestos *ut supra* al caso de autos, llego a la conclusión de que las quejas bajo análisis no reúnen los requisitos establecidos en el código ritual.



En efecto, en el primer agravio, la recurrente -con una extensa argumentación- sustenta su defensa en el hecho de que la presente acción “nunca podría ser imprescriptible”. Para ello, efectúa largas consideraciones respecto de que todas las acciones -incluidas las relacionadas con consumidores- son prescriptibles y sobre la nulidad absoluta de actos contrarios al orden público, invocando la inexistencia de acción antijurídica alguna de su parte en virtud de las normas aplicables al caso -concretamente, los decretos 292/95 y 492/95- y de la conducta asumida por su parte desde febrero de 2019, cuando recibió una “inmensa cantidad” de jubilados que solicitaron la continuidad afiliatoria.

Ahora bien, ninguna de las líneas argumentales que ensaya la obra social demandada puede considerarse una refutación de los fundamentos dados por el *a quo*, quien -al contrario de lo que postula la recurrente- en ningún momento declaró imprescriptible la acción, sino que -antes bien- dispuso que el plazo aplicable debe “contarse desde el último acto que afectó al colectivo, no desde el primer acto de desafiliación”, conforme con doctrina y jurisprudencia aplicable en materia de actos continuados o de trato sucesivo (conf. considerando II de la sentencia apelada). Sobre esta última cuestión, nada se dice en la queja bajo examen.

Seguidamente, en el agravio tercero, la apelante tacha a la sentencia de arbitraria por carecer de fundamento jurídico válido.

Al respecto, lo primero que se impone señalar es que el reproche es infundado, en la medida en que la sentencia impugnada dio debida justificación -más allá de la disconformidad de la recurrente con el resultado al que se arriba- a la solución adoptada, con sustento en las constancias fácticas de la causa. Lo cual no se ve revertido por la circunstancia apuntada por la recurrente, en el sentido de que su parte viene dando cumplimiento a la medida cautelar dictada en los presentes actuados en el año 2019. La invocación genérica de los recursos patrimoniales limitados no mejora su posición.

Así las cosas, no advierto que la accionada aporte ante esta instancia argumento alguno que me permita arribar a una conclusión contraria a la del *a quo* en punto al rechazo de la excepción de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

prescripción de la presente acción (arts. 265 y 266 del Código Procesal).

VI.- En cuanto a la interpretación de los derechos vulnerados (ver memorial de la demandada, segundo agravio), los planteos concretos que formula la obra social en su expresión de agravios que deben ser tratados en esta Alzada a fin de no exceder los límites de su competencia devuelta (*tantum devolutum, quantum appellatum*), encuentran acabada respuesta en los precedentes jurisprudenciales tanto del máximo Tribunal cuanto de esta Cámara, que se han abocado reiteradamente a tratar las cuestiones como la aquí planteada.

En este orden de ideas, cabe en primer término recordar que a partir del examen simultáneo de las leyes 18.610, 18.980 y 19.032, con la creación del INSSJP no se produjo un pase automático de los beneficiarios de las obras sociales al ente creado mediante la última de las normas, sino que tal transferencia se encontraba supeditada a la opción que voluntariamente realizaran quienes estuvieren interesados en ello, pues en caso contrario, mantendrían su afiliación a aquéllas (conf. C.S.J.N., A.354XXXIV, “Albónico Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra Social”, del 8.5.2001, “Mollanco, Marta Ofelia y otro c/ Unión Personal s/ amparo” del 11.3.14; “Andrada, Martina c/ OSPAT s/ amparo contra actos particulares”, del 5.11.2020; esta Cámara, Sala I, causas 33.425/95 del 5.09.96, 7.181/13 del 4.09.14, 124/14 del 2.02.14, 4.473/14 del 22.09.15, 4.150/14 del 1.10.15, 409/15 del 16.02.16, 6.943/13 del 25.02.16, 2.316/16 del 2.02.17, 2.748/17 del 17.10.17, 9.329/17 del 11.09.18, 5.120/18 del 6.02.18, 2.591/18 del 15.02.19 y 8.309/17 del 12.03.19, entre muchas otras).

También se estableció que la ley 23.660, especialmente en su art. 8º, y su decreto reglamentario 576/93, confirman que la mera circunstancia de obtener la jubilación no implica -sin más- la transferencia del beneficiario al INSSJP, sino que subsiste para el ex trabajador el derecho de permanecer en la obra social que le prestaba servicios hasta entonces; conclusión que, a su vez, se ve ratificada por el art. 20 de la ley 23.660 y su norma reglamentaria.

A todo lo cual cabe agregar que el art. 10 del decreto 292/95 -sustituido por el art. 12 del decreto 492/95- dispuso la creación del Registro de Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud para



la Atención Médica de Jubilados y Pensionados en el ámbito de la Administración Nacional del Seguro de Salud, a los fines de que allí se inscribiesen los Agentes que estuvieran dispuestos a recibir -como parte de su población atendida- a los jubilados y pensionados, debiendo especificar si sólo recibirían a los jubilados y pensionados de origen, o a los provenientes de cualquier Agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud. Asimismo, el art. 11 del referido decreto 292/95 estableció que los beneficiarios podrían optar -una vez por año y mediante presentación ante la Administración Nacional de la Seguridad Social- por afiliarse al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, o a cualquier otro Agente del Sistema Nacional inscripto en el mencionado Registro, quedando éstos obligados a recibir a los beneficiarios que optasen por ellos.

Al respecto, corresponde poner de manifiesto que esta Cámara ha resuelto reiteradamente que el derecho de los afiliados a las prestaciones médico asistenciales que les corresponden por dicho carácter radica en el vínculo de origen que los une -esto es, con carácter previo a la obtención del beneficio jubilatorio-, y no en la opción prevista por los mencionados decretos 292/95 y 492/95, los que aparte de alentar la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud elijan a quien les brinde la cobertura, no impiden que quienes gozaban de ella continúen bajo su misma protección (conf. Sala I, causas 1.244/13 del 26.02.15, 7.031/13 del 11.02.16, 1.785/16 del 8.06.17, 9.582/17 del 20.09.18, 6.907/17 del 14.02.19 y 8.301/18 del 8.10.20, entre muchas otras).

Resta señalar, a fin de dar una acabada respuesta a los argumentos defensivos que esgrime la demandada en el agravio bajo examen, que este Tribunal se ha expedido reiteradamente en el sentido de que ni la condición de jubilado (art. 8, inc. b, de la ley 23.660), ni la falta de inscripción de la obra social en el registro contemplado en los decretos reglamentarios, son susceptibles de alterar la facultad de conservar la afiliación, cuando no ha existido manifestación alguna que permita inferir que ésa ha sido la voluntad del beneficiario (conf. Sala I, causas 9.116/18 el 20.11.20, 13.875/19





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

del 25.02.21; esta Sala, causas 5.325/03 del 5.05.05 y 4.981/01 del 21.11.06; Sala III, causas 5.899/01 del 26.10.04 y 956/08 del 27.08.09; entre muchas otras).

En consecuencia, no corresponde sino confirmar la sentencia apelada en el aspecto que se examina.

VII.- En cuanto a la publicidad ordenada por el *a quo* (ver memorial de la demandada, cuarto agravio), no se llega a comprender el alcance de la queja de la recurrente, quien se limita a tachar a dicha medida de excesiva, improcedente y desproporcionada con el objeto de este pleito, sin especificar el gravamen que le ocasionaría.

Ello, más allá de que lo resuelto por el juez de grado es coincidente con la solución adoptada por esta Cámara en supuestos análogos al presente (ver, en este sentido, esta Sala, causa N° 7.408/14 del 5/08/21; Sala I, causa N° 2.702/09 del 7/05/24), en consonancia con la importancia que reviste la implementación de un mecanismo de publicidad que garantice el anoticiamiento de una sentencia que pone fin al proceso colectivo, lo que tiene por finalidad nada más y nada menos que dar a conocer a quienes integran el grupo representado por la asociación demandante la existencia de un pronunciamiento judicial que garantiza sus derechos.

VIII.- De su lado, la actora cuestiona únicamente el rechazo de la multa civil.

A los fines de abordar correcta y detalladamente la cuestión, analizaré por separado la figura de los daños punitivos, su aplicación en los supuestos de pluralidad de damnificados, su procedencia al caso *sub examine* y, en caso de corresponder, su cuantificación y, por último, su destino.

