

Morenate, Gonzalo Andrés

*Acciones de clase y derechos del consumidor.
Análisis del derecho argentino y legislaciones comparadas*

**Trabajo Final Integrador
Maestría en Derecho Empresario Económico
Facultad de Derecho**

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Morenate, G. A. (2016). *Acciones de clase y derechos del consumidor* [en línea]. Trabajo Final Integrador de Maestría en Derecho Empresario Económico. Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/acciones-clase-derechos-consumidor-morenate.pdf> [Fecha de consulta:]



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIO ECONÓMICO**

**[ACCIONES DE CLASE Y DERECHOS DEL CONSUMIDOR]
ANÁLISIS DEL DERECHO ARGENTINO Y LEGISLACIONES COMPARADAS**

**PRESENTA:
GONZALO ANDRES MORENATE**

**TUTOR:
DR. MARIANO DE ESTRADA**

Buenos Aires - 2016

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------	---

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

I. Estados Unidos	2
II. Brasil	3
II. México	5
IV. España	5
V. El Código Modelo para Iberoamérica	7

ANTECEDENTES NACIONALES

I. Fallo Kattan	8
II. Reforma constitucional de 1994	9
III. Acordada 28/2004 de la CSJN	9
IV. Fallo Verbitsky	10
V. Fallo Mendoza	10
VI. Reforma a la Ley de Defensa al Consumidor por la Ley 26.361	11
VII. Fallo Halabi	12
VIII. Registro Público de Procesos Colectivos	13
IX. Reglamento de Procesos Colectivos de la CSJN	13
X. Código Civil y Comercial de Nación	16

LOS PROBLEMAS PROCESALES

I. Competencia	17
II. Acumulación y litispendencia	26
III. Legitimación	34
IV. Representación adecuada de la clase	51
V. Certificación de la clase	59
VI. Publicidad y notificación	66
VII. Opción por entrar (<i>opt in</i>) o salir (<i>opt out</i>)	72
VIII. Cosa juzgada	77
IX. Liquidación y ejecución de sentencia	81
X. Conciliación	88
XI. Costas y honorarios	94
XII. Acciones de clase y daños punitivos	98

EPÍLOGO	102
----------------	-----

BIBLIOGRAFIA	103
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consistirá en una investigación monográfica sobre la problemática procesal que plantean las acciones de clase –o acciones colectivas, indistintamente- en la práctica judicial argentina, principalmente a raíz de la escasa regulación en la materia. Si bien la temática puede extenderse a diversos ámbitos como el derecho ambiental, derechos humanos, entre otros, el trabajo estará circunscripto a los derechos del consumidor, y particularmente a la tutela judicial de los intereses individuales homogéneos.

El objetivo primordial será poner de relieve las numerosas dificultades procesales que presenta la acción de clase ante un ordenamiento procesal que no regula este tipo de acciones, analizar de qué manera son abordados tales problemas tanto en la jurisprudencia nacional como en el derecho comparado y, finalmente, sugerir qué previsiones deberían incluirse en una eventual ley que regule esta particular herramienta procesal.

Asimismo, se abordará el tema del instituto de los daños punitivos en relación a las acciones de clase. Si bien esta no es una cuestión estrictamente procesal, importa una temática que no puede dejar de considerarse al tratar la tutela colectiva de derechos.

El trabajo abarcará los siguientes puntos: (i) el análisis de los antecedentes nacionales e internacionales más relevantes en materia de acciones de clase, (ii) el estudio de cada uno de los problemas procesales que se plantean en un proceso colectivo y (iii) las conclusiones finales del trabajo.

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Estados Unidos

Sabido es que la acción de clase es un instituto con larga tradición en el derecho norteamericano. El surgimiento de este tipo de herramienta procesal en Estados Unidos se remonta al siglo XIX con la Federal Equity Rule 48 dictada en el año 1842, mediante la cual se reconocía la posibilidad de que un grupo numeroso de personas sea representado ante tribunales de equidad¹ por un miembro de dicho grupo, dejando a salvo el derecho de los ausentes que no eran alcanzados por el resultado del pleito.

En 1912, la Equity Rule 48 fue reemplazada por la Equity Rule 38, cuya principal diferencia con su predecesora fue la eliminación de la referencia a los *non-binding effects* de la sentencia respecto los miembros ausentes de la clase².

Más tarde, en 1938, se dictó la Rule 23 que extendió su aplicación a los tribunales de ley, dejando atrás la limitación que sólo permitía iniciar este tipo de acciones ante tribunales de equidad. La nueva norma tuvo algunos aciertos –como el recién mencionado- pero también fue muy criticada por otras cuestiones, principalmente por la engorrosa categorización de las acciones de clase en verdaderas, híbridas e impuras, según la naturaleza de los intereses comprometidos en el pleito.

Así, la acción de clase “verdadera” se acordaba para casos en que los derechos invocados eran compartidos por los miembros de la clase. Por su parte, las acciones “híbridas” incumbía a los derechos diversos o individuales de cada miembro y tenían efectos de cosa juzgada mucho más acotados que las acciones verdaderas. Por último, la acción impura también correspondía a derechos individuales o divisibles, pero cuyos titulares compartían circunstancias de hecho o de derecho comunes susceptibles de ser decididas en una sola sentencia.

En 1966 la regla 23 sufrió un cambio sustancial que le dio –en gran medida- la fisonomía que presenta en la actualidad. Se eliminó la categorización antes señalada y se estableció una serie de pre-requisitos de procedencia comunes a cualquier acción de clase, que pueden resumirse de la siguiente manera: (i) la clase debe ser tan numerosa que la presentación conjunta de todos los miembros resulta impracticable (*nomerosity*); (ii) deben haber cuestiones de hecho o derecho comunes a todos los miembros de la clase (*commonality*); (iii) que la pretensión representativa sea típica para todos los miembros de la clase (*tipicality*); (iv) requiere que los

¹ El tribunal de equidad o *court of equity* es una especie de tribunal dedicado a resolver controversias con base a las normas de la justicia y equidad.

² KONOFF, Robert, *Class Actions and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell*, 4th Edition, Thomson and Reuters, 2007.

representantes de la clase velen por los derechos de la clase de manera justa y adecuada (*adequacy of representation*).

Además de estos cuatro requisitos básicos, la norma exige que se presenten alguna de las siguientes hipótesis: (i) que la pluralidad de acciones genere riesgos de sentencias inconsistentes o contradicciones que impida al demandado saber con certeza cuál es la conducta que debe adoptar; (ii) que la acción individual de uno o más miembros de la clase pueda, por una cuestión material, afectar los intereses de otros miembros de la clase; (iii) que la contraparte pueda compensar a la clase como un todo; (iv) que el tribunal entienda que el interés de la clase es superior al de sus miembros individualmente considerados o que es la manera más justa y eficaz de resolver la controversia.

Hacia fines de los años 80' las acciones de clase trajeron un nuevo dilema: su aplicación a las acciones por daños masivos. El problema consistía en conciliar la acción de una clase esparcida por distintos Estados con diferente legislación en materia de daños. Esto llevó a que a principios de los 90' se comience a pensar en una modificación de la regla 23 para adecuarla a las demandas por daños masivos.

La reforma llegó en 2003 con muchos cambios, especialmente en lo respecta a los procedimientos para la certificación de la clase, la posibilidad de realizar acuerdos en nombre de la clase, reglas para la elección del abogado de la clase, pautas para la regulación de honorarios, entre otros.

Por último, en 2005 se dictó la “*Class Action Fairness Act*” que otorgó competencia federal a las grandes demandas colectivas con el objetivo principal de evitar abusos en la utilización de las acciones de clase. En primer lugar, porque los tribunales federales se presentaban más estrictos a la hora de certificar una acción colectiva, y en segundo orden, para evitar el *fórum shopping* entre los distintos distritos judiciales con diferentes criterios en la materia. Se fijó la competencia federal en razón del monto –más de 5 millones de dólares-, estableciéndose como excepción aquellas demandas iniciadas en el domicilio del demandado, en las cuales al menos dos tercios de los miembros de la clase pertenezcan al Estado donde se pretende iniciar la acción.

Brasil

La primera ley que trató específicamente el procedimiento de la *class action* en Brasil fue la Ley de Acción Civil Pública de 1985. Esta ley tuvo en miras “*proteger el ambiente, al consumidor y las propiedades y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y escénico*” e instauró la acción colectiva como herramienta para

obtener una condena en dinero o el cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer³.

Pocos años más tarde, la Constitución de la República Federativa de Brasil, promulgada en 1988, se ocupó de resaltar la importancia de la protección a los intereses colectivos, dando más poder y autonomía al Ministerio Público y quitando la limitación sobre materias de intereses colectivos y difusos que podrían ser objeto de acción civil pública⁴.

Finalmente, el Código de Defensa del Consumidor de 1990, amplió el ámbito de incidencia de la Ley de Acción Civil Pública, extendiendo su aplicación a todos los intereses difusos y colectivos. De esa manera, este Código vino a consolidar en el derecho brasileño el instituto bajo análisis.

Del sistema previsto en el mencionado Código, podemos destacar que la tutela colectiva abarca dos tipos de intereses o derechos de naturaleza colectiva: (i) derechos esencialmente colectivos, estos son, los difusos que refieren a personas indeterminadas y los colectivos que corresponden a personas o grupos determinados, ambos de carácter indivisible; y (ii) los derechos individuales homogéneos, que unen a una colectividad por el origen común⁵.

Como diferencia básica entre las dos modalidades podemos destacar que la acción colectiva para la protección de los intereses difusos y colectivos tiene un carácter primordialmente preventivo e inhibitorio, y se encuentran regulados en la Ley de Acción Civil Pública, mientras que la acción colectiva para la defensa de intereses individuales homogéneos, regulada por el Código de Consumidor, es primordialmente reparadora⁶.

³ Art. 3, Ley 7347 de “Acción Civil Pública”.

⁴ FAVACHO, Frederico “*La defensa judicial de los intereses colectivos de los consumidores en el derecho brasileño*”, ponencia en la II Jornada Ausbanc Internacional – “*El Movimiento Consumerista en el Ámbito Internacional*”, 8 y 9 de julio de 2004, Madrid, publicado en el sitio web http://www.siteadv.com.br/favacho/4983/Artigos/4088/LA_DEFENSA_JUDICIAL_DE_LOS_INTERESES_COLECTIVOS_DE_LOS_CONSUMIDORES_EN_EL_DERECHO_BRASILE%C3%91O/.

⁵ Art. 81. “*A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum*”.

⁶ *Ibidem*.

México

El desarrollo de las acciones de clase en el derecho mexicano es muy reciente. Este instituto procesal fue incorporado a la legislación mexicana en el año 2010, con la reforma al artículo 17 de la Constitución Política de México, el cual en su parte pertinente reza: *“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”*.

De esa manera, se encomienda al Congreso la regulación en materia de acciones colectivas y se otorga competencia federal exclusiva sobre este tipo de procedimiento.

El Congreso no tardó en ponerse manos a la obra y al año siguiente incorporó al Código Federal de Procedimiento Civiles, el Libro Quinto titulado *“De las Acciones Colectivas”*, que regula con bastante minuciosidad el procedimiento para las acciones de clase a través de 49 artículos distribuidos a lo largo de 11 capítulos. Abarca desde cuestiones centrales, como los casos en que procede esta vía, requisitos de la legitimación activa y alcances de la cosa juzgada, hasta aspectos más particulares como la representación adecuada, las notificaciones a los miembros de la clase, las medias cautelares que pueden dictarse en el marco del proceso, la relación entre acciones colectivas y acciones individuales, entre otros.

En el capítulo siguiente nos adentraremos en cada cuestión puntual, por lo que respecto a este código de procedimientos sólo vamos a adelantar que autoriza únicamente la promoción de acciones de clase en materia de relaciones de consumo y medio ambiente.

El derecho mexicano cuenta, además, con una Ley Federal de Protección al Consumidor que establece entre sus principios básicos la efectiva prevención y reparación de daños -patrimoniales y morales- individuales o colectivos. A tales efectos, crea la figura del Procurador Federal del Consumidor que puede dictar medidas precautorias cuando se afecte o pueda afectar la vida, la salud, la seguridad o la economía de una colectividad de consumidores y representar a la colectividad en acciones de clase.

España

Las acciones de clase tuvieron consagración legislativa en el ordenamiento jurídico español con la Ley de Enjuiciamiento Civil N° 1/2000 (LEC), sin perjuicio de que, mediante ciertas normas aisladas, el derecho español ya había otorgado legitimación

a las asociaciones de consumidores para ejercitar acciones colectivas frente a conductas lesivas de los consumidores y usuarios⁷.

Hasta la entrada en vigor de la LEC, las acciones colectivas reconocidas en el ordenamiento jurídico español se limitaban a aquéllas que tenían por objeto la defensa de intereses generales de consumidores y usuarios respecto de los cuales la asociación acreditara documentalmente título de representación procesal⁸.

La LEC otorgó legitimación a dichas asociaciones para reclamar los daños y perjuicios causados a consumidores y usuarios, con independencia de que éstos sean o no miembros de la asociación actora.

Sin perjuicio de que esta norma importó un avance en la materia, la regulación positiva de las acciones de clase continúa siendo escasa y sólo se ocupa de algunos aspectos básicos, destacándose –entre otros- los siguientes puntos:

(i) Efecto de cosa juzgada ultra partes: el artículo 222 deja en claro que la sentencia recaída afectará no sólo a los partícipes del proceso, sino también a los no litigantes titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes.

(ii) Sistema de adhesión: la norma prevé un mecanismo de intervención adhesiva en el reclamo. No obstante, se critica la falta de previsión respecto del mecanismo inverso: la renuncia a ser parte representada en el proceso.

(iii) Requisito de representatividad: en este punto la LEC reconoce legitimación extraordinaria para el ejercicio de acciones de clase exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que conforme a la ley sean representativas. Esto deja librado a una ley sustantiva el trabajo de establecer qué asociaciones reúnen el carácter de representatividad exigido a tales efectos.

⁷ Así sucedía, por ejemplo, en materia de publicidad ilícita (art. 25.1 de la Ley 34/1988), de competencia desleal (art. 19.2.a) de la Ley 3/1991) o de cláusulas abusivas (art. 16.3 de la Ley 7/1998). También hallamos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios N° Ley 26/1984 (art. 20.1) un reconocimiento de la legitimación a las asociaciones de consumidores para el ejercicio de acciones colectivas inhibitorias. Sin embargo, no existía en el ordenamiento jurídico español ninguna norma que reconociera con carácter general la legitimación a dichas asociaciones para ejercitar acciones colectivas de indemnización por daños y perjuicios en representación de un gran número de personas (Juan José Marín López, *“Las acciones de clase en el derecho español”*, Facultad de Derecho Universidad de Castilla-La Mancha, Barcelona, 2001, www.indret.com).

⁸ Nota de Ferreres Comellalas Alejandro, *“Las Acciones de Clase (“Class Actions”) en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, publicada en noviembre 2005 en la sección *“Actualidad Jurídica Uría y Menéndez”* del sitio web del estudio de abogados madrileño Uría Menéndez (<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1380/documento/articuloUM.pdf?id=3210>).

Vemos que la legislación española en la materia es relativamente nueva y que el instrumental colectivo se encuentra en su etapa inicial.

Código Modelo para Iberoamérica

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica surgió por la necesidad de agrupar y homogeneizar las reglas que contenían -en forma incompleta y dispersas- los países iberoamericanos.

La Exposición de Motivos de este Código⁹ advierte que “(...) *la situación de la defensa de los derechos transindividuales en Iberoamérica, es insuficiente y heterogénea, por no decir caótica. Y también se percibe que diversos países están sintiendo la necesidad de legislar sobre la materia*”.

En general, el Código Modelo recoge la idea del sistema brasilero en la mayoría de los institutos, y ciertos aspectos fusiona este sistema con el norteamericano, completando o perfeccionando algunas cuestiones.

Por ejemplo, en materia de legitimación, presenta un más amplio abanico de legitimados para intentar la acción colectiva, que abarca tanto los sujetos previstos en la Regla 23 como los autorizados en el Código de Consumidor de Brasil.

También, en materia de representación adecuada -ausente en el derecho brasilero- propone reglas y criterios a considerar por el juez a la hora de verificar este recaudo. Más adelante volveré sobre las reglas previstas en este Código Modelo al tratar cada cuestión particular.

⁹ Aprobado en octubre del 2004, por la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal realizada en Caracas (Venezuela) en el marco de las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal.

ANTECEDENTES NACIONALES

La evolución de la tutela colectiva de derechos en nuestro ordenamiento jurídico puede presentarse a través de ciertos hitos que marcan el avance que nuestro país ha recorrido en la materia¹⁰. A continuación, una síntesis de los hechos que consideramos que forman parte de la evolución histórica de las acciones colectivas en nuestro país.

Fallo Kattan

La apertura de los tribunales para la defensa popular se inicia con el fallo “Kattan”¹¹ de 1983, el cual fue –además- un hito en materia de derecho ambiental. Su tema central fue la legitimación para la defensa de un bien jurídico de pertenencia colectiva¹².

Se trató de una demanda motivada por dos autorizaciones otorgadas por el Poder Ejecutivo a empresas japonesas para pescar delfines en la costa de Chubut, circunstancia que los demandantes consideraban que podía alterar negativamente el ambiente en que habitaban estos animales y, en consecuencia, solicitaron judicialmente la suspensión de dichos permisos.

El aspecto que nos más interesa del fallo a los fines de este trabajo es –como lo adelantáramos– la legitimación para representar intereses colectivos. Al respecto el Considerando VI de la sentencia dice: *“Un grupo de personas, en casos particulares, puede hacer oír su voz ante los estrados judiciales en representación de la comunidad que, si bien permanece silenciosa o ignorante del problema, no deja por eso de tener gravemente afectado su patrimonio y garantías esenciales”*.

Lo llamativo de este precedente es que tuvo lugar en una época donde primaba la tendencia de los tribunales a rechazar pretensiones de naturaleza colectiva, pues se discutía los límites del Poder Judicial ante reclamos de esta índole y no había consenso en cuanto a la legitimación para accionar por la vía colectiva¹³.

¹⁰ En este punto voy a tomar como referencia a Francisco Verbic, uno de los primeros autores argentinos que se ocuparon en la materia, especialmente su obra *“Procesos Colectivos”* de Editorial Astrea, año 2007.

¹¹ Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, 22/03/1983, in re *“Kattan, A. E. y otro c. Gobierno nacional -Poder Ejecutivo”*, publicación L.L 1983-D, 568, con nota de Guillermo J. Cano.

¹² ESAIN, José Alberto, *“Breve Reseña Histórica de la Jurisprudencia Histórica en el Derecho Ambiental Argentino”*, Informe Ambiental Anual 2015 FARN.

¹³ VERBIC, Francisco, *“Tutela Colectiva de Derechos en Argentina: Evolución histórica, legitimación activa, ámbito de aplicación y tres cuestiones prácticas fundamentales para su efectiva vigencia”*, Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, 2012.

Reforma constitucional de 1994

La reforma constitucional de 1994 marcó un nuevo capítulo en la historia de las acciones de clase en nuestro derecho, pues se reconoció por primera vez a nivel normativo la protección de derechos de incidencia colectiva.

Así, el art. 43 segundo párrafo establece: *“Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”*.

Merece destacarse que no sólo se reconoció la mentada protección de esta nueva categoría de derechos, sino que además se convalidó la actuación de actores sociales con legitimación colectiva.

Podemos entonces decir que esta disposición produjo un cambio sustancial en la estructura constitucional argentina, toda vez que reconoció el derecho a accionar judicialmente a sujetos potencialmente distintos de los afectados en forma directa por el acto u omisión de que se trate¹⁴.