VIII.a.- En cuanto al instituto de los daños punitivos o *punitive damages* según la terminología utilizada en el derecho anglosajón, de donde proviene la figura, debo comenzar por recordar que el art. 52 *bis* de la ley 24.240, con las modificaciones introducidas por la ley 26.361, prevé expresamente la multa civil en ese estricto ámbito, para el caso de que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta parte de la norma, en cuanto



requiere el mero incumplimiento para que resulte procedente la sanción, ha sido blanco de severas críticas por parte de la doctrina autoral.

Pues bien, en una interpretación amplia de la norma, puede concluirse que el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor configura meramente una condición que habilita al magistrado a valorar la procedencia de esta sanción ejemplar. Pero ello solo no basta. Además de ese incumplimiento –y la instancia de parte, claro está-, es imprescindible la existencia de una justificación jurídica adicional para arribar a la convicción fundada en derecho de que el demandado merece la sanción. Y esa justificación jurídica no es otra que el tipo particular de reproche que se exige a la conducta del agente dañador.

Ello no puede ser de otra manera, a poco que se repare en la triple finalidad a la que está destinada la figura en cuestión. En efecto, a grandes rasgos, los daños punitivos, en primer lugar y tal como lo indica su denominación, buscan punir, sancionar, castigar determinadas conductas de acuerdo a pautas de valoración preestablecidas por el ordenamiento o libradas al discernimiento judicial. En segundo término, persiguen disuadir a fin de que la conducta sancionada no se vuelva a reiterar, función que encuentra su razón en el hecho de que por lo general las indemnizaciones no constituyen desaliento suficiente para la repetición de la conducta. Por último, se trata de un instrumento útil tendiente a hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos por el responsable mediante la causación del daño.

Interesa hacer hincapié en la primera de las funciones referidas, es decir, la sancionatoria. Al respecto, la doctrina extranjera desdobra el objetivo sancionatorio de los daños punitivos en múltiples finalidades. Por un lado –se señala-, ayuda a restablecer el equilibrio emocional de la víctima, pues cuando el sistema judicial castiga al responsable de provocar un daño, aquélla obtiene cierta satisfacción al ver que quien la hizo sufrir no permanece impune. En segundo término, el castigo opera como una suerte de “venganza” por parte de la sociedad, que utiliza este tipo particular de sanción impuesta por





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

los jueces para mantener la paz social, canalizando la “venganza privada” ante los estrados del magistrado interviniente en un caso concreto. Finalmente, el castigo de aquél que violó la ley sirve para recompensar a quien la cumplió (Owen, David G. “Punitive damages in products liability litigation”, *Michigan Law Review*, volumen 74:1257 (June 1976), ps. 1279/1281). A su turno, dentro del pensamiento jurídico nacional, señala Pizarro que la punición sirve para alcanzar objetivos fundamentales en materia de retribución social, tanto para los transgresores de la ley, cuanto para quienes la obedecen. Si los primeros pudieran impunemente, o con beneficio, transgredir el ordenamiento jurídico, aquéllos que obedecen el sistema deberían soportar una porción desproporcionada dentro de un esquema que requiere sacrificios recíprocos y equivalentes a todos los ciudadanos. La punición refuerza esta convicción y al mismo tiempo cumple una función disuasiva futura para todos (Pizarro, Ramón D., “Daños punitivos”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída – Parellada, Carlos A., *Derecho de Daños*, segunda parte, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1993).

En este contexto, admitir la procedencia de esta figura de excepción ante un mero incumplimiento y sin exigirse ningún requisito adicional, transformaría a aquélla en un componente más de la condena que devendría –en definitiva- en una fuente de especulación para la víctima del daño, quien sólo buscará el engrosamiento de su indemnización. Todo ello desnaturalizaría los objetivos de los daños punitivos y echaría por la borda más de dos siglos de análisis s de parte de jueces y doctrinarios en aquellos países en donde la aplicación del instituto es de larga data.

Ahora bien, volviendo al punto de análisis, esto es, la conducta del agente dañador, debe ponerse de relieve que no cualquier obrar se hace merecedor de este tipo de sanción ejemplar. En efecto, los daños punitivos son excepcionales, toda vez que proceden únicamente frente a un grave reproche en la conducta del responsable de la causación del daño; es decir que el obrar de éste debe haber sido particularmente grave. La doctrina argentina es prácticamente unánime en aceptar la procedencia del instituto de los daños punitivos siempre y cuando se compruebe la existencia de una conducta dolosa



o cercana al dolo en cabeza del responsable. Y no es necesario que medie un factor subjetivo de atribución con relación específica al hecho perjudicial, sino que basta una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por inercia, indiferencia hacia el prójimo, desidia, abuso de una posición de privilegio.

Es aquí donde se advierte que el instituto bajo análisis conlleva una suerte de retroceso en la actual tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad civil, pues debe ahora trasladarse el centro de atención desde la víctima hacia el victimario, pues es la calificación de la conducta de este último la que tornará procedente la aplicación de la sanción.

VIII.b.- Sentado todo lo anterior, lógico es afirmar que los daños punitivos sólo pueden ser reclamados por quien ha sufrido un menoscabo en sus derechos. Sin embargo, la cuestión presenta aristas no tan sencillas bajo circunstancias especiales, que se dan –como en el *sub lite*- en los casos en los que existen múltiples damnificados a raíz de un mismo hecho lesivo.

La importancia que reviste esta cuestión no es poca, pues los avances tecnológicos e industriales logrados en las últimas décadas, y –con ello- la existencia de nuevas formas de generar daños que pueden alcanzar a miles de víctimas, no sólo en lugares diferentes, sino también en tiempos diversos, han planteado un problema adicional a los tantos que implica la aplicación de la doctrina de los daños punitivos.

En el ámbito del derecho del consumidor, el número de damnificados es susceptible de alcanzar cifras sin precedentes, lo que puede dar origen a la interposición de miles de causas judiciales, planteadas por distintos actores, en diferentes tribunales del país y en épocas distantes. Esta hipótesis –a su vez- da lugar a dos supuestos diferenciados: por un lado, a pesar de que las víctimas de una misma conducta antijurídica sean muchas, su número puede estar perfectamente determinado de antemano; pero, por el otro lado, puede ocurrir que dicha cantidad sea imposible de predecir.

Pues bien, las disposiciones contenidas en los arts. 52 bis y 54 de la Ley de Defensa del Consumidor llevan a analizar la cuestión





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

relativa a si devienen aplicables los daños punitivos en las acciones de clase.

Entiendo que ello no presenta inconveniente alguno, en la medida en que -más allá de que el art. 52 bis no la limita a las acciones individuales- existe una íntima vinculación entre los objetivos de ambos institutos, esto es, eliminar el incentivo de las empresas a realizar conductas lesivas de derechos ajenos, pero económicamente redituables. En este orden de ideas, la aplicación de los daños punitivos en las acciones de clase cumple con una de las principales finalidades de la figura, consistente en la prevención del daño, previniendo el recurso sistemático a prácticas comerciales abusivas.

A lo dicho se suma la previsión contenida en el art. 55 de la ley 24.240, en cuanto a que las asociaciones de consumidores pueden ejercer las mismas acciones que los usuarios y consumidores individuales.

Por lo tanto, el problema a resolver no radica a mi juicio en la posibilidad o no de aplicar la multa civil en las acciones colectivas -respecto de lo cual, reitero, no hallo obstáculo alguno-, sino en determinar la forma en que esa sanción será cuantificada y posteriormente distribuida entre los integrantes de la clase damnificada. A esta cuestión me referiré más adelante.

VIII.c.- En el marco conceptual descripto en los acápites precedentes, y aplicando las consideraciones precedentes al caso *sub examen*, advierto de parte de la demandada la conducta antes señalada, la cual resulta descalificable y reprochable, consistente en el reiterado incumplimiento de una obligación asistencial, cuando tenía o al menos debió haber tenido pleno conocimiento de su obligación de mantener afiliados y no desvincular unilateralmente a aquellos que adquirirían el beneficio de la jubilación. Ese deber surgía de la normativa vigente al momento de su obrar y lo resuelto con anterioridad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Albónico, Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra social”, que data del 8/05/01.

A ello se suma lo ya resuelto por esta Cámara en el sentido de que inexplicablemente la Obra Social Unión Personal de la Unión



Personal Civil de la Nación ha mantenido la conducta ilegítima ya descripta por más de una década a pesar de haber sido juzgada por los jueces de este fuero en centenares de casos análogos al *sub lite* y por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esa pertinacia en el error ha provocado trastornos, no sólo en los afiliados, sino también en la Justicia porque obligó a las personas afectadas a promover amparos que, por lo general, fueron sentenciados con remisión a precedentes anteriores (conf. Sala I, causa N° 5.326/15 del 22/02/19).

En definitiva, una conducta como la descripta de parte de la obra social se traduce claramente en una actitud de seria despreocupación ante el eventual resultado perjudicial para con el usuario, aunque dicho resultado no haya sido deliberadamente buscado. Ello conduce directamente a tener por configurado el supuesto expresamente previsto en el art. 52 bis de la ley 24.240.

VIII.d.- En este cuadro de situación, llega el turno de abordar una de las cuestiones que más complejidad reviste en lo que a la aplicación de los daños punitivos se refiere. Se trata de la cuantificación de la sanción, esto es, su traducción a términos numéricos.

La dificultad que reviste este capítulo de los daños punitivos constituye desde hace tiempo una cuestión que ha debido ser abordada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, que ha dictado más de un pronunciamiento tendiente a fijar pautas de valuación, en un intento por solucionar los inconvenientes y las crecientes críticas dirigidas a los montos exorbitantes fijados por los jurados. En líneas generales, los principales parámetros de valoración tenidos en cuenta por los tribunales norteamericanos –algunos de los cuales fueron descartados y otros resaltados en su importancia con el correr del tiempo- son: la gravedad de la falta cometida por el demandado, su situación económica, su conducta posterior, los beneficios por él obtenidos como consecuencia del ilícito, la posición de mercado o de mayor poder y los efectos que la sanción tendrá en la resolución de casos posteriores similares. También se asigna suma importancia al valor de los precedentes y, a partir de los casos *BMW of North America, Inc. v. Gore* (517 U.S. 559) y *State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell* (538 U.S. 408), se requiere que los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

daños punitivos guarden algún tipo de relación proporcional con la indemnización compensatoria.

En el *sub lite*, por las características que reviste, debe hacerse especial hincapié en tres de los parámetros señalados.

En primer término, la gravedad de la falta cometida por el demandado, cuya conducta –según ya se ha dejado expuesto– evidencia una grave indiferencia hacia el público usuario, más allá del hecho no discutido de que el objetivo final de ese curso de acción no hubiese consistido en la deliberada causación de un daño. De lo que se trata, en definitiva, es de que el ordenamiento legal reaccione frente una actuación antijurídica que sólo aporta ganancias a su autor –traducidas en muchos casos en el ahorro de aquellas sumas tendientes a la prevención del daño–, a costa de la vulneración de los derechos ajenos.

En segundo lugar, debe atenderse a la posición de mercado del infractor. En efecto, las situaciones dañosas o potencialmente dañosas a las que día a día se ven expuestas las personas aumentan con el correr del tiempo y ello se vislumbra en las más diversas áreas. Esta incesante violación de los derechos ajenos resulta posible gracias a un ejercicio abusivo de la posición de superioridad en la que las grandes empresas se encuentran respecto del individuo particular. Es que el productor de bienes y servicios se encuentra en una posición dominante frente al consumidor y el usuario para evitar los perjuicios que pueden derivar de los artículos que comercializa o de los servicios que presta. Es que muchas veces los fabricantes y proveedores hacen un uso abusivo de la información que exclusivamente poseen respecto de esos productos y servicios. En el caso *sub lite*, un curso de acción como el que se examina resulta contrario a la buena fe con la que el prestador del servicio debe cumplir con sus obligaciones, adoptando un comportamiento que proteja las expectativas razonables que se crearon en el usuario.

A lo dicho cabe agregar que la reiteración de conductas similares por parte del mismo demandado también es un dato de relevancia. Es aquí donde se plasma claramente la función preventiva



de los daños punitivos, pues la extensión económica de la figura debe tener la envergadura necesaria para evitar que el agente dañador persista en su conducta antijurídica.

Finalmente, reviste fundamental importancia la consideración de los efectos que la sanción a aplicar en las presentes actuaciones tendrá en la resolución de casos posteriores similares. Y es en este aspecto, por las características particulares del caso, en el que debe ponerse especial atención. En efecto, por un lado, cierto es que la situación económica del demandado constituye una pauta de gran importancia para la cuantificación de los daños punitivos. Es decir que la pena debe ser adecuada para eliminar las perspectivas del dañador de obtener algún beneficio económico a causa del hecho lesivo; y dicha pena dependerá –al menos en parte- de la situación económica del responsable. Ésta es la tendencia que se observa en la jurisprudencia comparada, en donde ciertos casos ameritaron la imposición de una suma elevada en concepto de daños punitivos, en virtud –precisamente- de la holgada situación económica de la parte demandada (por ejemplo, en el caso *Johansen v. Combustion Engineering Inc.*, 170 F.3d 1320, se consideró que como la demandada era una empresa multinacional extremadamente poderosa, sólo una suma considerable podía llamar su atención; los daños punitivos fueron fijados en U\$S 4.350.000). Pero, por el otro lado, este parámetro de cuantificación consistente en la situación económica del demandado debe necesariamente amalgamarse con la circunstancia de que la conducta del agente dañador puede resultar en una fuente de perjuicios para una cantidad importante de damnificados. Y ello es así, pues la condena por daños punitivos a un mismo demandado tantas veces como causas judiciales se inicien a raíz de un mismo hecho lesivo, llevaría a la empresa directamente a la quiebra, lo cual dista de ser uno de los objetivos del instituto.

En íntima vinculación con lo expuesto en el párrafo anterior, cabe remarcar que la circunstancia de que a raíz de un mismo hecho ilícito resulten damnificados varios individuos debe ser especialmente tomada en cuenta para fijar la extensión económica de los daños punitivos. Y ello es así, pues no puede condenarse al responsable de un hecho ilícito a pagar daños punitivos en forma independiente a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

cada una de las víctimas que sufran los daños que su conducta ocasionó, sobre todo cuando la cantidad de damnificados es elevada y *prima facie* indeterminada.

Por ello, en las acciones de clase, en las cuales se evalúa un determinado curso de acción con independencia de la cantidad de damnificados, corresponde fijar una única suma en concepto de daños punitivos, siendo la cantidad de damnificados un agravante que deberá ser tenido en cuenta por el juzgador que fije aquella suma única.

Recuérdese aquí que la figura de los daños punitivos resulta extraña a todo tipo de “resarcimiento”, “compensación” o “indemnización”. Es decir que cuando se habla de daños punitivos se modifica el eje de análisis, el cual está dado ahora por el tipo de conducta que haya observado el agente dañador, independientemente de los daños concretos causados. En efecto, la “multa civil” resulta independiente de la indemnización de daños y perjuicios y refiere a una pena de carácter pecuniario que se impone a quien obró de manera antijurídica; es decir que lleva implícita la idea de castigo o sanción y, con ella, la de disuasión, objetivos primordiales del instituto en cuestión. De este modo, deja en claro cuál es el centro de análisis: el ofensor y no el ofendido.

En las condiciones antedichas, estimo adecuado fijar en concepto de multa civil del art. 52 bis de la ley 24.240 la suma de \$ 10.000.000 (conf. art. 47, inc. b, texto modificado por el art. 119 de la ley 27.701, B.O. 1/12/22), cuyos intereses comenzarán a correr a partir del presente pronunciamiento y serán calculados a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento. Dicho monto, de acuerdo con las limitaciones que expondré en el acápite que sigue, deberá ser prorrateado entre todos los integrantes que conforman la clase.

A estos fines, corresponde fijar el plazo de veinte (20) días hábiles, contados a partir de la última publicación de esta sentencia de acuerdo con las pautas señaladas en la sentencia de grado para proceder al pago de la suma fijada en concepto de multa civil del art.



52 bis de la ley 24.240, de acuerdo con la distribución y el prorrateo establecidos en este considerando, cuestión que ampliaré en el acápite que sigue.

VIII.e.- A estas alturas del debate, debo introducirme en la cuestión más ardua que se presenta: el destino de la multa civil en una acción de clase.

Como es sabido, el art. 52 bis de la ley 24.240 opta por el sistema que destina la totalidad del monto impuesto en concepto de daños punitivos a la víctima del hecho lesivo. En diversas publicaciones doctrinarias he dejado expuesta mi posición contraria a la regulación que la ley hace en este aspecto, señalando al respecto que a mi juicio el sistema que más se adecua a los fines y razón de ser del instituto de los daños punitivos es, en principio, aquel que distribuye el monto resultante entre la víctima y un tercero. Ello, en el entendimiento de que así se logra conciliar -por un lado- el interés público que persigue el instituto de los daños punitivos mediante la represión de las faltas graves cometidas por aquellos que se encuentran en una situación de superioridad social y económica respecto de los particulares, y -por el otro lado- el interés privado que indefectiblemente perseguirá el litigante.

Ahora bien, en materia de acción de clase, el art. 52 bis debe necesariamente amalgamarse con otras disposiciones y principios que gobiernan la cuestión.