Acordada 28/2004 de la CSJN

Con la Acordada 28/2004¹⁵ la CSJN incorporó la figura del *“amicus curiae”* estableciendo que las personas físicas o jurídicas que no fueran parte en el pleito, pueden presentarse ante la CSJN en calidad de Amigo del Tribunal, en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general.

De esa manera, la CSJN amplió las posibilidades de participación en el marco de casos colectivos cuya resolución *“genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella”*.

Esta norma marcó un avance en el camino hacia la participación ciudadana en la administración de justicia y una puesta en línea con la jurisprudencia internacional

¹⁴ RIVERA, Julio Cesar (h), *“La noción de derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la CSJN Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores”*, trabajo publicado en sitio web del estudio jurídico Rivera y Asociados (<http://www.rivera.com.ar>).

¹⁵ La Acordada 28/2004 fue posteriormente modificada por la 7/20013 mediante la cual la Corte reglamentó el funcionamiento de la figura para procurar una mayor y mejor intervención de estos actores sociales, conforme lo señaló la Corte entre sus fundamentos.

de los organismos de derechos humanos y de muchos países que contemplan esta figura.

Fallo Verbitsky

El fallo “Verbitsky”¹⁶ merece un lugar en la evolución histórica de las acciones de clase, pues se trata de un precedente en el cual la CSJN reconoció a una asociación¹⁷ la legitimación procesal para interponer un habeas corpus correctivo y colectivo a favor de las personas detenidas en las comisarías bonaerenses y ordenó al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires que revirtieran las condiciones de confinamiento existentes y que motivaran la demanda.

Con este fallo la CSJN abrió paso a la tutela judicial colectiva. A contramano de los tribunales provinciales que habían rechazado el caso bajo el argumento de que debía ser resuelto de manera individual, la CSJN entendió que se trataba de afectaciones masivas de derechos individuales y dispuso que la solución exigiera una medida de alcance colectivo.

Así, la CSJN comenzó a perfilar –sin decirlo expresamente– uno de los significados posibles de la expresión “derechos de incidencia colectiva” del artículo 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional.

Fallo Mendoza

En el año 2004, la Sra. Beatriz Silvia Mendoza y otros actores demandaron ante la CSJN Suprema contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a 44 empresas que desarrollan su actividad industrial en las adyacencias de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo, con el objeto de obtener el cese de la actividad contaminante y una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la contaminación ambiental de dicho río¹⁸.

La CSJN, en un paradigmático fallo del año 2006, rechazó su competencia para entender en la pretensión resarcitoria y se centró en tutela del bien colectivo: el ambiente.

Con este fallo la CSJN incorpora la doctrina de las acciones de clase como procedimiento adecuado para los casos que afectan derechos de incidencia colectiva

¹⁶ CSJN, 03/05/2005, in re “*Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*”, V. 856. XXXVIII.

¹⁷ La asociación actora fue el Centro de Estudios Legales y Sociales, organización no gubernamental argentina con sede en Buenos Aires cuyo objeto es la promoción y defensa de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático.

¹⁸ CSJN, 20/6/06, in re “*Mendoza, Beatriz y ots. c/ Estado Nacional y ots. s/ Daños y perjuicios*”, M. 1569. XL.

en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, entre los que se encuentra la protección al ambiente¹⁹.

Reforma a la Ley de Defensa al Consumidor por Ley 26361.

A los 15 años de su entrada en vigencia, la ley 24.240 fue reformada por la ley 26.361 en diversos aspectos. Si bien aquella ley tuvo otras reformas previas²⁰, esta sería la primera vez que se introducen cambios en la materia que aquí nos interesa: la tutela colectiva de derechos del consumidor.

Esta reforma incorporó al estatuto del consumidor diversas previsiones procesales de tipo colectivo, incluyendo: (i) la posibilidad de tutelar derechos individuales homogéneos, (ii) la incorporación del Defensor del Pueblo como sujeto habilitado para actuar en este campo, (iii) la facultad del juez de imprimir al trámite la vía procesal más adecuada²¹, (iv) las cargas probatorias dinámicas, (v) el beneficio de justicia gratuita para quienes promuevan acciones colectivas, (vi) el mecanismo de *fluid recovery* como modo de liquidación colectiva de la sentencia, entre otros²².

Especial atención merece el art. 54 (incorporado por el art. 27 de ley 26.361)²³ que regula cuatro importantes aspectos del instrumento colectivo: los acuerdos

¹⁹ SOLA, Juan Vicente, “La CSJN Suprema y el Riachuelo”, publicado en La Ley el 20 de agosto del 2008.

²⁰ Ver leyes N° 24.568, N° 24.787 y N° 24.999.

²¹ El texto anterior imponía el proceso sumarísimo para tramitar el juicio colectivo, lo que mereció la crítica de la doctrina por vulnerar el derecho de las partes al desconocer el gran despliegue probatorio que demanda este tipo de contienda. Con el nuevo texto el juez debe tener en cuenta la “complejidad” del asunto a la hora de decir la vía procesal que imprimirá al juicio.

²² VERBIK, Francisco, “La tutela colectiva de consumidores y usuarios a la luz de la ley N° 26.361”, RDP, Rubinzal Culzoni, 2009-I.

²³ Artículo 54: “*Acciones de incidencia colectiva. Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso. La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda*”.

transaccionales, el alcance de la cosa juzgada, el derecho de autoexclusión y la liquidación de la sentencia colectiva.

Fallo Halabi

Tomando las palabras de Salgado²⁴ diremos que la evolución de las acciones de clase tuvo una vuelta de tuerca sustancial con el precedente “Halabi” mediante el cual la CSJN reconoció la tutela jurisdiccional de los derechos de incidencia colectiva²⁵.

El caso Halabi involucraba un planteo de inconstitucionalidad contra una ley del Congreso y su Decreto reglamentario que exigía a las empresas de telecomunicaciones el registro y almacenamiento de conversaciones privadas por diez años a fin de ser observadas por el Ministerio Público Fiscal. El caso llegó a la CSJN por apelación del Poder Ejecutivo Nacional contra la sentencia de Cámara que hizo lugar a la demanda con alcance colectivo.

En el fallo la CSJN se expidió sobre distintas cuestiones relevantes en la materia (sobre las que volveré en próximo capítulo), entre ellas: (i) confirmó el alcance colectivo que la Cámara había acordado a la sentencia; (ii) determinó los alcances de la noción “derechos de incidencia colectiva”, dentro de la cual incluyó a los derechos individuales homogéneos; (iii) estableció las pautas adjetivas mínimas que deben observarse en el proceso colectivo donde se ventilan derechos individuales homogéneos para que resulte ajustado a la garantía del debido proceso legal; (iv) reconoció la necesidad de controlar la representatividad adecuada, como idoneidad del legitimado colectivo para actuar en representación del grupo; (v) determinó ciertos requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción colectiva tales como la precisa indicación del grupo afectado, la necesidad de que el planteo se enfoque en las cuestiones comunes y homogéneas a todo el grupo, la importancia de una adecuada publicidad y notificación a todas las personas que podrían estar interesadas en el pleito, y la alternativa de quedar fuera del decisorio o bien presentarse como parte o contraparte.

Luego del dictado de este fallo, la CSJN sólo volvió sobre su alcance en pocas oportunidades, pero de modo más bien tangencial²⁶. Por su parte, los tribunales y el resto de los operadores jurídicos –ante la mora legislativa en la materia que, por

²⁴ SALGADO, José M., “*Tutela individual homogénea*”, Ed. Astrea, 2011, página 103.

²⁵ CSJN, 24/2/09, “Halabi, Ernesto c/PEN – ley 25.873, decr. 1563/04 – s/amparo ley 16.986”, JA, 2009-II-608.

²⁶ CSJN, 26/06/2012, in re “Cavalieri, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo; C. 36. XLVI; CSJN, 21/08/2013, in re “PADEC c. Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, S.C. P. 361, L.XLIII.; La Ley Online AR/JUR/44235/2013; CSJN, 23/09/2014, in re “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, M. 1145. XLIX; entre otros.

cierto, fue resaltada en Halabi-, han tomado las pautas establecidas por la CSJN como guía primordial para la tramitación de acciones colectivas.

Registro Público de Procesos Colectivos

El 1° de octubre de 2014 la CSJN dictó la Acordada N° 32/2014 mediante la cual creó el Registro Público de Procesos Colectivos en el que deben inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales nacionales y federales del país. El disparador de esta Acordada fue la causa “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo” en la cual la Corte puso de manifiesto el incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales, subrayando las graves consecuencias que esa reproducción de actuaciones causa en la administración de justicia y la seguridad jurídica.

Conforme se expresa entre los fundamentos de la Acordada, el procedimiento regulado en la misma está orientado a *“la publicidad de los procesos colectivos”* y, mediante ello, a *“preservar un valor eminente como la seguridad jurídica (...) en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada”* (considerando 1°).

Vale destacar que el reglamento del Registro parece imponer nuevas pautas procesales para la tramitación de procesos colectivos en la justicia nacional, puesto que su art. 3 establece la *“obligación”* de los jueces que conocen en pleitos de esta naturaleza de comunicar la información pertinente *“tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; reconoce la idoneidad del representante y establece el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio”*.

Se observa que con esta Acordada la CSJN intenta regular -al menos en forma indirecta- una suerte de instancia de certificación de la acción colectiva, exigiendo a los tribunales inferiores expedirse de manera preliminar sobre distintos requisitos que hacen a la admisibilidad formal de la acción y que fueron delineados por la misma Corte en “Halabi”.

Reglamento de Procesos Colectivos de la CSJN

En abril de 2016 la Corte salió nuevamente a suplir el silencio legislativo en la materia, dictando la Acordada N° 12/2016, por medio de la cual resolvió aprobar el *“Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos”* que *“tendrá vigencia hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule este tipo de procesos”* (art. IV).

En los fundamentos de la Acordada la Corte señaló que *“las constancias obrantes en el citado Registro [el creado por Acordada N°32/2014] demuestran un dispar cumplimiento de la obligación de informar este tipo de procesos por parte de los distintos tribunales nacionales federales”* (considerando 3°). También se advierte que *“a pesar de la información brindada oportunamente por el Registro, en múltiples casos se ha mantenido la radicación ante distintos tribunales de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones idénticas similares”*.

Asimismo, sostuvo que tanto la experiencia acumulada desde la creación del mencionado Registro, así como *“las consultas, aportes y sugerencias recibidos tanto de los tribunales en que tramitan procesos colectivos, como de los usuarios del Registro, refuerzan la necesidad de precisar algunos aspectos y fijar reglas que ordenen la tramitación de este tipo de procesos fin de asegurar la eficacia práctica del Registro y la consecución de los objetivos perseguidos con su creación para, así, garantizar la población una mejor prestación del servicio de justicia”* (considerando 6°).

De las previsiones que contiene este Reglamento, destacamos las siguientes:

(i) Vigencia y ámbito de actuación: se aplica a causas que se inicien partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016 en los supuestos comprendidos en la acordada 32/2014, y se excluyen a los procesos ambientales y los que involucren derechos de personas privadas de la libertad o se vinculen con procesos penales.

(ii) Requisitos de la demanda: contiene algunas precisiones que deben incluirse en la demanda, reflejando las pautas establecidas en Halabi y distinguiendo según se trate de un proceso colectivo referente a bienes colectivos, o bien, vinculado a intereses individuales homogéneos. Se fijan además pautas comunes para ambos tipos de procesos, entre las cuales cabe destacar la identificación del colectivo involucrado y la justificación de la adecuada representación del colectivo²⁷.

²⁷ DEMANDA. En los términos del artículo 330 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación, en la demanda se deberá precisar:

1. En los procesos colectivos que tengan por objeto bienes colectivos:
 - a) El bien colectivo cuya tutela se persigue.
 - b) Que la pretensión es la focalizada en la incidencia colectiva del derecho.
 2. En los procesos colectivos referentes intereses individuales homogéneos:
 - a) la causa fáctica normativa común que provoca la lesión los derechos;
 - b) que la pretensión está focalizada en los efectos comunes
 - c) la afectación del derecho de acceso la justicia de los integrantes del colectivo involucrado.
- Asimismo, en ambos tipos de procesos el actor deberá:
- a) identificar el colectivo involucrado en el caso;
 - b) justificar la adecuada representación del colectivo;
 - c) indicar, de corresponder, los datos de la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores;

(iii) Consulta al Registro: previo al traslado de la demanda, el juez requerirá al Registro que informe respecto de la existencia de un proceso colectivo en trámite ya inscripto que guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva. Por su parte, el Registro emitirá un informe indicando si registra un proceso con tales semejanzas y, en su caso, la radicación del juzgado que previno.

(vi) Resolución de inscripción del proceso como colectivo: Si del informe emitido por el Registro conforme al apartado anterior, surge que no existe otro proceso registrado que se encuentre en trámite, el juez dictará una resolución en la que deberá:

1. identificar provisionalmente la composición del colectivo, con indicación de las características y circunstancias que hacen a su configuración;
2. identificar el objeto de la pretensión;
3. identificar el sujeto o los sujetos demandados; y
4. ordenar la inscripción del proceso en el Registro.

(vi) Registración: Se establece que una vez registrado el proceso, se comunicará al tribunal interviniente y no podrá registrarse otro que presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva.

(vii) Prevención: La inscripción referida en el punto anterior producirá la remisión a dicho tribunal de todos aquellos procesos cuya pretensión presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva.

(viii) Certificación del colectivo: En este punto se establece que luego de contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, el juez dictará una resolución en la que deberá ratificar o formular las modificaciones necesarias a la resolución de inscripción referida en el apartado (vi) y determinar los medios más idóneos para hacer saber los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses.

d) denunciar, con carácter de declaración jurada, si ha iniciado otra otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva y, en su caso, los datos de individualización de las causas, el tribunal donde se encuentran tramitando su estado procesal;

e) realizar la consulta al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otro proceso en trámite cuya pretensión guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva informar, con carácter de declaración jurada, su resultado. En su caso, se consignarán los datos de individualización de la causa, el tribunal donde se encuentra tramitando su estado procesal.

(ix) Resoluciones posteriores: Se establece el deber de su debida registraci3n, se~alando que *“el magistrado deber1 actualizar en el Registro toda la informaci3n que resulte relevante en la tramitaci3n de la causa”*.

(x) Medidas cautelares: Se establece el deber de anotarlas inmediatamente cuando correspondan a un proceso no inscripto. En caso de existir otro proceso vinculado, opera tambi3n la regla de prevenci3n mencionada en el apartado (vii).

(xi) Deberes y facultades del Juez: La norma indica que *“Por la naturaleza de los bienes involucrados y los efectos expansivos de la sentencia en este tipo de procesos, el juez deber1 adoptar con celeridad todas las medidas que fueren necesarias a fin de ordenar el procedimiento”*.

(xii) Procedimientos especiales: Se establece que *“En acciones que deban tramitar por v1a de amparo, proceso sumar1simo cualquier otro tipo de proceso especial, los jueces adoptaran de oficio las medidas adecuadas a fin de no desnaturalizar este tipo de procesos”*.

C3digo Civil y Comercial de la Naci3n

Para algunos doctrinarios el nuevo C3digo Civil y Comercial, que entr3 en vigencia en agosto del 2015, import3 un nuevo intento frustrado del legislador de regular las acciones colectivas²⁸.

Veamos qu3 conten1a el Anteproyecto de C3digo presentado por la Comisi3n integrada por dos de los mentores del fallo Halabi -Ricardo Luis Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco- y qu3 finalmente fue plasmado en el C3digo Civil y Comercial.

Como era de esperar, el Anteproyecto segu1a -l3gicamente- los lineamientos del citado fallo. As1, el proyectado art1culo 14 distingu1a tres clases de derechos: los derechos individuales, los derechos individuales que pueden ser ejercidos por una acci3n colectiva y los derechos de incidencia colectiva (indivisibles). Luego, en el Libro Tercero, T1tulo V, Cap1tulo 1, Secci3n 5, titulada *“De los da~nos a los derechos de incidencia colectiva”*, se regulaba en materia de legitimaci3n, da~nos a los derechos individuales homog3neos, presupuestos de admisibilidad, alcance de la sentencia y cosa juzgada.

²⁸ CASTELLI, Leandro M. y GASCON, Alejo Martin, *“Las acciones de clase y el proyecto de unificaci3n de los C3digos Civil y Comercial de la Naci3n”* publicado el 21 de diciembre de 2012 en sitio web del Estudio Marval O Farrell Mairal (<http://www.marval.com>).

Sin embargo, el artículo 14 fue modificado²⁹ y la totalidad de la Sección 5 fue suprimida en el Proyecto presentado por el Poder Ejecutivo para tratamiento del Congreso, justificándose tal supresión en el carácter esencialmente procesal de la temática.

LOS PROBLEMAS PROCESALES

Veamos ahora con mayor profundidad los distintos problemas que se presentan en un proceso colectivo, y qué tratamiento concreto reciben tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en las legislaciones que venimos comparando.

I. COMPETENCIA

Argentina

En nuestro país no hay regulación específica sobre competencia en materia de acciones colectivas. Sin embargo, existen normas ordinarias sobre competencia que podrían resultar aplicables. Veamos algunas normas que podrían aplicarse y el criterio sentado por la jurisprudencia de la CSJN y Cámara Nacional Comercial (“CNCom”).

(i) Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (“CPCCN”)

Por regla general, el CPCCN establece que la competencia territorial es prorrogable cuando se trate de asuntos meramente privados o patrimoniales³⁰. Es decir que, como regla, las partes podrán pactar la competencia territorial ante la cual resolverán sus eventuales disputas de naturaleza patrimonial.

Tenemos, entonces, como primera pauta que los contratantes pueden pactar en sus contratos la competencia territorial a la cual se someterán en caso de controversia.

En segundo orden, para casos en que las partes no previeron esta cuestión en sus contratos, resulta aplicable el art. 5 inc. 3) del CPCCN, el cual establece que será competente para entender en las acciones personales el juez del *“lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecido conforme a los elementos aportados en el juicio y, en su defecto, a elección del actor, el del*

²⁹ Se expuso que con la modificación del artículo 14 se buscó mantener la dualidad de derechos que prevé la Constitución Nacional (derechos individuales y derechos colectivos).

³⁰ Art. 1.

domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación”.

Ambas previsiones pueden ser útiles al momento de resolver sobre la competencia en una acción colectiva. En la práctica, seguramente cualquiera de ellas conducirá a fijar la competencia en el domicilio del proveedor/demandado.

Sin embargo, como veremos más adelante, cuando existan normas en materia de consumo que regule esta cuestión, las mismas prevalecerán sobre las normas ordinarias.

(ii) Código Civil y Comercial de Nación (“CCC”)

El CCC contiene una regla específica sobre competencia en asuntos que versen sobre relaciones de consumo:

ARTICULO 2654.- Jurisdicción. Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor.

En esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro.

Vemos que esta norma prevé un abanico de foros a elección del consumidor y sólo permite que este sea demandado en su domicilio. Asimismo, esta norma veda la posibilidad de prorrogar competencia por acuerdo de partes en materia de consumo.

(iii) Ley de Defensa al Consumidor (“LDC”)

Con la reforma introducida por la Ley N° 26.993 a la LDC se incorporó en la parte final del art. 36 la siguiente previsión:

“Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el

juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario”.

Así, por ejemplo, la demanda de un grupo de usuarios de un servicio financiero podría iniciarse ante “*el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía*” de acuerdo al art. 36 *in fine* de la ley 24.240 y siempre que se trate de un asunto vinculado a operaciones de financiación para consumo.

La mencionada limitación de esta regla a las operaciones de financiación para consumo pareciera haber sido superada por el art. 2654 del CCC antes citado, que prevé similar solución para todos los asuntos que *versen sobre relaciones de consumo*.

Las normas comentadas hasta aquí están dirigidas a resolver la cuestión cuando se trata de conflictos individuales entre consumidor y proveedor, pero parecen insuficientes para resolver el problema de la competencia en frente a un reclamo colectivo en el cual los derechos involucrados se encuentren dispersos en distintas jurisdicciones. Veamos, a continuación, cómo resolvió la CSJN en un caso de esta naturaleza.

(iv) Criterio de la CSJN y la CNCom

La CSJN se pronunció sobre la cuestión en la causa Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén³¹, oportunidad en la cual tuvo que resolver el conflicto de competencia suscitado entre un tribunal neuquino y otro nacional con sede en la Ciudad de Buenos Aires.

La demanda fue iniciada en esta última jurisdicción y el banco demandado promovió una inhibitoria ante la justicia de Neuquén procurando llevar la causa a la sede local.

La CSJN resolvió desestimar la inhibitoria promovida en Neuquén y establecer que la justicia nacional resulta competente para continuar entendiendo en el asunto.

La decisión remite al dictamen de la Procuradora, quien sostuvo: “*Reconocido por las partes que el lugar de cumplimiento de las obligaciones comprende dos o más jurisdicciones y toda vez que el Banco demandado posee una sucursal instalada en*

³¹ CSJN, in re “*Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén S.A. s/ Ordinario*”, sentencia del 5 de junio de 2012.

la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...) la actora se encontraba facultada para optar -como lo hizo- por promover la demanda ante la justicia nacional en lo comercial”.

Asimismo, en el mencionado dictamen -compartido por la CSJN- se recordó la jurisprudencia de la Corte en cuanto a que *“en materia de sociedades anónimas, la instalación de un establecimiento o sucursal en otra jurisdicción para desarrollar su actividad, implica ‘ipso iure’ avecindarse en ese lugar para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas, por lo que no cabe en tal extremo determinar la vecindad de una sociedad en atención al lugar de su domicilio estatutario (Fallos: 306:539; 308:1027; 310:2131; 313:1015, entre otros), sino en virtud del efectivo espacio donde se desarrollaron las vinculaciones jurídicas que dieron origen al litigio”*³².

Por su parte, la CNCom tuvo oportunidad de expedirse en varias ocasiones sobre este tema, presentando disparidad de criterio entre las distintas Salas. Así, en *“Unión de Usuarios y Consumidores c. Nuevo Banco de la Rioja”*³³, al resolver el planteo de incompetencia interpuesto por el demandado y concedido por el a quo, la Sala B adhiere a los argumentos y conclusiones del dictamen fiscal -el cuál invoca el precedente Monzón de la CSJN- rechazando la excepción de incompetencia por contar el banco con sucursal o establecimiento en el lugar donde fue demandado³⁴.

En sentido contrario, en *“Consumidores Financieros c. Banco de la Provincia de Buenos Aires”*³⁵, la Sala A sostuvo que: *“la regla que deviene aplicable al caso (art. 5, inc. 3º, CPCCN), fuerza la declaración de incompetencia a poco que se repare en que de acuerdo a lo estipulado en el art. 2 de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, la institución demandada tiene su domicilio legal en la Capital de la Provincia de Buenos Aires, es decir, en la ciudad de La Plata. En consecuencia, conclúyese en que corresponde que, en la especie, entiendan los Tribunales con jurisdicción en el lugar del domicilio legal de la parte demandada.”*

Se advierte, bajo el prisma de la jurisprudencia reseñada, que -dejando a salvo algunas decisiones en contrario-, las personas jurídicas que operan a través de

³² CSJN, in re *“Monzón, Oscar Rubén c/Ferrocarril Metropolitano s/Indemnización y Otros”*, sentencia del 31/10/1997, L.XXXIII.

³³ CNCom., Sala B, in re *“Unión de Usuarios y Consumidores c. Nuevo Banco de la Rioja S.A. s/Ordinario”*, Expte. N° 63.371/08, sentencia del 16/12/2010.

³⁴ En igual sentido se resolvió en los precedentes *“Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario”* (Sala B, 17.12.2010), *“Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ sumarísimo”* (Sala C, 4.10.2005), *“Procurar c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario”* (Sala D, 5.2.2010) y *“Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario”* (Sala E, 22.12.2009).

³⁵ CNCom., Sala A, in re *“Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario”*, sentencia del 18/03/2010, elDial AA5EF0.

sucursales y establecimientos localizados en diferentes lugares del país, pueden ser demandadas en forma colectiva en cualquiera de esas jurisdicciones, con la condición de que se haya perfeccionado allí alguno de los contratos en relación a los cuales se produce la afectación homogénea del grupo³⁶.

Sistemas comparados

Veamos, a continuación, cómo se trata esta cuestión en los sistemas que venimos comparando.

Estados Unidos

En Estados Unidos las acciones de clase han sido utilizadas por los grupos de consumidores y usuarios como un poderoso instrumento de regulación indirecta, influenciando -mediante el mismo- en las normas de conducta de los empresarios.

Ante el silencio de la Regla 23 sobre esta cuestión, se aplicaban las normas ordinarias de competencia local, lo que llevó a convertir en moneda corriente la práctica del *forum shopping*.

Para evitar los efectos negativos que los excesos en el ejercicio y reconocimiento judicial de las acciones de clase estaba causando sobre la economía estadounidense, se aprobó la “*Class Action Fairness Act of 2005*”. Esta norma, enfocada a reclamos por responsabilidad por producto, establece la jurisdicción federal para reclamos superiores a los cinco millones de dólares y para casos en los que alguno o algunos de los representantes de la clase residan en un Estado distinto al que pertenece el juez o tribunal interviniente.

En definitiva, se estableció la jurisdicción federal como competencia exclusiva para conocer de tales casos. Fuera de estos supuestos, corresponde la jurisdicción estatal.

Brasil

³⁶ Verbic, Francisco, “*Competencia territorial en acciones colectivas de consumo*”, publicado en La Ley 2012-E-475, comentario al fallo de la CSJN citado supra. Este criterio fue ratificado por la Corte años más tarde en “*Consumidores Nicoleños y otro c/ Electrónica Megatone S.A. y otros s/ repetición de sumas de dinero*” del 26/03/2014 (Competencia N° 341.XLIX).

La Ley de Acción Civil Pública de Brasil prevé en su art. 2 que este tipo de acciones deberá proponerse ante el foro del lugar donde se ha producido el daño, cuyo juicio tendrá jurisdicción funcional para procesar y juzgar la causa.

A su vez, el art. 93 del Código de Consumidor de Brasil establece la competencia de los tribunales locales del lugar donde se produjo el daño, o de la justicia federal cuando el daño tenga alcance nacional o regional.

Parece lógica la solución brindada en este país -de dimensiones continentales- de distinguir según el alcance territorial que tenga la acción colectiva, y en función de ello adjudicar competencia al juez local en casos que involucran a sujetos de un estado en particular, o bien federal si los afectados se encuentran dispersos en distintos estados.

Por otra parte, el art. 98 apartado 2 de dicho Código establece la competencia a los fines de la ejecución de la sentencia, fijándola (i) tratándose de ejecución individual, en el juez de la liquidación de la sentencia o de la pretensión condenatoria; y (ii) si se trata de una ejecución colectiva, en el juez de la pretensión condenatoria.

En este punto la norma no es del todo feliz a la hora de definir ante qué juez debe promoverse la ejecución individual, pues, establece la opción entre el juez de la liquidación de la sentencia o de la pretensión condenatoria y no se aclara en el Código cuál es el juez de la liquidación. Sería razonable entender que la liquidación y ejecución puedan promoverse ante el juez del domicilio del afectado, de lo contrario se tornaría ilusorio el derecho de muchos miembros del colectivo a favorecerse de la responsabilidad declarada en la sentencia colectiva.

México

En la reforma constitucional del año 2010 se modificó el art. 17 de la Constitución Política de México -anteriormente mencionada- incorporándose disposiciones en materia de acciones colectivas, entre las cuales se establece expresamente que “*Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos [acciones colectivas]*”.

A su vez, el Código de Procedimientos Civiles de México reafirma la citada norma constitucional al establecer en el art. 578 que “*La defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los Tribunales de la Federación*”.

Asimismo, el art. 24 de dicho Código estipula la regla de competencia territorial y dispone que en acciones colectivas será competente el juez del domicilio del demandado. Algunos doctrinarios de dicho país señalan que esta última disposición podría ser considerada como violatoria al acceso efectivo a la justicia colectiva, en tanto que un número considerable de las grandes empresas tienen su domicilio en el Distrito Federal, lo que podría dar lugar a que la parte actora tuviera que promover la acción en un lugar diverso a aquél en que se concretó la afectación a sus derechos o intereses³⁷.

España

En la legislación española encontramos el art. 52 de la LEC que regula la competencia territorial en casos especiales y establece en el apartado 1 inciso 1º que *“En los procesos en los que se ejercite la acción de cesación en defensa de los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios, será competente el Tribunal del lugar donde el demandado tenga un establecimiento, y, a falta de éste, el de su domicilio; si careciere de domicilio en territorio español, el del lugar del domicilio del actor”*.

Para casos distintos a la acción de cesación referida en la citada norma, se aplica la regla del art. 51 de la LEC que establece el fuero general para demandar a las personas jurídicas en el lugar de su domicilio o en *“el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad”*.

Se puede advertir que, salvo el caso de acción de cesación, en las acciones colectivas en materia de consumo se podría dar similar situación a la planteada respecto de nuestro ordenamiento: un abanico de jurisdicciones locales donde intentar la acción lo que trae aparejado el riesgo, por un lado, del *forum shopping*, y por el otro la posible multiplicación de un mismo reclamo en distintos puntos de país.

³⁷ CASTILLO GONZALEZ, Leonel y MURILLO MORALES, Jaime. Acciones Colectivas, Reflexiones desde la judicatura, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2014, p. 238.

Código Modelo para Iberoamérica

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica se ocupa de esta cuestión en su art. 9 y establece la competencia territorial del juez: (i) del lugar donde hubiere ocurrido o pudiera ocurrir el daño, cuando sea de ámbito local; o bien (ii) de la Capital, para los daños de ámbito regional o nacional, aplicándose las reglas pertinentes de organización judicial.

Asimismo, prevé la competencia para la ejecución, disponiendo que es competente para la ejecución el juez de: (i) de la liquidación de la sentencia o de la pretensión condenatoria, en el caso de ejecución individual; o bien (ii) de la pretensión condenatoria, cuando la ejecución sea colectiva.

Como habíamos adelantado, este Código sigue los lineamientos del sistema brasilero en la mayoría de los institutos, y en esta cuestión en particular resuelve de forma idéntica.

Conclusiones

En nuestro país, si bien no hay normas específicas sobre competencia en materia de acciones de clase, la jurisprudencia se ha valido de las normas procesales ordinarias que regulan la materia, así como las reglas especiales previstas en el campo de derecho del consumidor.

Se advierte que, más allá de las diferencias de criterio que puedan encontrarse en la jurisprudencia de la CNCom, la Corte ha emitido su opinión en el sentido de que pueden entablarse acciones colectivas en cualquier jurisdicción donde el demandado tenga sucursal o establecimiento, lo cual luce lógico y en coherencia con el ordenamiento protectorio del consumidor.

Ergo, está claro que, a la luz de los antecedentes reseñados, una asociación de consumidores que agrupa a vecinos de una provincia puede entablar una acción colectiva en dicha provincia, siempre que el demandado tenga sucursal o establecimiento en la misma y por más que este tenga domicilio social en una jurisdicción distinta.

El problema se suscita cuando en la acción colectiva iniciada en jurisdicción local, el actor se arroge la representación de consumidores de otras provincias o de todo el país. En tal supuesto, entiendo que la solución más razonable es la brindada por el art. 9 del Código Modelo para Iberoamérica que otorga competencia local o nacional según el alcance que persiga la pretensión colectiva.

Esta regla fue utilizada en un fallo del año 2012 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychu (Entre Ríos)³⁸ al resolver:

“(...) la cuestión de qué juez es competente para dictar sentencias que alcancen a todos los consumidores o usuarios del país se encuentra comprometido el orden público, cuando merced al vacío legal, en este supuesto en particular, dos asociaciones de consumidores se han arrogado representación y planteado contra el mismo accionado, en dos puntos distintos del país, dos acciones en principio similares, tendientes a tutelar la misma masa de consumidores (...)”.

“En tanto en procesos colectivos, el objeto y la causa de la pretensión, merecen a los fines de fijar la competencia territorial, una interpretación en relación [al] alcance que de la cosa juzgada se persiga en este caso para todo el país, resulta razonable que continúe el trámite ante la justicia comercial nacional y en particular, en mérito al estado, existiendo recursos de apelación pendientes de tratamiento, a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, tribunal competente en razón de la materia en debate, y en atención al interés público que conllevan este tipo de procesos colectivos, en cuanto su proyección subjetiva tiene un alcance nacional. Esto se condice con la previsión específica establecida en el art. 9 del código modelo referido, como asimismo, con la regla común de competencia fijada en el art. 5° inc. 3° del CPN”.

En consecuencia, una futura ley que regule las acciones colectivas en Argentina, debería alinearse con la regla del Código Modelo citado (inspirado en el sistema brasilero), otorgando competencia local o nacional, según el alcance que se pretenda dar a la sentencia perseguida.

³⁸ Cam. Civ. Com. y Lab. de Gualeguaychú, in re “Asociación Protección Consumidores Del Mercado Común Del Sur(Proconsumer)C/Cablevisión S.A. S/ Cobro De Pesos O De Sumas De Dinero”, sentencia del 29/02/2012, elDial AA74AC.

II. ACUMULACIÓN Y LITISPENDENCIA

Argentina

Los principales retos que plantea la implementación de este tipo de acciones en nuestro sistema giran en torno al riesgo de encontrarse con sentencias contradictorias, vulnerándose así la debida tutela de la defensa en juicio y el principio rector de la seguridad jurídica³⁹.

Para contrarrestar ese riesgo, los procesos de este tipo deberían producir los efectos propios del fuero de atracción respecto de cualquier otra acción intentada con idéntico objeto, además de implementar un adecuado sistema de registro y publicidad de tales procesos.

Esta cuestión fue puesta de relieve por la Corte en el fallo *Municipalidad de Berazategui*, oportunidad en la cual mostró preocupación por el “*incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país*”, haciendo hincapié en que dicha circunstancia “*genera, además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro*”.

En tal ocasión, la Corte reiteró la importancia de la preferencia temporal en el marco de los procesos colectivos, reafirmando la regla de la unificación del trámite ante el tribunal que hubiera prevenido en la cuestión.

Por ese motivo, y a los fines de evitar “*situaciones de gravedad institucional*” la Corte resolvió crear un Registro de Acciones Colectivas en el que deben inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales del país, lo cual se concretó con la Acordada 32/14 -referida en el capítulo anterior-.

Dada las atribuciones que mantienen las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en materia de administración de justicia, el ámbito de competencia del mentado Registro se encuentra limitado a las causas que tramiten ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación. Sin embargo, la Acordada invita a los superiores tribunales

³⁹ CASSAGNE, Juan C., “*Derechos de incidencia colectiva. Los efectos «erga omnes» de la sentencia. Problemas del reconocimiento de la acción colectiva,*” LL, 2009-B, 646.

de justicia de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con la Corte a los fines de extender el intercambio de información a todo el país.

En este tópico, además, se generan interrogantes en torno a la relación entre acción individual y acción colectiva: ¿Qué medida debe adoptar el afectado que persigue - y desea continuar- individualmente su reclamo? ¿Qué debe hacer si opta por adherirse al proceso colectivo? ¿En qué oportunidad podrá hacerlo? ¿Qué efectos producirá sobre el proceso individual la sentencia que recaiga en el juicio colectivo? ¿Cómo evitar que en la ejecución colectiva se excluya a quienes decidieron ejecutar individualmente su reclamo?

(i) Litispendencia en el CPCCN

Ante la ausencia de regulación específica para procesos colectivos, el juzgador debe suplir dicha laguna mediante una adecuada hermenéutica de las reglas vigentes. Al respecto, cabe mencionar los aspectos regulados por el CPCCN.

La ley nacional de rito prevé en entre las excepciones previas admisibles a la litispendencia, la cual -al igual que la cosa juzgada- puede ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso⁴⁰.

Para que el juez de curso a esta excepción, el interesado debe acompañar testimonio del escrito de demanda del juicio pendiente, o bien pedir la remisión del expediente con indicación del juzgado y secretaría donde tramita⁴¹.

De considerarse procedente la excepción, se prevén dos supuestos: (a) si la litispendencia fuere por conexidad, la causa es remitida al tribunal donde tramite el otro proceso; (b) si las causas fueren idénticas, se ordena el archivo del proceso iniciado con posterioridad⁴². Es decir, se observa la regla de prioridad al tribunal que previno.

Ahora bien, si se trata de acciones conexas que tramitan simultáneamente en una jurisdicción provincial y en la justicia nacional ¿Cabe aplicar la misma regla? En tal caso, jugará lo señalado al tratar el tema de la competencia y, tratándose de pretensiones con alcance que exceda la jurisdicción local, deberá remitirse a la

⁴⁰ Art. 347 CPCCN.

⁴¹ Art. 349 CPCNN.

⁴² Art. 354 CPCCN.

justicia nacional, tal como lo resolvió el Tribunal de Alzada entrerriano en “Proconsumer c/Cablevisión”⁴³.

(ii) Acordada 12/16 de la CSJN

En la Acordada 12/16 se encuentra latente la preocupación de la Corte por este aspecto de las acciones de clase, y es así que establece algunas reglas sobre el particular:

a) Entre los requisitos de la demanda colectiva la obligación del actor de “*denunciar, con carácter de declaración jurada, si ha iniciado otra u otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva y, en su caso, los datos de individualización de las causas, el tribunal donde se encuentran tramitando y su estado procesal*” y asimismo, “*realizar la consulta al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otro proceso en trámite cuya pretensión guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva e informar, con carácter de declaración jurada, su resultado*” (art. II.2. incisos “d” y “e”).

b) Se prevé el deber del juez interviniente de requerir informe al Registro de Procesos Colectivos sobre “*la existencia de un proceso colectivo en trámite ya inscripto que guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva*” (art. III).

c) Si del referido informe se advierte la existencia de un juicio registrado con anterioridad y que presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva, el juez requirente remitirá el expediente al juez ante el cual tramita el proceso inscripto. A su vez, este dictará una resolución en la que determine sobre la procedencia de la radicación en su tribunal o bien la improcedencia, devolviendo los autos a origen en este último supuesto. En ambos casos, se debe comunicar la decisión al Registro” (art. III).

d) Se establece la regla de la prevención, por la cual se produce la remisión al tribunal que previno de “*todos aquellos procesos cuya pretensión presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva*” (art. VII).

⁴³ Previamente citado en nota 38.

Veamos, ahora, que dicen al respecto las legislaciones que venimos comparando.

Estados Unidos

La Regla 23 no contiene provisiones respecto a este instituto, por lo que en el ordenamiento norteamericano esta cuestión está librada a las regulaciones procesales de cada estado.

A modo de ejemplo, en el Código de Procedimiento Civil del Estado de Louisiana⁴⁴, que establece la acumulación de las acciones en la corte del distrito donde ocurrió el hecho o transacción de que se traten, o bien, si estos se produjeron en varios lugares, se acumulan en la corte del distrito donde se haya iniciado la primera acción.

Brasil

Explica Gidi⁴⁵ que las reglas del Código de Consumidor de Brasil respecto a esta cuestión demuestran la importancia que el legislador brasileño otorga al derecho de los miembros del grupo para proponer una demanda individual.