En primer lugar, cabe recurrir a la función social que desempeñan las acciones de clase. En efecto, la acción de clase garantiza el acceso a la justicia de todas aquellas personas cuyos derechos han sido conculcados, respecto de quienes en muchos casos la iniciación de una acción individual se torna dificultosa e inconveniente en virtud de los elevados costos del proceso y del tiempo que demandaría obtener una sentencia favorable, cuyo resultado se traduciría -en definitiva- en un escaso monto de condena, atento los valores en juego.

Pues bien, en las acciones de clase, la estimación de la multa incluye el perjuicio social causado, por lo que su producido debe distribuirse de forma tal que puedan ser cumplidos todos los objetivos y fines del instituto.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Ocurre que la finalidad de la multa contemplada en el art. 52 bis de la ley 24.240 trasciende el mero caso individual. Su cuantificación en el caso debe tomar en cuenta los perjuicios sociales derivados de la infracción, la reparación social de la conducta –desmantelando los beneficios subsistentes para el infractor-, así como los eventuales reclamos de otros consumidores, también afectados por las prácticas abusivas del accionado. Así, al lado de la función estrictamente sancionatoria de la multa, la función disuasoria conlleva la consideración de circunstancias por las cuales también se justifica sancionar al demandado por su conducta desplegada no solamente en perjuicio del actor, sino también de la sociedad en general, procurando la completa reposición de la situación a su estado anterior al hecho ilegítimo, desbaratando los beneficios obtenidos por el último y disuadiéndolo de conductas similares en lo sucesivo.

De modo tal que se trata de no desvirtuar la medida de la función social del instituto, beneficiando al sujeto afectado con la percepción de una suma dineraria proveniente de la sanción, motivada no solamente en el gravamen individual padecido, sino también -y principalmente- en la incidencia colectiva producida por tales prácticas desarrolladas con absoluto menosprecio del prójimo.

Y si bien no puede prescindirse de considerar el texto expreso del art. 52 bis de la ley 24.240 que dispone el destino de la multa a favor del consumidor, su aplicación al caso concreto, cuando la estimación de aquella incluya su componente por el perjuicio social causado, debe llevar a distribuir su producido de forma tal que puedan ser cumplidos todos los objetivos y fines del instituto. Así, la razonabilidad de la fijación y cuantificación de la sanción debe analizarse a la luz de las circunstancias tenidas en cuenta a tal fin. Por lo que, en estos casos, no podría favorecerse a la víctima con la percepción de una compensación mayor a la derivada de la incidencia de la infracción sobre su persona, ni quebrarse el principio de igualdad al postergarse a similares damnificados que pudieran obtener sentencia con posterioridad. Luego, armonizando el mencionado precepto normativo con las exigencias de la justicia y equidad propias del Estado de Derecho, corresponde efectuar una prudente reasignación de las sumas derivadas de la multa impuesta a



la demandada, de modo que el destino de parte de los fondos involucrados sea dirigido a medidas de fomento de los derechos de los consumidores en el ámbito provincial, sea en acciones de educación, información y difusión del ordenamiento jurídico protector, de las prácticas abusivas usuales, como de los mecanismos de defensa que se encuentran disponibles para su neutralización (al respecto, ver voto del juez Pettigiani *in re* “Castelli c/ Banco Galicia”).

En Estados Unidos, este modo de distribuir los daños punitivos se conoce con el nombre de *split-recovery*, doctrina que pone de relieve la existencia de una marcada tendencia a fijar daños punitivos en aquellos supuestos en los cuales es muy probable que el autor del hecho lesivo haya causado daños, además del demandante en un caso concreto, a otros individuos. Es por ello que los *punitive damages* han sido utilizados no sólo a los fines de cumplir las funciones clásicas de castigo y disuasión, sino también para alcanzar un objetivo de compensación social (*societal compensation goal*), consistente en la reparación de los perjuicios padecidos por otras personas, más allá del demandante en un caso concreto. En este orden de ideas, se propone el reconocimiento explícito de una nueva categoría de indemnización, basada en esta particular función de los *punitive damages*: los *compensatory societal damages*. A partir de dicha categoría, se elabora la teoría sobre la distribución de los daños punitivos, la cual parte de la base de que la cuestión relativa a las ganancias inesperadas (*windfall gains*) en cabeza del damnificado configura una clara contradicción con los objetivos sociales en virtud de los cuales se conceden los daños punitivos (ver Sharkey, Catherine M. “Punitive damages as societal damages”, *The Yale Law Journal*, vol. 113, núm. 2, noviembre de 2003, ps. 351 y ss.).

Se impone efectuar una consideración adicional. Como ya lo dejé expuesto anteriormente, la figura de los daños punitivos resulta extraña a todo tipo de “resarcimiento”, “compensación” o “indemnización”. Y en ello debe ponerse el acento, pues cuando se habla de daños punitivos se modifica el eje de análisis del sistema de la responsabilidad civil, el cual está dado ahora por el tipo de conducta del agente dañador, independientemente de los daños





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

causados; hacia aquél apunta la sanción. La cuestión exige, entonces, cambiar el ángulo de enfoque, desde la víctima hacia el victimario.

De modo tal que a pesar de que la ley es estricta en punto al destinatario de la sanción, no puede descartarse la facultad de los jueces de efectuar una interpretación de las normas que amalgame la disposición legal que en nuestro derecho prevé los daños punitivos con los fundamentos y objetivos de la acción de clase, y lleve así a buscar una solución según la cual la multa pueda ser destinada a un bien colectivo o comunitario, pues quien inicia una acción de clase no lo hace sino en defensa de derechos de incidencia colectiva.

En estas condiciones, corresponde trasladar aquí la doctrina del *fluid recovery* del derecho estadounidense, que hace referencia a distintos métodos de distribución indirecta de los fondos no reclamados individualmente que fueron recuperados en una acción de clase. El objetivo final consiste en que la indemnización no cobrada individualmente por los miembros de la clase no permanezca en el patrimonio del agente dañador. Este método de recuperación fluida se lleva a cabo recurriendo a diversos modelos que han sido ensayados por la jurisprudencia de Estados Unidos y que se traducen en una relación entre el objeto perseguido en la demanda y el beneficio que se piensa obtener a partir de la utilización de los fondos recuperados.

En lo que así interesa, el *cy pres* es el mecanismo más utilizado y consiste en que los fondos no distribuidos individualmente sean destinados al uso más beneficioso posible para compensar a los consumidores que formaron parte de la clase agredida por la conducta ilícita del demandado.

El art. 54 de la ley 24.240, después de la reforma introducida por la ley 26.361, prevé esta posibilidad, al establecer que si los damnificados no pueden ser individualizados, el juez fijará la forma de instrumentar el resarcimiento que más beneficie al grupo afectado. La norma opta, en consecuencia, por el mecanismo del *cy pres* ya referido.

Entiendo, en breve, que el sistema *fluid recovery* –relativo, reitero, a la forma en la que serán distribuidos los fondos no reclamados individualmente que fueron recuperados en una acción de clase- podría ser aplicado por analogía a aquella parte de los daños



punitivos que no será destinada al damnificado. Ello, a fin de que los daños punitivos cumplan eficazmente con su función social.

Corresponde, en consecuencia, disponer que el 50% de la multa –y sus intereses proporcionales- será destinado a los integrantes de la clase afectada por los hechos de autos, y el 50% restante será destinado al Programa para la Protección de Usuarios y Consumidores, creado por la Resolución PGN N° 2968/2015.

IX.- Resta señalar que no encuentro motivos para modificar la imposición de las cosas de primera instancia (ver memorial de la demandada, quinto agravio), en la medida en que la conducta asumida por la accionada, sumado a los precedentes jurisprudenciales de larga data contrarios a su posición, no da lugar a hacer excepción al principio objetivo de la derrota consagrado en la primera parte del art. 68 del Código Procesal.

Por los fundamentos que anteceden, **RESUELVO:**

a) modificar la sentencia apelada, en los términos que se desprenden del considerando VI, apartado b, de la presente; en consecuencia;

b) modificar la sentencia apelada, en cuanto rechaza la aplicación de la multa civil del art. 52 bis de la ley 24.240, la cual se declara procedente en los términos y con los alcances fijados el considerando VIII de la presente;

c) confirmarla en todo lo demás que decide;

d) imponer las costas de ambas instancias a la demandada sustancialmente vencida (68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Así voto.

El doctor Alfredo Silverio Gusman dijo:

I.- Los antecedentes de la causa y los agravios esbozados por las partes fueron adecuadamente reseñados por mi distinguida colega, doctora Florencia NALLAR, por lo cual a ellos me remito. Coincido con la solución propuesta y los argumentos allí vertidos, con excepción de la conclusión a la que arriba en el Considerando VIII, en lo que respecta al ítem “daño punitivo”.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

II.- Primeramente, teniendo en cuenta la complejidad e importancia de la controversia, estimo oportuno referirme sucintamente a algunos principios elementales en materia de procesos colectivos, en general, y de consumo, en particular, de los que me voy a servir para analizar la procedencia de la multa en concepto de daño punitivo.

2.1.- En el *sub lite* nos encontramos ante una sentencia definitiva dictada en el marco de un proceso colectivo. Esta circunstancia, me lleva a analizar la procedencia de la petición de la multa civil, formulada por la Asociación accionante, ponderando las características peculiares que rodean a los litigios en masa y la especial tutela que merecen los derechos constitucionales de los usuarios aquí involucrados, quienes sólo se encuentran presentes en el pleito mediante la figura del representante de la clase (conf., esta Sala, causa N° 9701/2008 “Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c/CTI PCS S.A. y otro s/sumarísimo”, del 28.10.16).

En tal orden de ideas, no está de más recordar que es esencial que, en cada etapa de una acción de enjuiciamiento grupal, se arbitren las medidas tendientes al resguardo de la garantía de defensa en juicio (arg. art. 18 de la Constitución Nacional), en tanto no nos hallamos frente a un clásico proceso de naturaleza bilateral. Por tal motivo, las pretensiones que, eventualmente, puedan ser perjudiciales para los intereses de los individuos que conforman el “colectivo”, deberán ser abordadas ponderando la inviolabilidad de aquella prerrogativa constitucional, como así también el respeto por los principios que se desprenden del plexo normativo que tutela los derechos de los consumidores y usuarios (conf., art. 42 de la Constitución Nacional y Ley N° 24.240).

2.2.- La complejidad que exhibe la temática de los intereses colectivos en general, abarcando entre ellos, los relativos a derechos individuales homogéneos, como el caso de autos, conlleva un análisis más exhaustivo de la aplicación de algunos institutos del derecho procesal tradicionalmente diseñados para controversias entre dos partes singulares.

Así es que tomaré, como punto de partida algunas nociones ya conocidas e intentaré adaptar los engranajes del sistema vigente a este



esquema de litigios tan particular. Es que si pretendiésemos forzar los antiguos criterios del derecho procedimental tradicional, sin reparar en las notorias diferencias que acarreará la ejecución de la sentencia que se dicta en un proceso grupal, seguramente, la respuesta final sería disvaliosa (conf., LANDONI SOSA, Ángel, “Análisis del anteproyecto del Código Modelo para los Procesos Colectivos en Iberoamérica”, en obra colectiva *La tutela de los intereses Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. Coord. GIDI Antonio y FERRER MAC GREGOR Eduardo. Ed. Porrúa México, Segunda Edición, 2004; ps. 395-396).

2.3.- Viene al caso tener presente lo resuelto por el Máximo Tribunal en el *leading case* “Halabi” (C.S.J.N., Fallos: 332:111). A lo ya desarrollado en el voto ponente en el Considerando III, corresponde destacar que, mediante ese precedente, la Corte sistematizó con claridad y consolidó los ejes centrales de los procesos colectivos, valiéndose para ello del carácter operativo de la garantía constitucional del art. 43 de la Constitución. Sostuvo que ***“... la eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho a trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado”*** (conf., Considerando 12).

En aquel precedente, la Corte Suprema manifestó, una vez más, la necesidad de operar a favor de la evolución del Derecho Procesal Constitucional, en tanto instrumento apto para captar las nuevas relaciones y conflictos existentes en la sociedad moderna, dando cabida así a las herramientas más adecuadas para la mejor defensa de las personas frente a los conflictos y eventuales violaciones a la Constitución que estos pueden suscitar. Ello, en aras de procurar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva (conf., SABSAY, Daniel A., “El derecho a la intimidad y a la acción de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

clase’’, LL, 2009-B, 404). Como bien apunta el autor en la obra citada, ya hace casi dieciséis años, la falta de incorporación en la legislación de mecanismos idóneos para la defensa de los derechos colectivos provoca una incongruencia jurídica que conspira contra el ejercicio efectivo de los derechos. Cabe añadir que la Corte tuvo oportunidad de enfatizar nuevamente la importancia de los procesos colectivos en el fallo “CEPIS” (C.S.J.N., Fallos: 339:1077).

III.- Así, adentrándome en el análisis de la cuestión traída a conocimiento de la Alzada, cabe señalar que, en el *sub examine*, la pretensión consiste en obtener que la demandada cese en la práctica de disponer la baja de aquellos adherentes que se jubilen u obtengan un beneficio previsional y, a su vez, que reincorpore al servicio a todos los usuarios representados en el presente proceso que hubieran sido desafiliados por el mismo motivo. También se reclama la aplicación de la multa prevista en el art. 52 *bis* de la Ley N° 24.240.

En lo que aquí interesa, corresponde recordar que el Magistrado de la anterior instancia desestimó la imposición de una multa en concepto de daño punitivo, decisión que motivó el agravio de la actora. Al respecto, la quejosa sostiene que el criterio adoptado por el *a quo* incurre en una contradicción toda vez que, pese a haber reconocido la existencia de una conducta reiterada que evidencia un marcado menosprecio por los derechos fundamentales de personas en situación de vulnerabilidad, decidió rechazar la aplicación de la sanción solicitada.

Así las cosas, en este sufragio, seguiré la metodología de análisis empleada por la Jueza subrogante en su primer voto y analizaré si fue oportuna la desestimación de la pretensión vinculada al “daño punitivo”. Con tal propósito, inicialmente describiré las características esenciales de esta figura, los presupuestos que habilitan su aplicación y su viabilidad dentro del marco de las acciones colectivas. Seguidamente, examinaré la conducta atribuida a la emplazada para, finalmente y, en caso de resultar procedente, determinar el *quantum* de la sanción y su destino.

3.1.- Ello sentado, corresponde recordar que se ha sostenido respecto de esa novedosa categoría jurídica que, en tanto no tiende a resarcir un daño sino a causar un mal al responsable del ilícito con



finde de sanción y de prevención general, tiene la naturaleza de pena (conf., PICASSO, Sebastián “Sobre los denominados “Daños Punitivos” LL 2007-F, 1154). Tal como he tenido oportunidad de desarrollar en pronunciamientos anteriores, cuando de daño punitivo se trata, el juzgador no puede desatender la posición del autor del incumplimiento, pues será en su gravedad donde finque la verdadera causa de la procedencia del rubro (v. esta Sala, causa n° 673/2011 “Giunta, Mario Víctor y otros c/Edenor y otros s/responsabilidad por daños” del 19.09.2023).

Por otra parte, debemos considerar que este tipo de daños se proyecta en sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se adicionan a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado y que están destinados a punir graves inconductas del demandado.

Ahora bien, más allá de la criticada técnica legislativa utilizada en la redacción del artículo 52 *bis* de la Ley N° 24.240, no puede desconocerse que la incorporación del daño punitivo se revela como un instituto necesario a la hora de poner coto a las conductas desaprensivas por parte de los proveedores que generen perjuicios a los usuarios de los servicios que prestan. Y es esta actitud de excesiva displicencia, la que justifica la admisión de un rubro que no deja de revestir un carácter excepcional en el ámbito civil. Insisto, la procedencia de este rubro no se relaciona con los daños efectivamente sufridos, sino con la conducta repudiable de quien los ha causado.

3.2.- Formulada esta aclaración, seguidamente, resulta necesario abordar la cuestión relativa a la procedencia de una indemnización por este concepto en el ámbito de los procesos colectivos y a examinar la legitimación de la asociación actora para instar dicha pretensión.

En este sentido, debo recordar que la doctrina nacional no es conteste respecto de su procedencia en el marco de las acciones de clase. Así es que, a continuación, ante la ausencia de una regulación legal específica sobre la materia, resulta pertinente considerar las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

distintas posturas asumidas por reconocidos especialistas en derecho del consumidor. A tal efecto, citaré algunos autores que abordaron esta temática desde perspectivas diversas.