Señala el citado autor que en el litigio colectivo pueden encontrarse dos clases de litispendencia: la litispendencia entre dos acciones colectivas idénticas y la llamada “litispendencia” entre una acción colectiva y una acción individual correlativa. Para este autor, la verdadera litispendencia es la mencionada en primer término, que ocurre cuando un grupo persigue idéntico objeto colectivo en dos o más acciones colectivas que se basan en la misma causa.

En el derecho brasilero no hay disposiciones específicas sobre litispendencia de acciones colectivas, pero se aplica la regla tradicional del derecho civil para las acciones individuales, en consecuencia, la primera acción propuesta tiene primacía sobre las iniciadas con posterioridad.

La aplicación de esta regla trae aparejado el riesgo de perjudicar a los miembros ausentes si la primera demanda no fue preparada adecuadamente. La mejor solución

⁴⁴ LECESNE, Blaine G., “*Recent Developments: Louisiana Class Actions*”, Louisiana Law Review, Volume 74 - Number 3, Spring 2014, pag. 855.

⁴⁵ GIDI, Antonio, “*Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*”, traducción de Cabrera Acevedo Lucio, México, 2004, pág. 930.

-propone Gidi- sería crear un mecanismo flexible para unir las acciones, escoger la acción colectiva con el objeto más amplio, permitir al representante de una acción colectiva que intervenga en la otra y añadir una nueva pretensión si es necesario.

Respecto a la situación que se genera cuando la acción colectiva contiene una acción individual -que podemos llamar litispendencia parcial-, el artículo 104 del Código del

Consumidor brasileño establece la regla general de que una acción individual presentada por un miembro del grupo siempre tendrá primacía sobre la acción colectiva.

Sin embargo, por aplicación de la mencionada norma, si en el juicio individual el demandado notifica al actor la existencia de la acción colectiva correspondiente pendiente de resolución, le obliga a tomar una decisión, en plazo de 30 días, respecto a: (i) continuar con su juicio individual ignorando la acción colectiva, en cuyo caso no podrá beneficiarse de una posible sentencia favorable en el juicio colectivo; o bien (ii) solicitar la suspensión del procedimiento individual hasta tanto se resuelva la acción colectiva, pudiendo beneficiarse del resultado favorable de esta, sin ser obligado en caso de un resultado desfavorable.

México

El Código de Procedimientos Civiles mexicano prevé entre los requisitos de procedencia de la acción colectiva que “*la materia de la litis no haya sido objeto de cosa juzgada*” en otro proceso colectivo⁴⁶.

A su vez, se contempla entre las causales de improcedencia de legitimación la existencia de litispendencia, “*en cuyo caso procederá la acumulación en los términos previstos en este Código*”.

Asimismo, el mencionado Código se ocupa de la relación entre la acción colectiva y la individual en el art. 613, disponiendo que “*No procederá la acumulación entre procedimientos individuales y procedimientos colectivos. En caso de coexistencia de un proceso individual y de un proceso colectivo proveniente de la misma causa, el mismo demandado en ambos procesos informará de tal situación a los jueces. El juez del proceso individual notificará a la parte actora de la existencia de la acción*

⁴⁶ Art. 588 inciso III.

colectiva para que, en su caso, decida continuar por la vía individual o ejerza su derecho de adhesión a la misma dentro del plazo de noventa días contados a partir de la notificación. Para que proceda la adhesión de la parte actora a la acción colectiva, deberá desistirse del proceso individual para que éste se sobresea. Tratándose de derechos o intereses individuales de incidencia colectiva, en caso de la improcedencia de la pretensión en el procedimiento colectivo, los interesados tendrán a salvo sus derechos para ejercerlos por la vía individual”.

Se observa que el sistema mexicano se aproxima bastante al brasilero en este punto, salvando la diferencia del plazo para adhesión a la acción colectiva y la necesidad - en el derecho mexicano- de desistir del proceso individual para poder adherirse al proceso colectivo.

España

No contiene regulación específica respecto a la litispendencia entre acciones colectivas, por lo que se aplican las normas generales sobre dicho instituto.

Tampoco contiene regulación en lo que en lo que atañe a la relación entre acción individual y acción colectiva.

Código Modelo para Iberoamérica

El Código Modelo se ocupa de la cuestión en los artículos 29 a 32, de los cuales se desprenden las siguientes reglas:

(i) Si hubiere conexión entre causas colectivas, tiene prioridad el juez que conoció en primer orden temporal, quien puede pedir la acumulación de todos los litigios que resulten conexos.

(ii) El primer proceso colectivo produce litispendencia respecto de los posteriores en los que se hagan valer pretensiones sobre el mismo bien jurídico.

(iii) La acción colectiva no genera litispendencia respecto de las acciones individuales, pero los efectos de la cosa juzgada colectiva no beneficiarán a los actores en los procesos individuales, si no fuera requerida la suspensión del proceso

individual en el plazo de 30 (treinta) días, a contar desde el conocimiento efectivo del proceso colectivo.

(iv) El demandado tiene el deber de informar en el proceso por la acción individual sobre la existencia de una acción colectiva con el mismo fundamento bajo apercibimiento de que el actor individual se beneficie de la cosa juzgada colectiva aún en el caso de que la demanda individual sea rechazada.

(v) Si el juez toma conocimiento de diversos procesos individuales tramitados contra el mismo demandado y con el mismo fundamento, notificará al Ministerio Público y en la medida de lo posible, a otros representantes adecuados, a fin de que propongan una acción colectiva, quedando a salvo el derecho de los actores individuales la facultad de excluirse de la misma.

Conclusión

De lo señalado en los párrafos anteriores, podemos observar que la cuestión de la litispendencia en acciones colectivas es un tema que no debería quedar librada a las reglas tradicionales de derecho civil previstas para las acciones individuales, pues por las particularidades que presenta el instrumento de tutela colectivo hace necesario prever -como sugiere Gidi- de un mecanismo especial que permita unir acciones colectivas con identidad de objeto ante un mismo tribunal y que el juez pueda armonizar las pretensiones y elegir la acción que mejor represente los intereses del colectivo representado.

La Corte dio un primer paso con Acordada 12/16, pero la misma no resuelve en forma completa el problema, pues para ello debería haber un trabajo coordinado con los Superiores Tribunales de las Provincias y legislaciones locales en el cual se establezcan pautas claras para resolver supuestos de pretensiones colectivas que excedan el ámbito provincial, cuestión que necesariamente debe abordarse conjuntamente con el tema de la competencia.

Del mismo modo, una eventual ley que regule el proceso de las acciones colectivas debe necesariamente contener precisiones sobre la relación acción colectiva y acción individual, de manera tal que el reclamante individual tenga la opción de adherirse -durante un plazo prudente- al trámite colectivo o excluirse del mismo para no ser alcanzado por la sentencia colectiva. En este aspecto, considero que el

Código Modelo ofrece una solución razonable que logra conjugar adecuadamente los intereses de ambas partes en el proceso colectivo.

III. LEGITIMACIÓN

La legitimación para interponer una acción colectiva es, por lejos, el tema más debatido en la jurisprudencia y doctrina analizada. No es para menos, pues la legitimación -en tanto es la capacidad o aptitud de una persona física o jurídica para intervenir en un proceso judicial-, importa un presupuesto de radical importancia en todo proceso y especialmente en el proceso colectivo en el cual se invoca representación de personas que no tienen intervención directa en el juicio y muchas veces, incluso, desconocen su existencia.

Salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico contempla la legitimación para ejercer la acción pública⁴⁷, la regla es que no se reconoce como elemento legitimador suficiente el deseo genérico de legalidad. Por el contrario, es necesaria una determinada relación del pretense legitimado y la cuestión debatida.

En este trabajo, atento a que la mayoría de las acciones colectivas que actualmente tramitan en nuestros tribunales tienen como parte actora a una asociación de consumidores y usuarios, este punto estará enfocado particularmente a la legitimación de dichas asociaciones para ejercer acciones colectivas.

Las asociaciones invocan legitimación -llamémosla- “artificial”, pues no son titulares de los derechos por los cuales reclaman, sino que actúan en representación de un colectivo de sujetos afectados. Siendo que esta clase de legitimación surge de la ley, también una ley debería establecer los requisitos para poder ejercer tan especial tipo de representación, pues, están en juego intereses de terceros que -en la mayoría de los casos- ni siquiera sabrán de la existencia del litigio colectivo en cual está siendo “representados”⁴⁸.

En relación a la legitimación colectiva, afirma Gidi que *"La cuestión de la legitimación para demandar en las acciones colectivas es un problema cronológicamente anterior al de la cosa juzgada. Sin embargo, se trata de un problema lógicamente posterior. Esto porque en verdad se procura regular la legitimación para que los interesados tengan sus intereses adecuadamente representados en juicio, porque serán, de alguna forma, afectados por la*

⁴⁷ Por ejemplo, en el caso de los delitos de acción pública.

inmutabilidad de lo resuelto en la sentencia colectiva, aunque no hayan sido parte en el proceso colectivo o al menos escuchados individualmente"⁴⁹.

Tal razonamiento es por demás lógico. Si ciertos individuos serán afectados en un proceso en el cual no han participado efectivamente, va de suyo que se debe prestar especial atención a la legitimación activa, a fin de que la representación que ejerce el legitimado sea adecuada y, de ese modo, no violentar el debido proceso de los miembros ausentes en el proceso colectivo⁵⁰.

Otro aspecto de fundamental importancia en este tópico es la determinación de la etapa procesal en la cual se debe resolver acerca de la legitimación del pretense representante colectivo, tema muy vinculado a la certificación de clase que se abordará especialmente en otro apartado de este trabajo.

A continuación, veamos que dice la ley argentina, y cómo son interpretadas y aplicadas dichas normas en casos concretos.

Las asociaciones de consumidores como legitimados colectivos

Comenzaremos por mencionar las dos normas principales que fundamentan la legitimación de las asociaciones de consumidor.

a) La Constitución Nacional ("CN")

La CN dedica un párrafo de su art. 43 a legitimar a las asociaciones a interponer acción en temas relativos al usuario y consumidor, con la condición de que estén "registradas conforme a la ley". Y establece que dicha ley deberá determinar los requisitos y formas de organización⁵¹.

⁴⁹ GIDI, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "*La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica*", pág. 107.

⁵⁰ VERGARA, Nicolás Daniel, "*Legitimación en las acciones colectivas*", Infojus (DACF110160), 2011, pág. 2.

⁵¹ Art. 43, segundo párrafo, CN: "*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización*".

Como vemos, la CN no resuelve tema, sino que se limita a señalar que tales asociaciones tendrán legitimación siempre que se ajusten a los recaudos de una ley que debe regular su organización.

Por lo pronto, la única ley en el ámbito nacional que asumió dicha manda es la LDC. Veamos que dice al respecto.

b) Ley de Defensa al Consumidor

En la LDC encontramos, en primer lugar, el art. 52 que habilita para accionar en materia de consumo a las asociaciones de consumidores o usuarios y refiere especialmente a las causas que involucran “intereses de incidencia colectiva”, en las cuales las asociaciones “podrán actuar como litisconsortes” si así lo autoriza el juez interviniente⁵².

Seguidamente, encontramos un capítulo especialmente dedicado a las asociaciones de consumidores, que va del art. 55 al 58, y que pretende arrojar un poco luz sobre el asunto. Veamos que parte del problema nos resuelve:

(i) El art. 55 se refiere a la legitimación, y del mismo se desprenden dos requisitos: que la asociación sea una persona jurídica reconocida por la autoridad de aplicación y que estemos objetivamente ante una afectación o amenaza a los intereses de consumidores o usuarios. Por lo visto, este artículo no nos aporta mucho más que el 43CN.

(ii) El art. 56, en resumidas cuentas, nos dice que las asociaciones que propendan a la defensa de los consumidores deberán requerir autorización a la autoridad correspondiente. Además, establece en qué casos se entenderá que una asociación promueve dicho objetivo, enumerando distintas funciones que pueden desarrollarse

⁵² Art. 52: “La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas. Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente. En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal”. Artículo incorporado en el año 2006 con la ley”.

a favor de los consumidores. Podemos decir que este artículo refuerza de alguna manera el primer requisito mencionado en la disposición anterior.

(iii) El art. 57 establece algunos –pocos- requisitos para obtener el reconocimiento como asociación de consumidor que hacen, básicamente, a la transparencia y desvinculación de fines políticos y económicos.

(iv) Por último, el art. 58 dispone un mecanismo de resolución de controversias voluntario, atribuyendo a las asociaciones un rol de intermediario que debe procurar el acercamiento de las partes con fines conciliatorios.

c) La ley 13.133 de la Provincia de Buenos Aires

Si bien la ley 13.133 (Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios) de la Provincia de Buenos Aires sólo resulta aplicable en el ámbito de dicha provincia, el mismo puede ser tomado de referencia por otros ordenamientos locales.

Este código, de carácter procesal, dedica un capítulo -con dos artículos-a la cuestión que aquí nos ocupa. En primer lugar, se establecen los sujetos legitimados para interponer acciones colectivas, a saber: (i) los consumidores y usuarios en forma individual o colectiva; (ii) las asociaciones de consumidores debidamente registradas en la Provincia de Buenos Aires; y (iii) los Municipios a través de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor.

Seguidamente, se establece que el Ministerio Público “*actuará obligatoriamente como fiscal de la ley*” y que, en caso de abandono de la acción por las asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por aquel.

Además, este cuerpo normativo contiene algunas previsiones sobre otros aspectos de los procesos colectivos que serán tratados más adelante en este trabajo.

Oportunidad procesal para resolver sobre la legitimación

El art. 347 del CPCCN establece entre las excepciones que se admiten como previas a la falta de legitimación para obrar manifiesta. Para que esta falta de legitimación prospere como excepción previa -señala Falcón- debe ser evidente, y si no lo fuera,

por requerir cualquier tipo de investigación al respecto, se juzgará en la sentencia definitiva⁵³.

Si aplicáramos esta norma al proceso colectivo, teniendo en cuenta los requisitos fijados por la CSJN en Halabi para la legitimación colectiva (particularmente la existencia de hecho único o complejo que cause lesión a pluralidad relevante de derechos individuales), probablemente nos encontraríamos con que en ninguna acción de clase sería procedente el tratamiento de esta excepción como previa, pues, tales requisitos traen aparejado cierto grado -en menor o mayor medida- de investigación sobre cuestiones de hecho.

Por esta razón, es conviene prever -como en la mayoría de los sistemas analizados- una instancia sumarial, previa al traslado de la demanda, en la cual el juez analice la procedencia formal de la acción como colectiva.

Esta instancia sumarial previa podría ubicarse en el momento procesal previsto por el apartado V del Reglamento de Procesos Colectivos aprobado por la Acordada 12/16, es decir, cuando el juez resuelve la inscripción del proceso como colectivo.

Volveré sobre el presente al tratar la certificación de clase.

Jurisprudencia

Hasta aquí, vimos las normas que contiene nuestro ordenamiento respecto al tópico que nos ocupa en este apartado. A continuación, analizaremos cómo son interpretadas estas normas por los tribunales argentinos.

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación

a) Halabi

Si bien en esta causa no estuvo involucrada una asociación de consumidor, el fallo Halabi es el precedente “madre” al cual acude toda la jurisprudencia posterior a la hora de analizar la legitimación procesal colectiva en defensa de intereses individuales homogéneos.

⁵³ FALCON, Enrique M., “*El Ejercicio de la Abogacía*”, segunda edición, Rubinzal-Culzoni, tomo I, pág. 745.

Ello se debe, precisamente, a que la Corte estableció aquí una serie de “elementos” que deben darse para estar frente al mencionado tipo de derecho que admite la legitimación activa de las asociaciones de consumidor⁵⁴.

Los lineamientos determinados por la Corte para el reconocimiento de legitimación en materia de derechos de incidencia colectiva son los siguientes:

(i) La existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

(ii) La pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar.

(iii) Que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

Tales requisitos aplican para cualquiera de los legitimados para ejercer la acción colectiva: el Defensor del Pueblo, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

Veamos ahora cómo fueron -y son- aplicados tanto por la misma Corte como por los tribunales inferiores los elementos señalados.

b) Padec c/ Swiss Medical

Este fallo es el primero en el cual la CSJN reconoce legitimación activa a una asociación de consumidores para iniciar una acción de clase relacionada con el derecho del consumo⁵⁵.

La causa, en la cual se perseguía la declaración de ineficacia de la cláusula contractual que autorizaba a la demandada a modificar unilateralmente el valor de las cuotas mensuales de sus afiliados, llegó a la CSJN para decidir la única cuestión que fue materia del recurso extraordinario de la actora: si la asociación tenía legitimación activa, ante la decisión de la Cámara que rechazó dicha legitimación.

⁵⁴ Considerando 12° y 13° del fallo “Halabi”.

⁵⁵ CSJN, in re “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, REX, sentencia del 30/03/2009, S.C. P.361, L.XLIII.

En el fallo, la CSJN hace referencia al precedente Halabi, particularmente el considerando 19, en el cual ya había adelantado su criterio a favor de la legitimación de las asociaciones.

Al analizar la cuestión la Corte comenzó por señalar que como primera medida debe dilucidarse la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procura, para luego poder establecer quiénes son los sujetos habilitados para articular la acción y bajo qué condiciones puede resultar admisible.

Respecto de la naturaleza jurídica, vuelve sobre las tres categorías de derechos señaladas en Halabi: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En cuanto al sujeto legitimado para demandar en defensa de los derechos de incidencia colectiva, referentes a intereses individuales homogéneos, la Corte afirmó que *“es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento jurídico que (...) determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del citado segundo párrafo del art. 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano”*⁵⁶.

Asimismo, la Corte establece aquí una serie de requisitos para otorgar legitimación a la actora para accionar en defensa de un universo de consumidores con base en derechos individuales homogéneos, a saber: *“la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados”* (considerando 10).

Verificado lo anterior, la Corte advierte que estamos ante un *“legitimado anómalo o extraordinario”* pues se trata de *“sujetos potencialmente diferentes a los afectados en forma directa”*.

De esa manera la Corte admite la legitimación de la actora resaltando que *“es una asociación entre cuyos fines se encuentra, como surge de su acta constitutiva, el de*

⁵⁶ Conf. considerando 19 in fine del fallo Halabi.

la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, tutelados por el art. 42 de la Constitución Nacional y los tratados con jerarquía constitucional, cuando sus intereses resulten afectados o amenazados, mediante la interposición de acciones administrativas y judiciales ya sea en representación grupal, colectiva o general”, y por ello admite la legitimación de dicha asociación.

c) Proconsumer c. Loma Negra

El 10 de febrero de 2015 la CSJN dictó una nueva sentencia colectiva en materia de derechos de consumidores y usuarios, esta vez profundizando lo referido a la legitimación de la asociación actora en relación al grupo cuya representación invocaba⁵⁷.

La pretensión inicial buscaba compensar a determinados grupos de consumidores que durante un prolongado tiempo habrían pagado sobrepuestos en la compra de cemento por una maniobra de acuerdo de precios entre las principales cementaras del país.

Adelanto que, en esta oportunidad, la Corte revocó la decisión de Cámara que había reconocido legitimación a la organización y, en consecuencia, rechazó la demanda. Veamos cuáles fueron las razones que motivaron la decisión.

En la visión de la Corte, *“el universo de situaciones y supuestos que la actora pretende abarcar en su demanda resulta excesivamente vasto y heterogéneo y, además, presenta singularidades que impiden resolver la cuestión planteada, útilmente y con efecto expansivo, en el marco de un único proceso”* (considerando 6°).

Es que la asociación actora pretendía representar a una clase global que básicamente involucra a todos los consumidores de cemento, otra que comprendía a todos los consumidores indirectos, y finalmente una sub-clase de consumidores indirectos que involucra a las personas que hayan adquirido inmuebles nuevos o recién construidos, o que hayan encargado a un tercero la construcción de un inmueble o estructura construida mediante la utilización de cemento.

⁵⁷ CSJN, in re *“Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”* sentencia del 10/02/15.

Ante esta circunstancia, la Corte advirtió que *“el comportamiento que se imputa a las demandadas haya afectado, de igual forma, a todos los sujetos que integran el colectivo que se pretende representar y, por lo tanto, no permite tener por corroborada, con una certeza mínima, la existencia de efectos comunes que, conforme la doctrina sentada en el precedente Halabi”* (considerando 7°).

En definitiva, la Corte consideró que no era posible en el caso *“corroborar una afectación uniforme que habilite la posibilidad de resolver el planteo de autos mediante un único pronunciamiento”* (considerando 7°).

De este modo, la Corte reiteró una vez más los recaudos indispensables para la procedencia de legitimación colectiva. Particularmente, enfatizó sobre la necesidad de una precisa identificación de la clase que se dice afectada, cuestión sobre la que es indispensable sentar pautas claras.

2. Fallos de Cámara

a) Proconsumer c. Banco Provincia (2010)

En este caso la pretensión de la asociación apuntaba a la devolución de un cargo *“ilegítimo”* cobrado por el banco demandado a sus clientes en los resúmenes de tarjeta de crédito durante el periodo 1998-2003.

La Sala A de la Cámara Nacional Comercial intervino en el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de primera instancia que reconoció legitimación a la asociación actora e hizo lugar a la demanda⁵⁸.

En el fallo, la Cámara recuerda los tres elementos que deben darse para otorgar legitimación a las asociaciones de consumidor para representar derechos individuales homogéneos⁵⁹ y sostiene que *“del análisis del objeto de esta acción no puede extraerse que concurran en el caso la totalidad de elementos señalados”*, por lo que decide hacer lugar al recurso y rechazar la legitimación de la actora.

⁵⁸ CNCom., Sala A, in re *“Proconsumer c/ Banco de la Pcia. De Buenos Aires s/ sumarísimo”*, sentencia del 16/09/2010, MJ-JU-M-58421-AR.

⁵⁹ Y señala como tales elementos –siguiendo los lineamientos de la CSJN en *“PADEC”*- los siguientes: *“El primero de ellos consiste en la verificación de una causa fáctica común, es decir la existencia de un hecho que causa lesión a varios derechos individuales. El segundo de los elementos consiste en que la pretensión debe estar enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y no en lo que cada individuo puede peticionar. Por último, el tercer elemento consiste en que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de la demanda”*.

Para llegar a tal conclusión, la Cámara advierte que encontrándose fuera de discusión que ha cesado el cobro del cargo por circunstancias ajenas a estas actuaciones e incluso antes de la promoción de esta acción, es claro que la proyección colectiva del reclamo dada por el cese de los efectos del hecho reputado perjudicial ha desaparecido. En este marco, sólo cabe concluir en que, al tiempo de promoverse la demanda, sólo quedaban subsistentes los derechos patrimoniales individuales, divisibles y disponibles de cada uno de los usuarios de reclamar la devolución de las sumas que se habrían percibido por esos conceptos.

En conclusión, se advierte que el rechazo de la legitimación en este caso se debe a la falta de “proyección colectiva” del reclamo, pues el cobro del cargo considerado ilegítimo había cesado mucho antes de la interposición de la demanda.

b) Consumidores Financieros c. Nuevo Banco de Entre Ríos (2010)

En este caso la asociación actora inició demanda colectiva reclamando la restitución de montos que el banco habría cobrado en demasía en operaciones de descuento a través de un cálculo financiero que desatendía cierta normativa del BCRA. El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación, rechazando *in limine* la acción, por entender que la actora intentó ejercer “*derechos subjetivos individuales, que no resultan homogéneos*”. La actora apeló dicha resolución y la causa llegó a la Sala D de la Cámara Nacional Comercial⁶⁰.

Al analizar la cuestión, la Cámara comenzó señalando que “*la legitimación de las asociaciones de consumidores se basa, en buena medida, en el tipo de derechos que están autorizadas a ejercer o, quizás dicho con más precisión, a amparar*”. En definitiva –sostuvo- debe tratarse de derechos de incidencia colectiva para habilitar esta herramienta procesal a la asociación actora.

En el mismo orden de ideas, resaltó que la calidad de “*personas jurídicas autorizadas por la autoridad de aplicación para actuar en representación de consumidores o usuarios (...) no alcanza para reconocerles legitimación para accionar*” pues dicha potestad “*sólo puede ser ejercida cuando se encuentren afectados derechos colectivos o difusos*” (considerando III).

⁶⁰ CNCom., Sala D, in re “*Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Nuevo Banco de Entre Ríos SA s/ Ordinario*”, Expte N° 55168/2008, sentencia del 18/10/2010.

Aclarado ello, la Cámara advierte que la asociación actora intenta mediante esta acción de clase preservar derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos y concluye, finalmente, que los recaudos de admisibilidad establecidos en Halabi se encuentran reunidos en la causa. Ergo, revoca la sentencia apelada y sostiene la legitimación de la actora⁶¹.

c) Aduc c. CTI PCS SA (2013)

Veamos ahora una decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Se trata de un caso en el cual la actora perseguía el cese del cobro y reintegro de lo percibido “ilegítimamente” por la prestadora de telefonía celular demandada⁶².

En primera instancia la demanda fue rechazada por falta de legitimación de la actora. En el decisorio, el juez a quo advirtió que al tiempo de promover la acción actora contaba con sólo siete asociados, y por ello consideró que no podía subsumirse su situación en la que contemplara la Corte en Halabi ya que carece de representatividad. Asimismo, resaltó que la admisión indiscriminada de esta clase de entidades puede conducir al resultado no deseado de que una empresa puede tener un número indeterminado de demandas en su contra por el mismo hecho, generando gastos de defensa por la multiplicación de pretensiones.

La Cámara repara en que “*la sentencia apelada confunde la representación que puede ejercer cualquier persona jurídica respecto de sus integrantes con la legitimación colectiva que nace del art. 43 de la Constitución Nacional*” y explica que “*la asociación interviene en el pleito en nombre propio, pero en defensa de un interés de terceros ajenos*” (considerando 7).

De esa manera la Cámara concluyó que ADUC se encuentra enmarcada en el supuesto de legitimación anómalo –previsto por el art. 43 CN- y en consecuencia revocó la sentencia apelada.

⁶¹ Sin perjuicio de ello, cabe destacar que la Cámara no se limitó a verificar superficialmente los requisitos de Halabi, sino que profundizó en cada uno de ellos a la luz de los hechos que rodeaban la causa. En ese análisis, advirtió que “*la determinación de la clase por parte de la actora no ha sido suficiente*” y ello podría permitir el rechazo de la acción por incumplimiento de este recaudo de admisibilidad formal. Dicha deficiencia fue suplida por la Cámara, quien se ocupó de delimitar adecuadamente el grupo respecto del cuál la actora detentaba representatividad.

⁶² CNCiv.Com.Fed., Sala III, in re “*Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c/CTI PCS SA s/Sumarísimo*”, sentencia del 03/02/2012.

d) Proconsumer c. Garbarino (2013)

Aquí la asociación inició demanda colectiva con el objeto de que la demandada cese en el cobro mensual de una suerte de “comisión” por gastos administrativos-emisión a clientes que realicen operaciones de compra a crédito. Además del cese en el cobro, la asociación persiguió el reintegro de las sumas ya cobradas por dicho concepto y la aplicación de una multa civil por daños punitivos.

En esta oportunidad, la Sala “D” de la Cámara Nacional Comercial intervino en el recurso interpuesto por la demandada contra la resolución de primera instancia que rechazó la excepción de legitimación activa interpuesta por aquella. Al analizar la cuestión la Cámara advierte que “*la actora ha demostrado que se encuentra capacitada estatutariamente para representar (...) los intereses de consumidores no asociados a ella y que, por ese motivo, se halla debidamente inscripta en los Registros de Asociaciones de Consumidores de la Nación y de la Ciudad de Buenos Aires desde los años 1996 y 2000, respectivamente*” y fundándose en el precedente PADEC -antes citado- rechazó el recurso de la demanda⁶³.

Vemos aquí un criterio más amplio que el aplicado por la Sala “A” en el fallo antes mencionado, pues en este caso no sólo se reconoció legitimación en cuanto a la pretensión de “cese del cobro” sino también respecto del reintegro de lo ya abonado.

Estados Unidos

El derecho norteamericano sólo otorga legitimación para iniciar este tipo de acciones a uno o más miembros del grupo o clase afectada (“*One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members...*”).

En consecuencia, en tal país no tienen legitimación para iniciar una *class action* las personas jurídicas, ni públicas ni privadas, y tampoco los organismos públicos⁶⁴, a diferencia de lo que ocurre en nuestro sistema.

⁶³ CNCom., 08/11/2013, in re “*Asociación Protección Mercado del Sur – Proconsumer - c. Garbarino S.A.I.C. s/ordinario*”, La Ley Online AR/JUR783623/2013.

⁶⁴ Regla 23 de Procedimiento Judicial Federal, en Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Procesos Colectivos, la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en una perspectiva comparada, México, Ed. Porrúa, 2003, pág. 24 (Citado por Vergara Nicolás Daniel en “Legitimación en las acciones colectivas”, publicación de octubre 2011, www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DACF110160).

Ahora bien, existe un supuesto en que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos⁶⁵ admite legitimación de las asociaciones cuando el afectado -o los afectados- sea miembro de la asociación, y siempre que se observen los siguientes requisitos: (i) que sus miembros estén legitimados para accionar en nombre propio (afectados); (ii) que el interés a tutelar guarde relación con el objeto social de la organización, y (iii) que ni la formulación del reclamo ni la pretensión exigida tornen imprescindible la intervención procesal de los asociados individuales⁶⁶.

Como veremos a continuación, este sistema va a contramano de la mayoría de las legislaciones que se ocupan del tema al reconocer legitimación sólo a los individuos afectados y excepcionalmente a una persona jurídica.

España

En el derecho español esta cuestión está regulada por el art. 11 de ley de enjuiciamiento civil 1/2000 y el art. 24 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La primera de estas normas establece los sujetos legitimados para representar intereses colectivos de los consumidores, distinguiendo según se trate de un grupo de afectados determinado -o determinable- o bien de un grupo indeterminado -o difícil de determinar-.

En el primero de los supuestos tienen legitimación procesal: (i) las asociaciones de consumidores y usuarios, (ii) a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, (iii) a los propios grupos de afectados⁶⁷, y (iv) al Ministerio Fiscal.

Ahora bien, si el grupo de afectados es indeterminado, la legitimación recae exclusivamente en las asociaciones de consumidores y usuarios que -según la ley- sean representativas⁶⁸.

⁶⁵ La Corte de Estados Unidos desarrolló el estándar en el caso HUNT v. ADVERTISING COMMISSION.

⁶⁶ Cruz azarri, Juan / ortiz, daNiel r., “*Las asociaciones y su legitimación activa: una comparación entre el sistema estadounidense y argentino*” ED, 2010: 624.

⁶⁷ Para que el grupo de consumidores pueda demandar es necesario que el mismo se constituya con la mayoría de los afectados, conforme art. 6.7. de la ley de enjuiciamiento civil.

⁶⁸ Artículo 11: Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios. 1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y

Por su parte, la segunda norma mencionada dispone que las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos de ley son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Aquellas que no reúnan tales recaudos sólo pueden representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores⁶⁹.

México

Primeramente, cabe precisar que el ordenamiento jurídico mexicano prevé tres tipos de acciones colectivas:

(i) acción difusa, que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos -valga la redundancia-, cuyo titular es una colectividad indeterminada, en la cual no se exige que necesariamente exista vínculo jurídico entre dicha colectividad y el demandado;

usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios. 2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados. 3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas. 4. Las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción. 5. El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

⁶⁹ Artículo 24. Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios. 1. Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este título y en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Las asociaciones o cooperativas que no reúnan los requisitos exigidos en este título o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, sólo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores. 2. A efectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica.

(ii) acción colectiva en sentido estricto, de naturaleza indivisible, que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes y la cual puede ejercerse para cubrir los daños que, en forma individual, sufrieron los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente entre la colectividad y el demandado;

(iii) acción individual homogénea, de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes con el objeto de reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

Aclarado lo anterior, veamos cómo se regula la legitimación activa. Al respecto, el art. 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que tienen legitimación para ejercitar acciones colectivas: (i) ciertos organismos públicos, (ii) el representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros y (iii) las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción y siempre que dicha participación esté prevista en su objeto social.

Asimismo, el art. 587 del mismo cuerpo normativo prevé que en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y las individuales homogéneas, la demanda deberá contener los nombres de los miembros de la colectividad que promueve la acción. Vemos aquí la preocupación del legislador en identificar adecuadamente a los miembros de la colectividad afectada.

Además, en este tipo de acciones se exige que existan al menos treinta miembros en la colectividad y que tales miembros hayan otorgado su consentimiento al representante de la colectividad. De esa manera, pareciera que el ordenamiento mexicano intenta mitigar el riesgo de acciones legales oportunistas.

Brasil

La legislación brasilera confiere legitimación para iniciar una acción colectiva y representar intereses del grupo exclusivamente a asociaciones privadas y

organismos públicos. En consecuencia, los particulares afectados no pueden iniciar una acción de este tipo⁷⁰.

En tal sentido, el artículo 82 del Código Brasileño del Consumidor sólo habilita a algunas entidades para iniciar una acción colectiva y representar los intereses del grupo ante los tribunales, a saber: (i) al Ministerio Público, (ii) a la República Federal de Brasil, a los Estados, a los Municipios y al Distrito Federal, (iii) a órganos administrativos y (iv) asociaciones privadas. Estas entidades pueden promover una acción colectiva aisladamente o en forma conjunta. Además, cualquiera de ellos puede intervenir en una acción iniciada por otro para ayudarlo, apelar o incluso tomar la dirección del procedimiento en caso de suspenderlo el demandante original⁷¹.

Código Modelo para Latinoamérica

De acuerdo a los fundamentos del Código Modelo, se trató de prever una legitimación lo más abierta posible, para atender a todos los modelos ya existentes de procesos colectivos en Iberoamérica.

Así el art. 3 del mentado Código dispone que están legitimados concurrentemente para la acción colectiva: personas físicas, organismos e instituciones públicas y asociaciones legalmente constituidas desde al menos un año y tenga previsto estatutariamente entre sus fines la defensa de los derechos e intereses protegidos por dicho Código.

Se observa que el Código Modelo presenta un plantel de legitimados colectivos similar al contemplado en el art. 52 de nuestra Ley de Defensa al Consumidor.

⁷⁰ Cfr. Código del Consumidor Brasileño, artículo 82, Gidi, Antonio, Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil, México, Ed. UNAM, 2004, pág. 125.

⁷¹ En tal sentido el artículo 82 del Código Brasileño del Consumidor establece: “*Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear*”.

Conclusión

Lo expuesto hasta aquí permite advertir la diferencia -en mayor o menor medida- que exhiben en este tópico los distintos sistemas que hemos comparado. Se advierte que mientras el sistema norteamericano reconoce legitimación colectiva a uno o varios de los integrantes del grupo o clase afectada, los países con tradición del *civil law* prefieren, en cambio, confiar la tutela colectiva de los derechos a las entidades públicas o privadas, especialmente en cuestiones de derechos del consumidor.

No parece apropiado afirmar qué sistema es mejor para la tutela de los derechos colectivos pues, en rigor, su idoneidad depende de la cultura jurídica respectiva, y los beneficios o riesgos que puede presentar cada sistema dependerá de las necesidades, cultura e idiosincrasia de cada país.

En nuestro país, se observa una tendencia a flexibilizar los requisitos que se exigen a las asociaciones de consumidores que pretendan iniciar acciones colectivas, pudiendo afirmarse que -en la práctica- cualquier asociación inscripta como tal y cuyo objeto estatutario sea la defensa de usuarios y consumidores, sin importar si tiene miembros asociados y efectivamente funciona como tal, puede entablar cuantiosas demandas colectivas en representación de cientos y miles de consumidores.

La regulación de este aspecto de las acciones colectivas debería ser facilitar el acceso a la justicia para combatir prácticas ilegítimas y permitir a las partes perjudicadas obtener una indemnización en caso de daños masivos causados por los infractores, pero, al mismo tiempo, establecer las garantías procesales necesarias para evitar los litigios abusivos.

Teniendo en cuenta la ardua tarea y enorme responsabilidad que asume el representante colectivo en este tipo de procesos, es imperiosa la necesidad de que el juez ejerza un riguroso control sobre el cumplimiento, durante todo el proceso, de los requisitos que justificaron su designación de la Asociación como representante del colectivo. Sobre este punto volveré en el apartado siguiente al tratar la representación adecuada.

IV. REPRESENTACIÓN ADECUADA DE LA CLASE

La representatividad adecuada puede definirse como el requisito de las pretensiones de incidencia colectiva según el cual, quien interviene en el proceso gestionando o “representando” los intereses de una clase, debe poseer las condiciones personales, profesionales, financieras, etc., suficientes para garantizar una apropiada defensa de dichos intereses⁷². Como se verá, es una cuestión que se enmarca dentro de la problemática de la legitimación colectiva.

La representatividad adecuada se muestra como la faz subjetiva de la legitimación, pues se refiere a las aptitudes del legitimado para la gestión. La importancia en este punto es determinar parámetros útiles para definir la idoneidad del representante.

A su vez, este requisito de idoneidad del representante está muy vinculado a dos temas de indiscutible relevancia: la cosa juzgada y el debido proceso. Es que, si se confiere efectos de cosa juzgada a todo el colectivo representado, dentro del cual puede haber innumerables sujetos que desconocen la existencia del juicio en el cual están siendo “representados”, resulta lógica -y necesaria- la exigencia de la adecuada representación por imperio de la garantía del debido proceso (art. 18, Constitución Nacional).

En nuestro país, la falta de normas que regulen específicamente esta cuestión no es óbice para que los jueces realicen de oficio el control de idoneidad del representante -en la faz inicial del proceso- y de calidad de la gestión durante todo *iter* procesal en salvaguarda de la garantía del debido proceso.

En ese sentido, ya en Halabi la Corte estableció entre los recaudos elementales que deben verificarse para la admisión formal de las acciones, la idoneidad de quien pretenda asumir la representación de la clase (considerando 20).

Asimismo, en Padec c. Swiss Medical la Corte reiteró que el juez debe “*supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación [la del grupo afectado] se mantenga a lo largo del proceso*” (considerando 16)⁷³.

⁷² GIANNINI, Leandro J., “*La representatividad adecuada en los procesos colectivos*”, en VV.AA., Procesos colectivos (OTEIZA, E.: coord.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pp. 179-214.

⁷³ De igual modo sostuvo la Corte en “*Consumidores Financieros Asociación Civil pi su defensa el La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. si ordinario*”, C. 519. XLVIII, publicado el 17/07/2014, elDial.com - AA8833.

Luego, en la Acordada 32/2014 la Corte estableció entre la información que el juez debe brindar al registro lo atinente a “*la idoneidad del representante*” (apartado 3).

Del mismo modo, el Reglamento de Procesos Colectivos instrumentado por la Corte a través de la Acordada 12/2016, establece entre los requisitos de la demanda (apartado II) que el actor deberá “*justificar la adecuada representación del colectivo*”.

Ahora bien, ¿Qué debe entenderse por representante idóneo? ¿Qué alcance tiene el control de idoneidad? ¿Recae sobre la Asociación legitimada o los abogados que representan a la misma (o ambos)? Poco ha dicho al respecto la jurisprudencia.