En particular, Sebastián PICASSO, en el trabajo citado, se ha pronunciado en contra de su aplicación argumentando que resulta inadmisibles imponer una sanción de carácter punitivo en una acción colectiva ya que implicaría extender sus efectos al conjunto de consumidores afectados, incluso a aquellos que no han intervenido en el proceso. Por su parte, Edgardo LÓPEZ HERRERA sostiene que, conforme lo prescripto en el art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor, el ejercicio de acciones colectivas presenta un alcance restringido no siendo concebido para la aplicación de sanciones como los daños punitivos. No obstante, aclara que debería reconocerse a las asociaciones de consumidores la posibilidad de reclamar este tipo de sanción en supuestos excepcionales. En el mismo sentido, Atilio ALTERINI consideraba inconcebible la fijación de una multa civil a favor de cada integrante del 'grupo afectado' -de consumidores o usuarios que se encuentran en similares condiciones-, siendo únicamente viable la aplicación de una multa global en beneficio del conjunto, incluso respecto de aquellos que hayan manifestado su voluntad de no quedar alcanzados por los efectos de la sentencia colectiva. En sentido contrario, Horacio BERSTEN destaca que resulta posible reclamar y obtener el establecimiento de multas civiles a favor de los consumidores en una acción de incidencia colectiva. En apoyo a esta postura, citó el precedente "Unión de Usuarios y Consumidores" fallado por la Sala IV de la Cámara Contencioso Administrativo Federal (L.L. 2008-A, 132) en el cual se reconoció la viabilidad de reclamar, a través de este tipo de acciones, un resarcimiento como multa civil en beneficio de todos los afectados, al menos en determinados supuestos (conf., LÓPEZ HERRERA, Edgardo, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 67; ALTERINI, Atilio Aníbal, "Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después", La Ley, 2008-B, 1239 y BERSTEN, Horacio L., "La multa civil en la ley de defensa del consumidor. Su aplicación a casos colectivos", La Ley, 2009-B, 997).



De allí que, en principio, puede admitirse, al menos en una primera aproximación, que subsisten ciertas dudas respecto de la admisibilidad del reclamo en concepto de daño punitivo en el marco de una acción colectiva. Ello se debe, principalmente, a la deficiente técnica legislativa empleada al momento de regular esta figura, que no aporta demasiadas precisiones en cuanto a la posibilidad de solicitar esta sanción en un proceso de esta naturaleza ni tampoco brinda precisiones sobre el eventual destino de la multa en favor de un beneficiario distinto del consumidor directamente afectado.

Ello así y, en línea con lo sostenido por mi colega preopinante, debo resaltar que, a mi criterio, el art. 52 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor no limita la aplicación de la multa civil a las acciones individuales. En este sentido, tengo en cuenta que, por una parte, el artículo 52 de la Ley de Defensa del Consumidor establece con claridad cuáles son las acciones que pueden promoverse en el marco del régimen de defensa del consumidor y designa a los sujetos legitimados para su ejercicio. Al hacerlo, el legislador no introduce distinción alguna entre las acciones que pueden ser promovidas por consumidores o usuarios a título individual y aquellas que pueden ser ejercidas por legitimados colectivos. Así, ambos se encuentran habilitados para interponer el mismo espectro de acciones. En consecuencia, considerando que el ordenamiento jurídico reconoce expresamente la procedencia de acciones colectivas en defensa de los consumidores, resulta razonable interpretar que también es posible solicitar y, en su caso, aplicar daños punitivos en el marco de este tipo de procesos. A ello se suma que las acciones de clase y la figura del daño punitivo guardan una estrecha vinculación en cuanto a su finalidad. Mientras que las primeras buscan neutralizar el incentivo económico que podría tener una empresa para desplegar conductas que, si bien generan perjuicios graves en su conjunto, resultan de escasa entidad individual; el daño punitivo, como ya lo señalé, cumple una función disuasoria orientada a prevenir la reiteración de comportamientos reprochables (conf., CNCom., Sala D, 08.11.2013, "Asociación Protección Mercado del Sur - Proconsumer - c/Garbarino SAIC s/ordinario" y LORENZETTI, Ricardo L., "Consumidores", ed. Rubinza— Culzoni, Santa Fé, 2009, p. 564/65;





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

BERSTEN, Horacio L, “La multa civil en la ley de defensa del consumidor. Su aplicación a casos colectivos”, LA LEY 2009-B, 997).

Lo expuesto hasta aquí evidencia la factibilidad de reclamar la imposición de multas civiles en el marco de acciones colectivas en materia de consumo, al menos en supuestos como el aquí analizado, donde las circunstancias del caso justifican su procedencia en beneficio del conjunto de consumidores afectados.

Al contrario de lo esgrimido por la accionada al contestar el traslado del memorial de agravios de la Asociación, no guardo dudas sobre que esta última se encuentra plenamente legitimada para instar la aplicación de la sanción prevista en el art. 52 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor (v. planteo efectuado en el punto III.1.b del escrito presentado en fecha 20.11.2024). En este aspecto, cabe reiterar que el artículo 52, al referirse al consumidor o usuario, aclara que éste actúa ***"por su propio derecho"***, para luego enumerar a los legitimados legales, sin introducir una restricción en cuanto al tipo de pretensiones que pueden hacer valer. En efecto, no introduce distinción alguna entre las acciones que pueden ser promovidas por consumidores o usuarios a título individual y aquellas que pueden ser ejercidas por legitimados colectivos.

Asimismo, cabe advertir que tanto el artículo 52 como el 52 *bis* se encuentran insertos en el capítulo XIII de la Ley de Defensa del Consumidor, titulado “De las acciones”, lo que refuerza la interpretación sistémica en el sentido de que no existe diferenciación alguna en el texto legal entre los tipos de acciones judiciales que pueden promover los legitimados individuales y aquellos de carácter colectivo.

Además, el art. 55 de la ley, al regular específicamente la legitimación de las asociaciones de consumidores, les reconoce la facultad de promover las mismas acciones que pueden ejercer los usuarios y consumidores individuales.

En consecuencia, no se advierte impedimento normativo alguno que obstaculice la posibilidad de que un legitimado colectivo



solicite la aplicación de la sanción prevista en aquel artículo, en representación de los derechos e intereses de los usuarios y consumidores afectados.

3.3.- Sentados así los lineamientos generales en lo relativo al instituto del daño punitivo, habiendo determinado la posibilidad de que sean solicitados en el marco de una causa colectiva y teniendo especialmente en cuenta que no tienden a resarcir un daño sino a causar un mal al responsable del ilícito con fines de sanción y de prevención general, resulta conveniente el análisis del rubro reclamado a la luz de los principios que rigen no sólo en materia de derecho civil, sino también desde una perspectiva sancionadora.

El instituto en cuestión parte de la premisa de que la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para dismantelar la grave indiferencia en evitar que los perjuicios ocasionados se reiteren. Me refiero a la indiferencia metódica en reiterar los incumplimientos (conf., mi voto como Juez subrogante en el caso fallado por la sala I “Cascallares c/Edesur”, del 17.03.2021).

De allí que los requisitos para que esta pretensión proceda puede decirse que son los siguientes: i) Causación de un daño; ii) Grave antijuridicidad de la actividad dañosa; iii) Obtención de beneficios económicos con motivo del hecho ilícito (conf., ZABALA DE GONZÁLEZ, Matilde - GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo Martín, "Indemnización punitiva", en VV.AA., *Responsabilidad por daños en el tercer milenio* (Homenaje a Atilio A. Alterini), Directores: Kemelmajer de Carlucci, Aída - Bueres, Alberto J., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997).

De otro lado, debe destacarse que, en términos generales, cuando los precedentes se refieren a la existencia de “culpa grave”, se trata de aquélla que constituye una falta grosera, esto es, la que consiste en el hecho de no haber tomado una precaución que todos habrían juzgado necesaria. Este tipo de culpa únicamente se configura cuando media una manifiesta y grave despreocupación, identificándose con la voluntad consciente más que con el simple descuido. Nótese que, en el derecho anglosajón, se ha exigido para que este resarcimiento proceda, un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador y un particular y significativo proceder que es





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

mucho más que una mera negligencia en la comisión del hecho ilícito. En efecto, deben existir circunstancias agravantes relativas a ese obrar que demuestren temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia (conf., C.N.Com. Sala A, causa n° 42.318/14, del 19.05.21, y sus citas).

En consonancia con ello, la naturaleza que reviste esta figura importada del derecho extranjero, implica una evaluación más exhaustiva por parte del Juez al momento de aplicarlo. No puede pasarse por alto un análisis de la gravedad del hecho generador, pues retiro que no cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido (conf., COLOMBRES, Fernando Matías, “Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor”, La Ley, publicado el 16.09.2008).

3.4.- Ahora bien, al solicitar la revisión del rechazo del daño punitivo, la apelante formula consideraciones dirigidas a atribuir a la conducta asumida por la demandada un carácter doloso y malicioso (v. memorial de agravios).

En función de ello, corresponde examinar el comportamiento desplegado por la emplazada, a fin de determinar si efectivamente incurrió en una conducta gravemente lesiva que habilite la aplicación de la sanción solicitada. Adelanto que, coincido con el primer voto en que se encuentra acreditado tal extremo.