Cierta jurisprudencia entendió que este requisito se satisface por el sólo hecho de estar contemplado en los estatutos de la asociación la posibilidad de ejercer este tipo de representación. Así lo entendió la Cámara de Apelaciones en Civil y Comercial de San Nicolás (Buenos Aires) al sostener que “*En cuanto a la representación adecuada de dicho grupo o idoneidad del peticionario, entendemos que conforme el objeto social de la actora (estatuto social aprobado por la Dirección Provincial de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia de la Prov. de Bs.As.fs.26/27), se encuentra a esta altura del proceso legitimada para la interposición de la presente demanda*”⁷⁴.

No obstante, la realidad ha demostrado que ello es insuficiente.

Dan cuenta de ello los polémicos acuerdos de Adecua con distintas entidades financieras, hecho que dejó al descubierto las deficiencias del sistema y la importancia de verificar una representación adecuada, seria y comprometida por parte del legitimado colectivo.

A modo de ejemplo, en Adecua c. Galicia Seguros⁷⁵, el juez citó a las partes para verificar el grado de cumplimiento del acuerdo alcanzado y advirtió que sólo una parte ínfima de afectados habría percibido los reintegros comprometidos. En tal oportunidad, el magistrado resaltó que “*se impone un más serio reproche a la demandante, quien, por lo menos, pareciera haberse preocupado más bien*

⁷⁴ Cám. Apel. Civ. Com. de San Nicolás, in re “*Usuarios y Consumidores Unidos c/ EleKtra Argentina S.A.*”, sentencia del 12/11/2013, elDial.com - AA83E7.

⁷⁵ Juzg. Nac. Civ. Com. N°10, in re “*Adecua c/ Galicia Seguros S.A. y otros s/Ordinario*”, expediente N° 97538.

declarativamente por la defensa de los usuarios, más olvidó que los derechos deben hacerse efectivos y no basta la decisión jurisdiccional, sino que hay que cumplirla” y enfatizó que *“es intolerable que la legitimada para la defensa de los intereses de aquellos permaneciera silente ante el evidente incumplimiento y desatención”*.

Acto seguido, el juez resolvió mandar a adecuar la ejecución del acuerdo y notificar a la autoridad de control de la asociación para que tome las medidas pertinentes, lo cual fue apelado por las demandadas y -paradójicamente- por la asociación actora.

La Sala B de la CNCom confirmó la resolución apelada resaltando que *“La universalidad que caracteriza a este tipo de comunidades accionantes, impone un control judicial mayor pues importa la real aplicación de la ley 24.240 cuya télesis radica en su protección como usuarios y componentes del mercado”*⁷⁶.

Lo experiencia comentada muestra la necesidad de un control efectivo sobre la idoneidad de quien invoca legitimación colectiva, lo que requiere un esfuerzo conjunto tanto del legislador al regular la cuestión, como la autoridad administrativa que otorga la patente a la asociación y finalmente el juez que vigila la conducta de aquella durante todo el *íter* procesal.

A continuación, veamos cómo es tratado este aspecto en los sistemas derecho comparado analizados.

Estados Unidos

En los Estados Unidos, el requisito de la representatividad adecuada se encuentra establecida en el apartado (a.4) de la Regla 23 y refiere sólo a los “representantes” de la clase. Es decir, la exigencia de este requisito recae sobre el legitimado procesal, que en el derecho norteamericano es un miembro -o varios- de la clase afectada que ejerce la acción colectiva en representación de todo el grupo⁷⁷.

⁷⁶ Expediente n° 33703/2008 - "Adecua c/Galicia Seguros SA y otro s/ordinario" - CNCOM – SALA B – 24/04/2014.

⁷⁷ (a) PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (...) (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

No obstante, la jurisprudencia de dicho país ha expandido el alcance de este requisito extendiéndolo a los abogados intervinientes, quienes -en rigor- son los que representan en el juicio los derechos de la clase⁷⁸.

Esta tendencia jurisprudencial fue luego reflejada en la reforma a la Regla 23 del año 2003, en la cual se introdujo el apartado (g) que impone al juez el deber de designar a quienes serán los abogados de la clase -*class counsel*- en todas las causas que certifique como colectivas, y establece una serie de estándares que debe considerar al momento de realizar la elección, tales como la experiencia del abogado en acciones de clase, los conocimientos en la materia de que se trate, los recursos que destinará a la atención del asunto y cualquier otra característica que haga a la idoneidad del abogado para representar los intereses de la clase.

España

La legislación española no contempla expresamente la exigencia de representatividad adecuada. Sin embargo, los tribunales bien podrían hacer uso de lo dispuesto en el art. 9 de la LEC, que establece “*la falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso*”.

Brasil

En el sistema brasileiro tampoco se prevé la exigencia de este requisito, por lo que el juez no tiene facultades para calificar la idoneidad del representante, bastando con que se corresponda con alguno de los entes legitimados que contempla el artículo 82 del Código del Consumidor -antes mencionado-.

Para vigilar la adecuada defensa de los miembros ausentes del grupo, la ley brasileña exige que el Ministerio Público sea notificado de la admisión de cualquier acción colectiva a fin de que tome intervención en el procedimiento. Así, el Ministerio Público siempre es invitado a participar como *amicus curiae*, para garantizar la adecuada representación de los intereses de los que están ausentes.

⁷⁸ Conforme lo señala Maite Aguirrezabal Grünstein, “*El control de la representatividad adecuada de las asociaciones de consumidores en el ejercicio de las acciones colectivas*”, Revista de Derecho, Vol. XXIII – N°2 – diciembre 2010, pág. 180.

El legislador decidió *a priori* qué clase de demandantes podrían justa y adecuadamente representar los intereses del grupo ante los tribunales. Estuvo implícito en el razonamiento y selección del legislador que las entidades seleccionadas podrían en principio representar más justamente los intereses del grupo que uno de sus miembros.

Como un recaudo adicional para asegurar justicia a los miembros ausentes, el Ministerio Público siempre es notificado de una acción colectiva e invitado a intervenir como supervisor. Esto puede —por lo menos en teoría— mitigar las preocupaciones sobre la representación adecuada.

Además, aunque no lo ordena la ley, es razonable inferir que, si la entidad representante actúa pobremente en la representación del grupo, esto sería considerado violatorio del debido proceso legal garantizado por la Constitución brasileña. En consecuencia, el tribunal no decidiría el caso y la sentencia no sería considerada cosa juzgada.

Por último, como reaseguro ante casos graves de actuación negligente por parte del representante, como por ejemplo en el supuesto de deficiente ofrecimiento probatorio, la sentencia adversa no hará cosa juzgada para el grupo afectado, pues podrá iniciarse nuevo juicio si se ofrecen nuevas pruebas.

México

La legislación mexicana se ocupó del tema en el Código Federal de Procedimiento Civiles, cuyo art. 586 establece no sólo la necesidad de una representación adecuada, sino que además establece las condiciones que deben darse para considerar verificado tal recaudo⁷⁹, las cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

⁷⁹ ARTICULO 586.- La representación a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, deberá ser adecuada. Se considera representación adecuada: I. Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio; II. No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza; III. No promover o haber promovido de manera reiterada acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frívolas o temerarias; IV. No promover una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativos, y V. No haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas, en los términos del Código Civil Federal. La representación de la colectividad en el juicio se considera de interés público. El juez deberá vigilar de oficio que dicha representación sea adecuada durante la substanciación del proceso. El representante deberá rendir protesta ante el juez y rendir cuentas en cualquier momento a petición de éste. En el caso de que durante el procedimiento dejare de haber un legitimado activo o aquéllos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 585 no cumplieran con los requisitos referidos en el presente artículo, el juez de oficio o a petición de cualquier miembro de la colectividad, abrirá un incidente de remoción y sustitución, debiendo suspender el juicio y

(i) Que el representante actúe con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad y que las actividades que realiza aquel no presenten conflicto de interés con sus representados.

(ii) No haber promovido acciones colectivas frívolas o temerarias, ni haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas.

(iii) No perseguir fines de lucro, electorales, especulativos, etc., con la promoción de la acción colectiva.

Un punto que merece destacarse de esta legislación es que el juez tiene el deber de vigilar de oficio que dicha representación sea adecuada durante la substanciación del proceso, pudiendo -de oficio o a petición de parte- remover al representante si verifica un desvío en el cumplimiento de las condiciones apuntadas. Además, se establece el procedimiento a seguir para el nombramiento del nuevo representante.

Código Modelo para Iberoamérica

Establece como primer requisito de la demanda colectiva la “*adecuada representatividad del legitimado*”⁸⁰. Seguidamente, establece qué datos debe analizar el juez para entender que se encuentra configurado este requisito en el pretenso legitimado colectivo, a saber: (i) la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; (ii) los antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; (iii) su conducta en otros procesos colectivos; (iv) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; (v) el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

notificar el inicio del incidente a la colectividad en los términos a que se refiere el artículo 591 de este Código. Una vez realizada la notificación a que se refiere el párrafo anterior, el juez recibirá las solicitudes de los interesados dentro del término de diez días, evaluará las solicitudes que se presentaren y resolverá lo conducente dentro del plazo de tres días. En caso de no existir interesados, el juez dará vista a los órganos u organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código, según la materia del litigio de que se trate, quienes deberán asumir la representación de la colectividad o grupo. El juez deberá notificar la resolución de remoción al Consejo de la Judicatura Federal para que registre tal actuación y en su caso, aplique las sanciones que correspondan al representante. El representante será responsable frente a la colectividad por el ejercicio de su gestión.

⁸⁰ Art. 2. Requisitos de la Demanda Colectiva.

Asimismo, se dispone que el juez analizará la existencia del requisito de la representatividad adecuada en cualquier tiempo y grado del procedimiento, y tendrá facultades para remover al legitimado e invitar a otros legitimados adecuados para que asuman la titularidad de la acción.

Conclusión

Tomando la palabras de Giannini, podemos concluir que en la medida que las consecuencias del obrar del legitimado “extraordinario” sean capaces de repercutir favorable o desfavorablemente en la esfera de interés de múltiples sujetos, sin que éstos necesariamente hayan prestado su voluntad expresa o tácita, la salvaguarda de la garantía del debido proceso hace necesaria la existencia de mecanismos que aseguren que quien va a actuar gestionando y hasta disponiendo de intereses que no le pertenecen, lo haga apropiadamente⁸¹.

La experiencia ha demostrado las consecuencias de la falta de controles sobre la idoneidad de las asociaciones de consumidor para llevar adelante reclamos colectivos, llegando a situaciones escandalosas en las que la asociación actora, luego de cancelados los honorarios millonarios de sus abogados, se ha desentendido del asunto dejando a la deriva los intereses de sus representados.

Estos controles deben partir desde la concesión de la patente a la asociación para funcionar como tal y mantenerse durante la existencia de la misma mediante las inspecciones y verificaciones correspondientes. Así, debería comprobarse que la finalidad real de la asociación va más allá de la participación en cuantiosas acciones colectivas, y que efectivamente está destinada a la protección y asesoramiento al consumidor.

Asimismo, las normas que regulen el procedimiento colectivo deben contemplar la obligación del juez de comprobar preliminarmente los antecedentes de la asociación actora en litigios colectivos, la posibilidad de invitar a otros legitimados que considere más adecuados para la prosecución del trámite, así como la facultad de desplazar y reemplazar tanto al legitimado colectivo como los letrados que lo representan cuando observe en estos una conducta que pudiera afectar los intereses colectivos involucrados

⁸¹ GIANNINI, Leandro J., “*La representatividad adecuada en los procesos colectivos*”, op. cit., pág. 213.

Los sistemas norteamericano, mexicano y del Código Modelo son buenos ejemplos para tomar como punto de partida para la regulación de este aspecto, en especial, los criterios establecidos por este último para el momento de verificar la concurrencia de la adecuada representación.

V. CERTIFICACIÓN DE LA CLASE

La certificación de clase es una cuestión que tampoco cuenta con regulación específica en nuestro derecho. Ante la mora legislativa en la materia, la Corte se ha ocupado de establecer algunas pautas tanto en Halabi y fallos posteriores como en las Acordadas 32/2014 y 12/2016 ya referidas en este trabajo.

Respecto del precedente Halabi, sólo traeremos a colación los requisitos de procedencia establecidos en dicho fallo, los cuales implican los elementos que deben darse para que el juez certifique la clase y declare formalmente admisible la acción: (i) que exista un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; (ii) que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada; y (iii) que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (considerando 4°).

Por su parte, la Acordada 32/2014 (Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos) establece en su apartado 3:

“La obligación de proporcionar la información de que se trata corresponde al tribunal de radicación de la causa, que procederá a efectuar la comunicación pertinente tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; reconoce la idoneidad del representante y establece el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio”.

Puede interpretarse que dicha *resolución que considera formalmente admisible la acción* es, justamente, la “certificación de la clase”. La misma debe: (i) identificar el colectivo afectado, (ii) expedirse sobre la idoneidad del representante -es decir, verificar la “representación adecuada”-, y (iii) establecer el mecanismo de notificación de todos los potenciales miembros de la clase.

De estos 3 requisitos puede sostenerse que el primero de ellos resulta ser el más relevante de todos, y constituye el primer filtro de que debe pasar el pretense legitimado para la acreditación del “caso” colectivo. En ese sentido se expidió recientemente la Corte al rechazar la procedencia de la acción de “Consumidores Libres c. AMX” resaltando que aquella “*incumplió con su carga de realizar una precisa identificación del grupo o colectivo afectado*”⁸².

⁸² CSJN, in re “Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Servo Acc. Como c/ AMX Argentina (Claro) s/ proceso de conocimiento”, expediente N° 1193/2012 (48-C)/CS1, sentencia del 9/12/2015.

Por otro lado, la Acordada 12/2016 (Reglamento de Actuación de Procesos Colectivos) dispone en su apartado V:

“Si del informe emitido por el Registro en los términos del punto III del presente Reglamento, surge que no existe otro proceso registrado que se encuentre en trámite, el juez dictará una resolución en la que deberá:

- 1. identificar provisionalmente la composición del colectivo, con indicación de las características o circunstancias que hacen a su configuración;*
- 2. identificar el objeto de la pretensión;*
- 3. identificar el sujeto o los sujetos demandados y*
- 4. ordenar la inscripción del proceso en el Registro. Esta resolución será irrecurrible. Idéntico procedimiento deberá seguirse en los supuestos referidos en el punto IV cuando el expediente quede definitivamente radicado ante el tribunal en el cual se promovió la demanda”.*

Vemos que esta disposición agrega dos ítems -a los enunciados en la Acordada 32/2014-, estos son la identificación del objeto y de los demandados.

Finalmente, el apartado VIII, denominado *“Prosecución del Trámite y Certificación del Colectivo”* de este Reglamento establece:

“Contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, conjuntamente con la resolución de las excepciones previas o, en su caso, con anterioridad a la celebración de la audiencia prevista en el artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el juez dictará una resolución en la que deberá:

- 1. ratificar o formular las modificaciones necesarias a la resolución de inscripción a que se refiere el punto V [citado anteriormente] y*
- 2. determinar los medios más idóneos para hacer saber a los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses”.*

Podemos observar que con esta resolución el juez debe ratificar o modificar -si correspondiere- la resolución del apartado V y, pareciera, a partir de entonces quedaría “certificado” el colectivo.

Vemos que esta resolución que ratifica o modifica el auto previsto en el apartado V implica la “certificación” de la clase y la determinación provisoria del colectivo pasa a ser definitiva.

También se advierte que esta resolución se dicta luego de contestada la demanda y conjuntamente con la decisión sobre las excepciones previas. Ahora bien, ¿Qué ocurre si resulta procedente la excepción de falta de legitimación activa? ¿O si por

cualquier otro motivo el juez considera que no se cumplen todos los requisitos del caso colectivo? ¿Puede dejarse sin efecto la resolución del apartado V?

Si bien la Acordada sólo dice que el juez debe *ratificar* o *modificar* la resolución del apartado V, parece lógico interpretar que la modificación de dicha resolución abarca la posibilidad de que el juez deje sin efecto la certificación cuando no concurren las condiciones para dar por configurado el caso colectivo.

Por otra parte, la norma dispone que la resolución del apartado V es irrecurrible, por lo que cabe preguntarse ¿Es siempre irrecurrible o sólo cuando admite la procedencia de la acción? Este es otro punto que debería aclararse.

Se advierte la importancia de que la ley que regule las acciones de clase brinde reglas claras sobre el procedimiento de certificación de la clase, como una instancia preliminar en la cual el juez se enfoque en la verificación de los requisitos de admisibilidad formal de la acción, analice las excepciones previas que pueda oponer la demandada y resuelva conjuntamente ambas cuestiones.

A continuación, veremos cómo es abordada esta cuestión en los sistemas comparados.

Estados Unidos

La Regla 23 establece que para lograr la certificación de la acción de clase se deben acreditar los requisitos de *nomerosity*, *commonality*, *tipicality* y *adequacy of representation* ya explicados en este trabajo al hablar de los antecedentes del sistema norteamericano.

El actor debe acreditar que su caso reúne estos requisitos, y juez certificar la concurrencia de los mismos. Repasemos cada uno ellos.

Nomerosity: el grupo debe ser tan numeroso que resulte impracticable la conformación de un litisconsorcio. No hay un número mínimo exigido por la norma, y la jurisprudencia no es pacífica⁸³. En general se tienen en cuenta aspectos geográficos, financieros y particularmente se atiende a la dificultad de hacer comparecer al juicio a todos los representados.

⁸³ Así por ejemplo, en *M. McCaleb Vs. I.F. Crichfield* (1871) se determinó que un grupo conformado por 35 nietos de un testador era suficientemente numeroso para cumplir con el primer requisito, mientras que en *George Vs. Benjamin* (1898) se sostuvo que 31 socios no hacían impracticable la conformación de un litisconsorcio activo; en *Citizens Banking Co. Vs. Monticello State Bank* (1944) se sostuvo que 12 demandantes eran suficientes para amparar una acción de clase; en *Dale Electronics, Inc. Vs. R.C.L. Electronics, Inc* (1971) se determinó que el grupo de 13 individuos era suficiente.

Commonality: exige la acreditación de puntos de hecho y derecho comunes a los miembros de la clase, de manera tal que se observe una sola cuestión a debatir en el juicio⁸⁴. Si el juez advierte que la cuestión de hecho o de derecho es un elemento independiente para cada integrante del grupo, no certifica la clase.

Typicality: las pretensiones del representante deben ser típicas a todos los miembros del grupo. Este recaudo fue un tanto criticado por la doctrina por entender que duplica el requisito anterior. Por su parte, la jurisprudencia ha distinguido ambas cuestiones aclarando que el recaudo de la *commonality* apunta a las características del grupo, mientras que la tipicidad tiene por fin establecer si las pretensiones del representante y la de los miembros ausentes se originan por el mismo hecho, práctica o conducta⁸⁵.

Adequacy of Representation: los intereses del grupo deben estar representados en forma justa y adecuada. El cumplimiento de este requisito -ya explicado anteriormente- es fundamental para que la sentencia pueda vincular a los miembros ausentes. En general, se exige que el representante de la clase cuente con las condiciones necesarias para afrontar una defensa apropiada⁸⁶, entre ellos, que cuente con conocimientos y experiencia en la materia y los recursos necesarios para llevar a cabo su labor.

Cumplido estos requisitos, el juez deberá subsumir la acción en uno de los cuatro tipos de *class action* que pueden ser intentados de acuerdo a la Regla 23 (b), según cual sea la afectación del colectivo involucrado.

España

La legislación española no contiene disposiciones que regulen especialmente los requisitos de admisibilidad formal de la acción colectiva o certificación de la clase.

Sin embargo, el artículo 256.6 de la LEC contempla la posibilidad de que en una diligencia preliminar -previa al juicio-, el tribunal adopte las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo con las circunstancias del caso y conforme a la información suministrada por el solicitante.

⁸⁴ Ver el célebre caso *Baby Neal Vs. Casey* (1994), párr. 56 y 57.

⁸⁵ Así fue establecido en el famoso caso *General Telephone Company of the Southwest Vs. Falcon* (1982), párr. 156.

⁸⁶ VERBIC, Francisco. *Procesos Colectivos*, op. cit., p.18. Ver también *Barrie Vs. Intervice-Brite, Inc.* (2006), párr. 12 a 14.

Brasil

En el derecho brasilero la regulación sobre esta cuestión es prácticamente nula. La ley no hace referencia a un número mínimo de afectados, ni al requisito de tipicidad, ni a la representación adecuada. El silencio respecto de este último requisito -como señaláramos anteriormente- podría encontrar su fundamento en la confianza depositada por el legislador en los sujetos legitimados -organismos públicos y asociaciones privadas-.

Como señala Gidi, la ausencia de control es casi completa en el sistema brasileño, por lo que presenta un alto riesgo de abuso del instrumento colectivo. El único límite para este tipo de accionar está dado por la mala fe la asociación y sus representantes que serán responsables de los honorarios de los abogados y eventuales daños que pudieran haber provocado con tal accionar.

México

Contrariamente al sistema brasilero, la legislación mexicana -siguiendo los pasos del derecho norteamericano- regula esta cuestión, bajo el nombre de “*requisitos de procedencia de la legitimación*”, en el art. 588 de su Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual dispone:

“Son requisitos de procedencia de la legitimación en la causa los siguientes:

I. Que se trate de actos que dañen a consumidores o usuarios de bienes o servicios públicos o privados o al medio ambiente o que se trate de actos que hayan dañado al consumidor por la existencia de concentraciones indebidas o prácticas monopólicas, declaradas existentes por resolución firme emitida por la Comisión Federal de Competencia;

II. Que verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate;

III. Que existan al menos treinta miembros en la colectividad, en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas;

IV. Que exista coincidencia entre el objeto de la acción ejercitada y la afectación sufrida;

V. Que la materia de la litis no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de las acciones tuteladas en este Título;

VI. Que no haya prescrito la acción, y

VII. Las demás que determinen las leyes especiales aplicables”.

Luego de contestado el traslado de la demanda, el juez “*certificará dentro del término de diez días, el cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en los artículos 587 [contenido de la demanda] y 588*”⁸⁷.

Se puede observar que esta norma replica de cierta forma los requisitos del sistema norteamericano, con la diferencia que establece un número mínimo de treinta miembros que deben integrar la clase.

Código Modelo para Iberoamérica

Si bien no refiere expresamente a los requisitos de admisibilidad formal de la acción colectiva o certificación de la clase, establece cuestiones que deben estar justificadas en la demanda colectiva, a saber: (i) la adecuada representatividad del legitimado; (ii) la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas; (iii) la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto⁸⁸.

Conclusiones

Como señala Sola, la certificación de la clase es la dificultad principal en el procedimiento de la acción colectiva, ya que salvo en casos donde la clase proviene de un accidente masivo, o en los de derecho societario donde son todos los accionistas de una sociedad anónima, la inclusión de los individuos en una clase, tiene un carácter algo arbitrario, tanto por lo que incluye como por lo que excluye. Es responsabilidad del juez establecer un criterio estricto para la determinación de la clase⁸⁹.

Por ello, una futura ley que regule las acciones colectivas en nuestro país deberá proveer al juez con pautas orientativas a los fines de determinar a quién incluir y a quién excluir de la clase, tomando como base las reglas fijadas en Halabi y en las Acordadas 32/2012 y 12/2016 de la Corte.

Asimismo, debe establecerse que la certificación de la clase tendrá el carácter de procedimiento preliminar que podría tener a su vez dos etapas o filtros: (i) la primera tendría lugar con la resolución prevista en el apartado V de la Acordada 12/16, es decir, cuando el juez -con la demanda y el informe del Registro de Procesos

⁸⁷ Art. 590.

⁸⁸ Art. 2.

⁸⁹ SOLA, Juan V., “*Tratado de Derecho Constitucional*”, t. V, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 431 y ss.

colectivos- resuelve con carácter provisional el encuadramiento de la acción como colectiva; y (ii) la resolución del apartado VIII de dicha Acordada, oportunidad en que juez cuenta ya con mayores elementos pues la demanda ha sido contestada y se han planteado las excepciones que pudieran oponerse.

Con esta última etapa se cerraría la instancia de certificación y, en caso de resultar procedente, se establecerán los medios para notificar a los miembros del colectivo afectado, aspecto tratado a continuación.

VI. PUBLICIDAD Y NOTIFICACIÓN

La publicidad del proceso y notificación a los miembros del grupo afectado constituye uno de los aspectos procesales más relevantes en materia de acciones colectivas, debido a los efectos que la sentencia genera sobre los miembros que no estuvieron presentes en el proceso.

En Halabi, la Corte manifestó su preocupación por esta cuestión al señalar que “*es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos*”⁹⁰.

Ambos aspectos fueron materia de reglamentación de la Corte en las Acordadas 32/14 y 12/16 -anteriormente comentadas-, especialmente lo atinente al registro de las acciones de clase. Sobre la notificación al grupo representado, sólo la Acodada 12/16 se refiere al tema, cuando establece que el juez debe “*determinar los medios más idóneos para hacer saber a los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses*”⁹¹.

Con esta salvedad, no existen normas en nuestro ordenamiento que se ocupen de esta cuestión, y particularmente que aclaren qué medios de publicidad y notificación se deben utilizar, así como también quien debe asumir los costos de dichas medidas. Las soluciones que adoptado los tribunales han sido disímiles.

Así, en “Consumidores Financieros c. Liderar” se ordenó a la demandada que notifique a sus clientes de la acción colectiva promovida en su contra, por medio de un banner en su página web y publicaciones en las ediciones centrales de los noticieros transmitidos por señales de televisión pública, todo ello, a su cargo. La decisión fue confirmada por la Sala F de la CNCom⁹².

Del mismo modo, en “Unión de Usuarios c. AMX”⁹³, la Cámara resolvió poner a cargo de la accionada la publicación del inicio de la causa y su estado durante 30 días, tanto en un banner destacado de su página web como en los diarios y/o

⁹⁰ Considerando 20.

⁹¹ Apartado VIII.2 del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos.

⁹² CNCom., Sala F, in re “Consumidores Financieros Asociación Civil c/ Liderar Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, sentencia del 22/08/13.

⁹³ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, in re “Usuarios y Consumidores Unidos c/ AMX S.A. y otro s/ Materia a categorizar” (Expte. N° 65.109), sentencia del 18/9/14.

semanarios -mínimos dos- de mayor circulación de la localidad de Colón, en páginas centrales y en forma destacada.

Distinta fue la solución adoptada en “Proconsumer c. Dilfer”⁹⁴, en la cual se ordenó que la actora debía publicar edictos en el diario Clarín para notificar a todos quienes tengan interés en el resultado del litigio, decisión contra la cual la actora interpuso apelación. La Cámara rechazó el recurso, pero al mismo tiempo acordó a dicha Asociación la posibilidad de proponer otros medios alternativos -con igual o mayor alcance el ordenado- a efectos de cumplir con la publicidad del proceso colectivo.

En un caso ventilado en la Provincia de Río Negro, “V.L.E. c/ AMX” el juez dispuso que el proceso debía difundirse por “una emisora de radio local y mediante la publicación en el diario Río Negro”, además de publicarse en el sitio web oficial de la demandada⁹⁵.

Por último, cabe destacar lo resuelto en “CODEC c. Telefónica”⁹⁶, oportunidad en que se precisó distintas modalidades de publicidad y notificación de la acción, a saber: (i) (i) publicación en diario de mayor difusión y venta en el orden nacional por el término de cuatro domingos consecutivos; (ii) colocación de “banner” en el sitio web oficial de la empresa que debe ubicarse en la parte superior derecha y ocupar, como mínimo, un octavo del total de la página, por el término de sesenta días corridos; y (iii) publicidad en las facturas dirigidas a cada uno de los usuarios -tanto en soporte papel como electrónico- en la primera hoja de la factura, sobre fondo resaltado y con letras negrita, por el término de dos períodos de facturación consecutivos.

Se advierte que -conforme lo señala Verbic- que, ante la falta de regulación al respecto, los jueces deben asumir un rol más activo que el que pudieran tener en los asuntos individuales a la hora de resolver esta cuestión⁹⁷.

Por ello, teniendo en cuenta que la cosa juzgada afectará a justiciables que eventualmente no han participado en el proceso, los jueces han dado un mayor uso

⁹⁴ Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur -PROCONSUMER- c/ Dilfer S.A. s/ ordinario” (Expte. N° 3696/C).

⁹⁵ Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones N° 3 de General Roca, in re “V.L.E. c/ AMX Argentina S.A. s/ Sumarísimo (Acción colectiva. Derechos individuales homogéneos)” (Expte. N° B-2RO-78-C3-14), sentencia del 29/10/2015.

⁹⁶ Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal N° 2 de La Plata, in re “CODEC c. Telefónica” de Argentina S.A. s/ Ley de Defensa del Consumidor” (Expte. N° 59112/2014), sentencia del 21/10/15.

⁹⁷ VERBIC, Francisco “El rol del juez en las acciones de clase. Utilidad de la jurisprudencia federal estadounidense como fuente de ideas para los jueces argentinos”, en BERIZONCE, Roberto O. (Coordinador) “Los Principios Procesales”, Librería Editora Platense, La Plata, 2011.

de las facultades instructorias previstas por el art. 36, inc. 4, apartado b, del CPCCN⁹⁸.

A continuación, veamos que ocurre en los sistemas que venimos comparando.

Estados Unidos

La Rule 23 establece que el Juez debe dirigir a los miembros de la clase la mejor notificación que resulte practicable bajo las circunstancias del caso, incluyendo la notificación individual a todos los miembros que puedan ser identificados mediante un esfuerzo razonable⁹⁹.

En línea con esta norma, se ha desarrollado una fuerte tendencia jurisprudencial que exige que el representante del grupo actúe con la mayor diligencia para notificar personalmente a todos los miembros de la clase, sin importar la cantidad de integrantes del grupo o el costo económico de realizar una notificación personal a gran escala¹⁰⁰. Este es uno de los motivos por los que se tiene en cuenta el aspecto económico del representante al evaluar el requisito de la representación adecuada.

Sin embargo, la notificación mediante publicación en periódicos también fue aceptada en casos donde no resultaba posible, mediante un esfuerzo razonable, identificar a los miembros del grupo¹⁰¹.

En este sentido, podemos mencionar la Regla 3.766 del Estado de California, que expresamente prevé la notificación a través de publicaciones en periódicos, revistas, televisión, radio, internet, entre otros, cuando la notificación personal luzca irrazonablemente costoso o resulte imposible individualizar a los miembros del grupo¹⁰².

⁹⁸ Art. 36. – “Aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán: (...) 4) Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes (...)”.

⁹⁹ For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort.

¹⁰⁰ En ese sentido, en el caso *Eisen v. Carlisle & Jacqueline* (1974), se estableció que el representante tenía a su cargo notificar personalmente a 2.5 millones de integrantes del grupo. De igual manera se resolvió en *Oppenheimer Fund, Inc. v. Sanders* (1978), en el cual grupo estaba integrado por 121.000 personas.

¹⁰¹ Así fue resuelto, por ejemplo, en el caso *Mullane Vs. Central Hanover Bank & Trust Co.* (1950).

¹⁰² “If personal notification is unreasonably expensive or the stake of individual class members is insubstantial, or if it appears that all members of the class cannot be notified personally, the court may order a means of notice reasonably calculated to apprise the class members of the pendency of the action—for example, publication in a newspaper or magazine; broadcasting on television, radio, or the Internet; or posting or distribution through a trade or professional association, union, or public interest group” (Rule 3.766. Notice to class members, 2016 California Rules of Court).

De igual manera, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha establecido que la notificación mediante publicación en un diario local es suficiente cuando se desconoce el domicilio del interesado, dejando en claro que ello no es aceptable cuando, por el contrario, se conoce el domicilio o localización del sujeto, en cuyo caso se debe notificar al menos por correo ordinario¹⁰³.

España

La legislación española trata el tema de la publicidad de la acción colectiva en el art. 15 de la LEC, estableciendo que *“se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual”*.

Dicho llamamiento se hará *“por el Secretario judicial publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses”*.

Además, la misma norma dispone que en casos en los cuales los perjudicados estén determinados o sean fácilmente determinables, *“el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente su propósito de presentación de la demanda a todos los interesados”*. Sin embargo, no se indica que tipo de comunicación deberá dispensar el actor, por lo que puede interpretarse que deberá hacerlo por cualquier medio fehaciente.

Brasil

Respecto a esta cuestión poco dice la legislación brasilera. El Código de Defensa al Consumidor de Brasil exige sólo una publicación en un periódico oficial, lo cual luce -como señala Gidi- insuficiente, teniendo en cuenta el bajo nivel de lectores del periódico oficial¹⁰⁴.

La deficiencia en este punto podría hallar explicación en las especiales reglas de cosa juzgada del sistema brasilero, según las cuales una sentencia adversa a los intereses del grupo no produce los efectos de la cosa juzgada.

¹⁰³ Así lo estableció la Corte Suprema en *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co* (1950).

¹⁰⁴ GIDI, Antonio, *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*, Una perspectiva comparada, pág.181-3, año 2001.

México

La legislación mexicana establece que, luego de certificada la clase, el juez debe ordenar la notificación al grupo implicado para dar a conocer el inicio de la acción colectiva a través de los medios más idóneos para tales fines. Para ello, el juez debe considerar el tamaño, localización y demás características de dicha colectividad¹⁰⁵.

Cabe destacar que el legislador reconoce los desafíos que plantea esta cuestión, y por ello establece que la notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

Código Modelo para Iberoamérica

En lo que respecta a este tema, el Código contiene disposiciones tanto para la instancia inicial del proceso como para luego de dictada la sentencia colectiva.

Así, se establece para la etapa inicial que el juez ordenará la citación del demandado y la publicación de edictos con la finalidad de que los interesados puedan intervenir en el proceso como asistentes o coadyuvantes¹⁰⁶.

Para el final del proceso, se dispone que el juez ordenará la publicación de edictos, a costa del demandado, para hacer saber a los interesados sobre la posibilidad de iniciar ejecución de la condena, observando el “criterio del costo reducido”.

Conclusiones

No caben dudas de que el tema de la publicidad de las acciones colectivas y notificación a los miembros ausentes constituye uno de los pilares de la tutela colectiva de derechos.

En lo que respecta a la publicidad, la Corte ha tomado la iniciativa ante la mora del legislador. Pero la notificación a los miembros del grupo, es una cuestión que aún no tiene regulación en nuestro ordenamiento, y está librado al buen criterio y creatividad de los jueces y las partes del proceso.

Una eventual ley que regule el procedimiento de las acciones colectivas en nuestro país no debería desatender la exigencia de una adecuada notificación a los posibles interesados en el litigio colectivo, tanto al inicio del mismo para que puedan elegir entre permanecer o excluirse del proceso, como una vez dictada la sentencia para que, en su caso, puedan beneficiarse de la misma.

¹⁰⁵ Art. 591 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁰⁶ Art. 21 del Código Modelo.

Asimismo, los mecanismos de notificación deberían poder adaptarse en función de las características del grupo de que se trate y a los usos y tecnologías actuales. Así, la opción del correo electrónico, los mensajes de texto y las redes sociales se presentarán, en muchos casos, como el medio más efectivo y eficiente.

En lo que respecta a quién debe cargar con los gastos de la notificación y publicidad, debe buscarse una solución equilibrada que, por un lado, no genere un costo tal para la actora que coarte contra el sistema de tutela colectiva, y por el otro, que no implique una injusta carga anticipada de costas a quien resulta demandado en el pleito. Para ello, entiendo conveniente establecer la obligación del juez de escuchar las propuestas de las partes y de adoptar el medio más económico que asegure el efectivo conocimiento del proceso por parte de los interesados.

VII. OPCIÓN POR ENTRAR (OPT IN) O SALIR (OPT OUT)

Antes de la reforma a la LDC en el año 2008, el art. 54 de dicha ley establecía que *“La sentencia dictada en un proceso no promovido por el consumidor o usuario, sólo tendrá autoridad de cosa juzgada para el demandado, cuando la acción promovida en los términos establecidos en el segundo párrafo del artículo 52 [por una asociación de consumidores] sea admitida y la cuestión afecte un interés general.*

Es decir, hasta la reforma introducida por la Ley N° 26.361, la sentencia recaída en una acción de clase sólo tendría autoridad de cosa juzgada si fuere favorable al consumidor -como es en Brasil-, por lo que hasta ese entonces el legislador pudo obviar la cuestión tratada en este apartado. Es que frente a la citada norma parecería que el consumidor contaba con un reaseguro que lo incluía por defecto en el juicio, pero a su vez lo excluía de los efectos de una sentencia desfavorable.

Luego de la reforma del art. 54 de la LDC, se modificó el sistema de cosa juzgada para las acciones de clase y la cuestión bajo análisis pasó a regirse bajo la técnica del *opt out*. A partir de entonces, los consumidores pueden manifestar su voluntad de excluirse de la acción, hasta antes de que se dicte la sentencia, caso contrario, quedarán atrapados por el resultado de la misma -entiendo- cualquiera fuere el resultado.

Así, el segundo párrafo del art. 54 de la LDC establece que *“La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores y usuarios que presenten similares condiciones, “excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”.*

En consecuencia, todos los consumidores y usuarios se presumen incluidos en la acción colectiva y si un miembro del grupo afectado no quisiera ser alcanzado por la sentencia colectiva (porque prefiere reclamar individualmente) debe ejercer su derecho de salir -*opt out*- antes de la sentencia, en la forma y plazos que fijare el juez a tales efectos.

En ese sentido, en el caso “Unión de Usuarios c. AMX” antes comentado, el juez ordenó la publicación correspondiente *“a efectos de hacerles saber la existencia del presente pleito y su estado para que en el plazo de 25 días comparezcan a ejercer el derecho de exclusión previsto por el artículo 54 de la Ley de Defensa del Consumidor, bajo apercibimiento de considerar su silencio como manifestación de abstenerse a la cosa juzgada que resulte de la sentencia a dictarse en autos”*¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Previamente citado en nota 93.

Del mismo modo, en “Codec c. Telefónica” se dispuso notificar al colectivo involucrado para que los interesados ejerzan su derecho a “*presentarse en este expediente dentro del plazo de noventa (90) días corridos y hacer saber su voluntad de excluirse del presente proceso, a los fines que la sentencia no pase en autoridad de cosa juzgada frente a ellos*”¹⁰⁸.

Parece lógico interpretar que quien no ejerce el *opt-out* oportunamente es alcanzado por la sentencia desfavorable, pues de lo contrario el legislador no hubiese introducido el cambio -antes apuntado- en el art. 54 de la LDC y hubiese mantenido la ineficacia de la sentencia adversa como regla. Sin embargo, este es otro punto que debe ser aclarado por una futura ley de acciones de clase.

A continuación, repasamos los sistemas comparados.

Estados Unidos

En el derecho norteamericano se prevén diversas técnicas: a) la de presencia obligatoria; b) la del *opt in* (autoinclusión); y c) la del *opt out* (autoexclusión)¹⁰⁹.

La primera de ellas se aplica a supuestos donde la pretensión grupal es de naturaleza indivisible y básicamente implica que todos los miembros del grupo serán considerados presentes en juicio sin posibilidad de excluirse del grupo. Esta técnica es utilizada en las acciones previstas en la Regla 23 (b) (1) y conocidas como *mandatory class action*¹¹⁰.