En efecto, resulta repudiable que la demandada, con absoluta ligereza, al contestar el memorial de agravios, afirme haber obrado conforme a los parámetros legales previstos en el ordenamiento jurídico vigente y que sostenga que, con anterioridad al dictado de la medida cautelar, había recibido voluntariamente a un número significativo de jubilados que solicitaron la continuidad afiliatoria (v. punto III.1.a. de la presentación del día 20.11.2024). Es que surge, sin hesitación, el reiterado incumplimiento de su deber de mantener la afiliación de quienes acceden al beneficio jubilatorio, conducta que no sólo resulta jurídicamente injustificable, sino también ética y socialmente reprochable. Basta con mencionar que, de acuerdo a los datos brindados por la Oficina de Asignación de Causas del Fuero en



ocasión de analizar la procedencia de la medida precautoria (v. resolución del 21.02.2019, Considerando VII, acápite 7.3.), se habían iniciado más de 400 causas en esos últimos cuatro meses -incluyendo la feria judicial de enero- contra la aquí demandada. Dicha cifra que, obviamente, ha quedado desactualizada con el posterior incremento de asuntos de esa naturaleza contra la accionada, refleja un comportamiento omisivo que resulta captado por el art. 52 *bis* del Régimen de Defensa del Consumidor y la procedencia de la sanción pecuniaria disuasiva.

Este deber de continuidad afiliatoria no sólo se encontraba previsto en la normativa vigente al momento de los hechos, sino que había sido expresamente reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Albónico, Guillermo Rodolfo y otros/Instituto Obra Social”, del 08.05.2001 así como en otras sentencias de esta Cámara (v., asimismo, en “Ramos Raúl Federico y otro c/Obra Social Unión Personal de la Unión del personal Civil s/incumpl. de prest. de obra social”, del 19.02.2021, en la causa n° 1818/2013, tramitada ante la Sala I de esta Cámara y esta Sala en la causa n° 4687/2015 “Eizaguirre, Dora Haydee c/Obra Soc. Unión Personal de la Unión Personal Civil de la Nación s/incumplimiento”, del 29.05.2018).

A ello se adiciona que tampoco la demandada brindó explicaciones suficientes que permitan justificar su accionar, aun mínimamente, aunque sea para intentar algún grado de dispensa. Por el contrario, se limita a sostener haber actuado bajo los parámetros previstos en el ordenamiento jurídico omitiendo toda referencia a los numerosos reclamos individuales tramitados por idéntica causa, en los que fue condenada de manera reiterada y consistente. Debo destacar, además, que este tipo de comportamiento no fue aislado ni excepcional, sino que se extendió durante más de una década, lo cual agrava su reprochabilidad.

En definitiva, la reiteración sistemática de una conducta como la descripta revela una actitud de grave indiferencia frente al perjuicio ocasionado a sus afiliados, quienes, vale recordar, son personas que se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad. Aun suponiendo que el daño eventualmente causado no haya sido





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

deliberadamente buscado, este obrar displicente resulta incompatible con el deber de protección de la salud de los usuarios que el propio art. 43 de la Constitución Nacional exige. Así pues, esta conducta, claramente desaprensiva, justifica la imposición de la multa civil reclamada en autos.

3.5.- Llegado a este punto, me veo obligado a señalar que una de las cuestiones que más complejidad reviste es la cuantificación de la sanción en su traducción a términos numéricos, lo que me lleva a ponderar la gravedad del incumplimiento y sus efectos, conforme lo normado por el art. 47 inciso b) de la Ley N° 24.240 (incorporado por el art. 21 de la Ley N° 26.361).

En pos de ese norte, reitero que un curso de acción como el que se examina resulta abiertamente contrario al principio de buena fe que debe regir la conducta de los prestadores del servicio de salud, quienes están obligados a cumplir con sus deberes adoptando un comportamiento diligente y respetuoso de los derechos de sus afiliados. Esta exigencia se torna aún más relevante cuando, como ocurre en el presente caso, se trata de sujetos que han accedido al beneficio jubilatorio. En efecto, la emplazada no solo ha transgredido la normativa vigente, tal como lo señaló mi colega preopinante en su voto (v. Considerando VI), sino que también ha obrado con negligencia en claro desmedro de sus beneficiarios. Este accionar, sin duda alguna, constituye una falta de significativa gravedad, aun cuando, como ya lo indiqué, el daño no haya sido deliberadamente buscado.

Aún a riesgo de pecar de reiterativo, no puedo soslayar que reviste singular importancia la reiteración de conductas similares llevadas a cabo por la emplazada a lo largo del tiempo. Es precisamente en este aspecto donde adquiere plena relevancia la función preventiva y disuasoria de los daños punitivos. Y acá entramos en uno de los puntos en los que empiezo a diferenciarme del voto ponente por cuanto la extensión económica de la sanción debe poseer una entidad suficiente para impedir que el agente dañador persista en su conducta. Tenemos que evitar que Unión Personal simplemente *“pague y siga incumpliendo”*, tal como lo expresó con acierto la parte actora (v. punto a.2. de su presentación).



Claro que no se me escapa que esta finalidad preventiva no debe impedir la necesaria ponderación de la situación económica de la sancionada, toda vez que la imposición de una sanción excesiva podría generar efectos negativos para una amplia porción de los usuarios del sistema. En este sentido, la prudencia judicial debe guiar la determinación del monto, evitando que la condena adquiera un carácter desproporcionado o confiscatorio.

A los fines de la fijación de la multa, destaco que, en el marco de las causas colectivas, en las que se examina una conducta generalizada desplegada por la emplazada, la sanción debe establecerse como una suma única. En este aspecto, la cantidad de damnificados se convierte en un elemento agravante. Tal como lo expresó esta Sala en la causa “Giunta, Mario Víctor y otros c/Edenor y otros s/responsabilidad por daños” del 19.09.2023, el análisis del daño punitivo desplaza el foco tradicional centrado en la víctima para poner el énfasis en la conducta del infractor. Así, el eje de valoración pasan a ser los ofensores y no los ofendidos.

En función de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta los fines que justifican la instauración de esta figura y que la parte actora de manera acertada recuerda en su expresión de agravios (v. presentación de fecha 29.10.2024), propongo reconocer, por este ítem la suma de PESOS VEINTISIETE MILLONES (\$27.000.000). Esta cantidad, me parece se adecua más a la gravedad del accionar de la obra social emplazada, su reiteración en el tiempo y la necesidad de una respuesta judicial que reafirme la vigencia de los derechos de los consumidores, sin incurrir en excesos que puedan generar consecuencias disvaliosas desde el punto de vista económico y social o sirva de excusa para que Unión Personal disminuya la cantidad o la calidad de las prestaciones que deba cumpolir con sus afiliados.

Este *quantum* devengará intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días (tasa activa). Toda vez que se trata de una penalidad y que su origen se encuentra en la fecha en que se impone (conf., esta Sala, causa n° 9415/2020 “Nadur, Claudio Jorge c/AYSA S.A. s/daños y perjuicios” del 6.2.24; en igual sentido, Sala I, causa n° 6559/2022 “Joaquin, Adolfo Ezequiel c/Telefónica Móviles Argentina S.A.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

s/daños y perjuicios” del 2.7.24), los accesorios comenzarán a computarse a partir de los diez de notificada la presente a la accionada y hasta su pago mediante depósito judicial. Cumplido este extremo, en la instancia de grado, se dispondrán las medidas necesarias para que los montos depositados sean colocados a plazo fijo renovable cada treinta (30) días, conforme lo determine el juez de grado.

3.6.- A continuación, habiendo determinado la procedencia de la multa civil y su cuantía, corresponde referirme al destino que debe darse a la sanción, en atención a que la Dra. NALLAR en su voto propone prescindir, al menos en parte, de lo dispuesto en el art. 52 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor.

Preliminarmente, cabe señalar que la pauta contenida en dicha norma establece como destinatario final de la multa civil al consumidor o damnificado. Sin embargo, la utilización indistinta de ambos términos, que pueden no coincidir en determinados supuestos y la deficiente técnica legislativa con la que fue redactada la norma, han dado lugar a diversas interpretaciones doctrinarias en torno a la determinación del sujeto legitimado para percibir aquella sanción.

En este sentido, parte de la doctrina, enfocándose en la finalidad disuasoria y sancionatoria del daño punitivo, de *lege ferenda*, sostiene que su importe no debe destinarse al consumidor afectado, sino a entidades de bien público, en tanto la sociedad en su conjunto resulta agraviada por este tipo de ilícitos (conf., RÚA, María Isabel “El Daño Punitivo en la Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor”, LA LEY 31/07/2009, 1, en igual sentido, ALTERINI, Atilio Aníbal, "La reforma de la Ley de Defensa del Consumidor. Primera lectura, 20 años después". Publicado en LA LEY, 2008-B, 1239).

Otras posturas intermedias, proponen un esquema de distribución mixto, en el cual una porción de la multa sea percibida por los damnificados y otra por el Estado o por organizaciones de bien común, especialmente en aquellos casos donde exista una pluralidad de perjudicados o se verifique la posibilidad de que en el futuro otros sujetos resulten afectados (conf., JUNYENT BAS, Francisco-GARZINO, María Constanza, "Daño punitivo.



Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino", LA LEY 19/12/2011, 1 - LA LEY 2011-F, 1300 y, en el mismo sentido, MOLINA SANDOVAL, Carlos, "Derecho de Consumo", Advocatus, Córdoba, 2008, p. 67).

Mi colega preopinante propone, en su voto, un sistema mixto al intentar conciliar la función disuasoria del daño punitivo con un destino de interés colectivo, en el que el 50% de la multa -y sus intereses proporcionales- se distribuya entre los miembros de la clase afectada y el 50% restante se destine al Programa para la Protección de Usuarios y Consumidores, creado por la Resolución PGN N° 2968/2015. Si bien se trata de una solución que podría llegar a ser plausible desde el punto de vista axiológico y funcional, lo cierto es que, en el estado actual de la legislación, tal esquema no encuentra respaldo normativo. En efecto, el artículo 52 *bis* establece de manera expresa y sin ambigüedades que el destinatario de la multa civil es el consumidor o el damnificado, sin contemplar la posibilidad de que su importe se distribuya, total o parcialmente, a programas estatales o entidades de bien público.

En este marco, hasta que no medie una reforma legislativa, proceder como lo predica el voto que antecede es arbitrario pues prescinde del texto expreso de la ley. La Corte Suprema ha señalado en cantidad de precedentes que los jueces deben sujetar su actuación a la ley, razón por la cual no pueden asumir el rol del legislador para crear previsiones o excepciones no admitidas por este, por más convenientes, necesarias o valiosas que pudieran parecer a los Magistrados (conf., Fallos: 313:1007; 316:1247 y 347:83). Fuera del supuesto en que se lleva a cabo la revisión judicial de la constitucionalidad de las normas, los jueces no podemos apartarnos del mandato normativo bajo el argumento de una interpretación finalista, por más atendible que ésta pueda parecer. El art. 52 *bis*, al menos en el punto en controversia, es claro, preciso y no habilita una distribución alternativa. De este modo, entiendo que no existen dudas que quien debe recibirla son los consumidores damnificados, no correspondiendo sustituir al destinatario original.

Por cierto, no puedo dejar de advertir que en el caso, cuando le tocó intervenir, el Ministerio Público Fiscal dictaminó de manera





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

adversa a la procedencia del daño punitivo en autos (conf., presentación del día 26.03.2025) en un meditado parecer que, por las razones que hemos dado tanto la Jueza NALLAR como el suscripto, no compartimos. Entonces, de aceptarse el criterio que postula la colega, el Ministerio Público Fiscal estaría en condiciones de recibir una importante suma de dinero que, a criterio de esa institución, carece de causa. En ese escenario, es probable que siquiera tenga interés en procurar el cobro de la suma que le podría llegar a corresponder de triunfar la postura del primer voto, ponderando además las dificultades de organización y de imputación presupuestaria que le puede acarrear al Ministerio Público. Por lo tanto, además de resultar lesiva de la autonomía reconocida a ese ente en el art. 120 de la Constitución Nacional, la propuesta de distribución del monto de la sanción pecuniaria disuasiva que emerge del voto de la Jueza subrogante conspira contra los fines propios de la institución descriptos en los acápites 3.1, 3.2 y 3.3 de este voto y que continuaré desarrollando en el próximo punto.

3.7.- A mayor abundamiento, quisiera destacar que desde mi punto de vista, el reconocimiento del daño punitivo en favor del consumidor estimo que no constituye un enriquecimiento sin causa. No es desatinada la imputación prevista en el art. 52 bis en beneficio integro del consumidor, pues si se impidiera al damnificado acceder a este tipo de sanción, se reduciría uno de los pocos incentivos reales para denunciar y litigar contra prácticas gravemente reprochables por parte de los proveedores, especialmente cuando el daño económico individual es de escasa magnitud y, por ende, insuficiente para justificar una acción judicial. Admitir la posibilidad de que los consumidores reciban la multa que la ley les reconoce, fortalece, en definitiva, el acceso efectivo a la justicia y la tutela judicial efectiva. Por supuesto, esto lo señalo sin desmedro de que no es dable descartar que el Congreso en ejercicio de sus atribuciones normativas pueda llegar a mejorar el art. 52 bis y arribar a una distribución diferente de las sumas otorgadas en concepto de sanción pecuniaria disuasiva. Pero insisto, los jueces aplicamos e interpretamos la ley, no la hacemos.



3.8.- En el *sub lite*, nos encontramos ante una multiplicidad de sujetos afectados, *prima facie* indeterminados, pero no de imposible determinación. En efecto, la clase se encuentra conformada por los sujetos indicados a fs. 90 y vta. por el Sr. Juez de grado, quien consideró representados por la Asociación actora a los “*usuarios (personas físicas) de la obra social de la Unión Personal Civil de la Nación -beneficiarios de los servicios de obra social y medicina prepaga- que hubieran sido dados de baja ilegítimamente y transferidos compulsivamente al instituto con motivo de haber obtenido un beneficio jubilatorio o pensionario, como así también aquellos usuarios que se encuentren en riesgo de sufrir la misma afectación en la medida que no se detenga la práctica impugnada por la accionante*”. En consecuencia, el monto aquí reconocido en concepto de multa civil, con más los intereses que correspondan, deberá ser distribuido equitativamente entre el universo de afectados certificado oportunamente por el *a quo*, de conformidad con el procedimiento de individualización que éste establezca en la etapa de ejecución. Asimismo, el Magistrado de grado deberá determinar las condiciones para efectivizar el cobro, fijar el plazo dentro del cual los beneficiarios deberán presentarse para percibir el importe que les corresponda y supervisar las acciones que la Asociación de Usuarios y Consumidores lleve a cabo tendiente a concretar la percepción de la suma reconocida en concepto de daño punitivo a cada uno de los afiliados que forman parte del presente proceso.

No podemos dejar de contemplar que, por más esmero que pongamos en la ejecución de la sentencia el Juez de la anterior instancia, esta Cámara si le llega la posibilidad de intervenir y también la asociación actora, no se puede asegurar, atento a la dificultad propia de este tipo de acciones y la carencia de regulaciones legislativas a nivel nacional, que la totalidad de los consumidores alcanzados por la sentencia efectivamente se presentarán a percibir la parte que les corresponde. De suscitarse tal escenario, una vez vencido el plazo que se fije al efecto, el Juez de la instancia de grado determinará el destino del remanente que eventualmente subsista en la cuenta judicial. A ese fin, el Juez *a quo* no podrá alterar el principio según el cual la multa debe ser percibida





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

por los consumidores o damnificados, conforme lo dispone expresamente el art. 52 *bis*. Por lo tanto, procederá el prorrateo entre aquellos afiliados que se hayan presentado. Para resolver de tal forma acudo, por analogía, a la solución prevista en el art. 265 del Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (B.O. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 19.03.21).

IV.- En mérito a lo expuesto, voto por admitir el recurso de apelación articulado por la parte actora y rechazar la apelación deducida por la demandada.

En consecuencia, propongo al Acuerdo:

I) Confirmar la sentencia apelada en lo que atañe al fondo de la cuestión y lo que fue motivo de agravios; y modificarla únicamente en cuanto rechaza la aplicación de la multa civil del art. 52 bis de la Ley N° 24.240, la cual se declara procedente y se fija en la suma de PESOS VEINTISIETE MILLONES (\$27.000.000) en los términos dispuestos en el Considerando III de este voto.

II) Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada por haber resultado sustancialmente vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal).

El doctor Eduardo Daniel Gottardi, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhiere a su voto.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala **RESUELVE:**

I) Confirmar la sentencia apelada en lo que atañe al fondo de la cuestión y lo que fue motivo de agravios; y modificarla únicamente en cuanto rechaza la aplicación de la multa civil del art. 52 bis de la Ley N° 24.240, la cual se declara procedente y se fija en la suma de PESOS VEINTISIETE MILLONES (\$27.000.000) en los términos dispuestos en el Considerando III de este voto.



II) Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada por haber resultado sustancialmente vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