¹⁰⁸ Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal N° 2 de La Plata, in re “*CODEC c. Telefónica de Argentina S.A. s/ Ley de Defensa del Consumidor*” (Expte. N° 59112/2014), sentencia del 21/10/2015.

¹⁰⁹ GIDI, Antonio, “*La representación adecuada en las acciones colectivas brasileñas y el avance del Código Modelo*”, en Gidi, Antonio, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*. 2da ed., México, Porrúa, 2004, p. 291.

¹¹⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier, (trad.) *La Regla 23 (b) (1), El sistema de las class actions en Estados Unidos de América, España*, Editorial Comares, 2011, pp. 157 - 158.

(b) Tipos de acciones de clase.

Podrá mantenerse una acción de clase siempre que se cumpla lo establecido en la Regla 23 (a) si además:

(1) el ejercicio de acciones separadas por los miembros de la clase o contra ellos crearía un riesgo de:

(A) decisiones incoherentes o contradictorias respecto de miembros de la clase que estableciesen, para la parte contraria a la clase, patrones incompatibles de conducta; o

(B) decisiones respecto de miembros de la clase que, en la práctica, llegasen a disponer de los intereses de otros miembros de la clase que no hubiesen sido parte en los procesos en que aquéllas hubiesen recaído y que vendrían a dificultarles o impedirles de un modo substancial la posibilidad de tutelar tales intereses.

La técnica del *opt in* (autoinclusión) aplica para las acciones colectivas donde se busca la imposición del cumplimiento de un deber legal de conducta ((Regla 23 (b) (2))¹¹¹. En esta clase de acciones se considera presente en juicio -y alcanzado por la sentencia colectiva- solamente aquel miembro del grupo que solicite expresamente su inclusión en el proceso colectivo.

Por último, encontramos la técnica del *opt out* (autoexclusión), en las acciones colectivas previstas en la Regla 23 (b) (3)¹¹² donde se presume que los miembros del grupo desean formar parte del litigio y se condiciona su exclusión a una manifestación expresa en ese sentido. En estos supuestos, la notificación de los miembros ausentes adquiere radical importancia, ya que si un miembro del grupo ausente desconoce del litigio colectivo se verá impedido de ejercer su derecho de autoexclusión.

España

El sistema español carece de disposición expresa acerca de la posibilidad de los integrantes del grupo de incluirse o excluirse de la acción y, por ende, de los efectos de la sentencia dictada en el proceso colectivo, por lo que puede presumirse que todos los miembros de la clase implícitamente están vinculados con el resultado del juicio.

Se advierte que el art. 15 de la LEC, que trata sobre la “*Publicidad e intervención*” en el proceso colectivo, dispone que “*se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual*” (apartado 1).

Es decir, se da la oportunidad a los perjudicados de participar en el proceso, pero nada se dice acerca de la posibilidad de estos de excluirse del juicio.

¹¹¹ (2) la parte que se opone a la clase ha actuado o se ha negado a actuar en razón de un fundamento que pudiera ser aplicado, con carácter general, a toda la clase, de tal modo que una tutela coercitiva o la correspondiente tutela declarativa se presente como apropiada para la clase como un todo; o ídem.

¹¹² (3) el tribunal considera que hay cuestiones de hecho o de derecho comunes a todos los miembros de la clase que resultan predominantes sobre cualquier otra cuestión que sólo afecte a los miembros de la clase individualmente, y siempre y cuando la acción de la clase se presente como un método superior a otros posibles para lograr una decisión equitativa y eficiente de la controversia (...) López Sánchez, Javier, op. cit. nota 98, p. 158.

Brasil

La legislación brasilera tampoco contiene disposiciones acerca de la posibilidad de los integrantes del grupo de incluirse o excluirse de la acción; por lo que -al igual que en el derecho español- es presumible que todos los miembros de la clase estarán alcanzados implícitamente por la sentencia colectiva, con la diferencia que en Brasil la sentencia desfavorable no perjudicará los derechos individuales de los miembros del grupo.

México

En el derecho mexicano, este tópico está regulado en el art. 594 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual establece la técnica del *opt in*, por cuanto dispone que los miembros del grupo afectado podrán adherirse a la acción de que se trate, conforme a las siguientes reglas:

- (i) el individuo que pretenda la adhesión deberá cursar una “comunicación expresa por cualquier medio” al representante colectivo informando su intención de ejercer la opción de entrar al proceso;
- (ii) la adhesión podrá ejercerse durante la substanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia -o en su caso, el acuerdo conciliatorio-haya pasado en autoridad de cosa juzgada;
- (iii) el representante de la colectividad debe comunicar al juez sobre la adhesión peticionada, y éste a su vez proveerá, en su caso, ordenará el inicio del incidente de liquidación que corresponda;

En opinión de Castillo González¹¹³, la elección del legislador mexicano por el *opt in* representa una debilidad frente al objetivo que se procura con la herramienta de la tutela colectiva, pues provoca que el grupo permanezca pequeño y la condena no se corresponda con la extensión de los efectos del hecho ilícito.

Código Modelo para Iberoamérica

En este aspecto el Código Modelo resulta similar al sistema brasilero, pues no contiene previsiones sobre el derecho de los miembros del colectivo afectado a entrar o salir de la acción, pero establece que una eventual sentencia adversa deja a salvo el derecho de los miembros del grupo a iniciar reclamos individuales¹¹⁴.

¹¹³ CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel y Murillo Morales, Jaime, op. cit. en nota 38, p. 122.

¹¹⁴ Conforme art. 33 párrafo 2°.

Conclusiones

La conveniencia de elegir entre un sistema de *opt in* o de *opt out* dependerá de la política que el legislador quiera adoptar para la tutela colectiva de derechos. En otras palabras, dependerá de si se quiere fomentar el uso de esta herramienta o bien restringir su utilización a casos en los que existe un verdadero *animus litigandi* en el colectivo afectado.

Así, si se opta por un sistema que exija la autoinclusión, se tiende a debilitar el impacto de la acción colectiva, pues reduce el número de miembros sobre los cuales la sentencia producirá efectos. Por el contrario, si la inclusión está implícita y, por ende, nadie queda excluido de la clase salvo petición expresa, se otorga mayor fuerza a la acción colectiva y se estimula su utilización.

El sistema de *opt in*, por un lado, evitaría o reduciría drásticamente el riesgo de demandas colectivas oportunista o “vacías” pero, por otra parte, debe ir acompañado de un efectivo sistema de notificación a los posibles afectados, para evitar que la herramienta colectiva caiga en desuso.

En cambio, el mecanismo de *opt out* amplía la base del reclamo colectivo y, si bien puede tornar al instituto más vulnerable a posibles abusos, redundará en mayores beneficios para los afectados, máxime en sistemas como el brasilero que blindará los derechos individuales del grupo contra una eventual sentencia desfavorable.

En todo caso, el legislador deberá establecer un mecanismo flexible -que bien podría prever tanto el *opt in* como el *opt out*- para que el juez en el caso concreto resuelva lo más conveniente para salvaguardar los derechos e intereses que se pretende proteger con este instituto procesal.

Asimismo, la regulación de este aspecto dependerá también de los efectos que se otorgue a la cosa juzgada respecto de los consumidores ausentes. Como vimos, el art. 54 de la LDC adopta el sistema del *opt-out* y a la par establece que el efecto de la sentencia alcanzará a “*todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones*” por lo que se infiere que tanto la sentencia favorable como la desfavorable hace cosa juzgada para todos los miembros del colectivo involucrado.

VIII. COSA JUZGADA

La cosa juzgada en los procesos colectivos tiene reglas muy específicas y una aplicación peculiar, pues -como señala Gidi- si bien su eficacia *erga omnes* es la propia esencia de la acción colectiva, lo cierto es que se trata de una cuestión que no siempre puede ser considerada con carácter definitivo¹¹⁵.

La nota más sobresaliente en esta clase de procesos -sostiene Gianini- es que una sentencia de carácter colectivo regirá la conducta de una pluralidad relevante de personas que no han comparecido personalmente al proceso, sino que han sido “representados” atípicamente por una persona que se autonominó para gestionar los intereses del grupo y, por regla, los integrantes del grupo quedarán alcanzados por la sentencia definitiva por más que no hayan siquiera sabido de la existencia de una pretensión destinada a defender sus derechos¹¹⁶.

En nuestro derecho, el art. 54 de la LDC dispone al respecto: “*La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga*”. Es decir, a priori, todos los miembros del colectivo afectado son alcanzados por el decisorio, salvo manifestación de voluntad expresa en contrario del interesado.

En la Provincia de Buenos Aires, el Código de Implementación de los Derechos de Consumidores y Usuarios¹¹⁷ también contempla este dispositivo estableciendo las siguientes reglas:

- (i) si la sentencia admite la demanda, beneficiará a todos los consumidores y usuarios afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio;
- (ii) si rechaza la demanda, no impedirán la acción de los consumidores y usuarios titulares de un interés individual, que no hayan intervenido en el proceso.
- (ii) si el rechazo de la demanda se fundó en la insuficiencia de pruebas, cualquier otro legitimado diferente al actor podrá intentar otra acción valiéndose de nuevas pruebas.

¹¹⁵ GIDI, Antonio, “*Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*”, Lucio Cabrera Acevedo (trad.), México, UNAM, 2004, p. 98.

¹¹⁶ GIANNINI, Leandro, “*La liquidación y ejecución de sentencias en los procesos colectivos*”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P., 2014, pág. 218.

¹¹⁷ En su art. 28.

En este aspecto, la legislación de la Provincia de Buenos Aires sigue las líneas del sistema brasileiro, que veremos más adelante.

Estados Unidos:

En Estados Unidos, la sentencia vincula a todos los miembros de la clase, sea o no favorable, conforme lo establece la Regla 23 (c) (3)¹¹⁸.

Es decir, el efecto vinculante de la sentencia colectiva ante las pretensiones individuales de los miembros del grupo es independiente del resultado de la demanda o de la suficiencia del material probatorio disponible para el grupo¹¹⁹. Es que, en este aspecto, el sistema norteamericano descansa sobre la presunción de que la clase será adecuadamente representada en sus derechos e intereses.

Sin embargo, en caso de que se verifique que existen miembros del colectivo afectado (por ejemplo, una subclase del grupo en cuestión) cuyos intereses no fueron adecuadamente representados en el proceso de que se trate, la sentencia colectiva no será oponible a tales miembros, quienes podrán pedir la revisión de aquél decisorio o intentar una nueva acción¹²⁰.

España

En España, la LEC¹²¹ establece que la sentencia dictada a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios determinará individualmente los consumidores y usuarios que han de entenderse beneficiados por la condena. En caso de que no sea posible la determinación individual, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago.

Sin embargo, para el caso de sentencia desfavorable, el legislador español no prevé el sistema de eficacia limitada de la cosa juzgada respecto de los miembros ausentes del grupo involucrado, por lo que estos serán alcanzados por la sentencia, aunque la misma resulte desfavorable a sus intereses.

¹¹⁸ (3) Juzgamiento. Ya sea o no favorable a la clase, la sentencia de una acción de clase debe:
(A) para cualquier clase certificada bajo la Regla 23 (b) (1) o (b) (2), incluir y describir aquellos a quienes el tribunal determina que son miembros de la clase; y
(B) para cualquier clase certificada bajo la Regla 23 (b) (3), incluir y especificar o describir aquellos a los que la Regla 23 (c) (2) notificación fue dirigida, que no han solicitado la exclusión, ya quien el tribunal determina que ser miembros de la clase.

¹¹⁹ CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel y Murillo Morales, Jaime, op. cit. en nota 38, pág. 112.

¹²⁰ En ese sentido se expidió la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Hansberry Vs. Lee* (1940).

¹²¹ Art. 221.

Brasil

El artículo 103 del Código del Consumidor regula el efecto de la cosa juzgada en las acciones colectivas y establece las siguientes reglas:

(i) Si la sentencia es favorable a la pretensión colectiva, produce efecto erga omnes, sin importar la naturaleza del derecho involucrado (interés difuso, derecho indivisible y derecho divisible), e incluso beneficia a los miembros ausentes.

(ii) En el supuesto de sentencia desestimatoria, se distingue según el tipo de derecho involucrado:

a) Derecho difuso o de naturaleza indivisible: si el rechazo de la acción se debe a insuficiencia probatoria, puede repetirse la acción valiéndose de nueva prueba.

b) Derecho de naturaleza divisible (individual): la sentencia no puede perjudicar los derechos individuales de los integrantes del grupo por lo que, ante el rechazo de la acción colectiva, cada miembro conserva el derecho de reclamar individualmente. Se advierte que la acción colectiva en el sistema brasileño está disciplinada de modo que no se perjudiquen los intereses individuales, hayan o no participado los titulares de los mismos en el juicio colectivo.

Por este motivo la doctrina ha encontrado que el procedimiento brasileiro resulta injusto para el demandado, ya que la sentencia que resuelve el litigio a su favor no hará cosa juzgada y, en consecuencia, podrá ser demandada nuevamente por idéntica causa¹²².

México

La legislación mexicana no establece en forma clara los alcances de la cosa juzgada y se limita a establecer que el juez podrá condenar al demandado al cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo, quienes a tales efectos deberán promover un incidente de liquidación para acreditar el daño efectivamente sufrido¹²³.

Código Modelo para Iberoamérica

En lo que respecta a los efectos de la cosa juzgada, el Código Modelo, en su art. 33, establece las siguientes reglas:

¹²² VERBIC, Francisco. Procesos Colectivos, p.257 y Bermúdez Muñoz, Martín. La acción de grupo, pág. 373 a 377.

¹²³ Art. 605 Código de Procedimientos Civiles.

(i) la sentencia hará cosa juzgada erga omnes, excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de pruebas, caso en el cual cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, si se valiere de nueva prueba.

(ii) en caso de rechazo basado en las pruebas ofrecidas, cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, en el plazo de 2 años contados desde el conocimiento de nueva prueba superveniente, que no hubiera podido ser producida en el proceso, siempre que ella sea idónea, por sí sola, para modificar el resultado del proceso;

(iii) tratándose de intereses o derechos individuales homogéneos, el rechazo de la pretensión, no afecta el derecho de los interesados a deducir la acción de indemnización a título individual;

(iv) en procesos de tutela de intereses o derechos difusos, la sentencia desfavorable no perjudicará las acciones de indemnización por daños personalmente sufridos, pero si la sentencia resulta favorable, beneficiará a las víctimas y a sus sucesores.

Conclusiones

No caben dudas que la institución de la cosa juzgada juega un papel protagónico en materia de procesos colectivos, ya que algunos elementos esenciales de la acción colectiva -tales como la legitimación, la representación adecuada, las técnicas del *opt in* y *opt out*, entre otros- operan, muchas veces, en función de los efectos de la cosa juzgada.

Por esa razón, una futura ley que regule los procesos colectivos debe establecer con suficiente precisión y claridad en qué supuestos se limitará la eficacia de la cosa juzgada.

A esos fines, el Código Modelo se presenta como un ejemplo interesante pues, logra equilibrar, de cierta manera, los intereses de ambas posiciones -actora y demandada-. En ese sentido, establece la posibilidad de iniciar una nueva acción colectiva con idéntico fundamento cuando la acción fue anteriormente rechazada por insuficiencia probatoria, pero, por otro lado, limita dicha posibilidad a que la nueva prueba resulte por sí sola capaz de revertir la sentencia desfavorable, y a que se ejerza dentro de los dos años de conocida esa nueva prueba.

IX. LIQUIDACIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIA

La liquidación y ejecución de la sentencia es un aspecto de fundamental importancia en los procesos colectivos deducidos en defensa de derechos individuales homogéneos, toda vez que -como señala Gianini- por lo general el grupo de afectados por la conducta antijurídica sólo comparte el origen común de su agravio, pero no la calidad o la dimensión de la lesión sufrida por cada uno de sus integrantes¹²⁴.

Siguiendo al citado autor, se pueden delinear tres tipos de soluciones generales para remediar este problema:

(i) Liquidación individual en sentencia condenatoria. Una primera regla postula que la sentencia que ordena restituir los derechos lesionados defina cualitativa y cuantitativamente la prestación debida a cada integrante del grupo y el modo de hacer efectiva la satisfacción de su interés.

(ii) Liquidación individual por incidente separado. Cuando la complejidad del caso y la diversidad en el quantum de afectación a cada miembro tornan inoperativa la anterior variante, algunos sistemas encuentran solución escindiendo la fase condenatoria en dos etapas: la primera destinada al análisis de la responsabilidad del demandado y la segunda orientada a la determinación de los perjuicios que dicho ilícito produjo a cada miembro del grupo¹²⁵.

(iii) Liquidación colectiva. En supuestos caracterizados por la dispersión y anonimato del grupo, o cuando -por diferentes razones- se observa falta de interés suficiente que justifique la promoción de los incidentes individuales de determinación de los perjuicios sufridos, recobra operatividad el ejercicio de la legitimación colectiva y se ofrece la posibilidad de determinar globalmente el monto

¹²⁴ GIANNINI, Leandro, op. cit. en nota 107, pág. 218.

¹²⁵ Esta solución está expresamente prevista por el art. 54 de la ley 24.240 en cuanto establece: “Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda”.

En la Provincia de Buenos Aires, el Código de Implementación de los Derechos de Consumidores y Usuarios también contempla esta herramienta (art. 28, ley 13.133): “Cuando se trate de acciones judiciales para la prevención o solución de conflictos, las sentencias tendrán los siguientes efectos: a) Si admiten la demanda, beneficiarán a todos los consumidores y usuarios afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio, quienes podrán por vía incidental en el mismo proceso acreditar la legitimación, su perjuicio, ejecutar la sentencia, y en su caso liquidar los daños [...]”.

del resarcimiento. En esta hipótesis, el cumplimiento del fallo es impulsado por un legitimado grupal en representación de la clase¹²⁶.

En nuestra legislación, el tercer párrafo del art. 52 de la LDC se ocupa de este tema al establecer:

“Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda”.

Se observa de la norma citada que, de ser posible, el juez debe individualizar a los afectados y determinar el quantum de la reparación económica o el procedimiento para su determinación. Ahora bien, si los afectados no pueden ser individualizados, el juez deberá instrumentar el resarcimiento de la forma más beneficiosa para el grupo.

Asimismo, el juez cuenta con la herramienta prevista por el art. 516 del CPCCN para *“Liquidación en casos especiales”* que establece:

Art. 516. - Siempre que las liquidaciones o cuentas fueren muy complicadas y de lenta y difícil justificación o requirieren conocimientos especiales, serán sometidas a la decisión de peritos árbitros o, si hubiere conformidad de partes, a la de amigables componedores

Vemos que, en el estado actual de nuestra legislación, el juzgador tiene cierto margen de maniobra y de esa forma puede: (i) establecer las pautas para la reparación económica; (ii) establecer el procedimiento de liquidación y ejecución; (iii) ordenar la restitución de sumas de dinero por el mismo medio en que fueron percibidos; (iv) establecer liquidaciones diferenciadas por grupos o clases; (v)

¹²⁶ En nuestro sistema, la admisibilidad de este mecanismo de ejecución de sentencia puede considerarse implícito en el art. 54 de la LDC, el cual dispone que, si los damnificados *“no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado”*.

determinar la vía incidental como medio de liquidación y ejecución; (vi) someter la liquidación a peritos árbitros o amigables componedores; y -por qué no- al acuerdo de partes.

Así, en autos “ADUC c/ CTI PCS” se estableció que *“como la determinación del importe exacto correspondiente a cada cliente por el rubro bajo análisis resultaría harto dificultosa (...) parece adecuado a estas especiales circunstancias disponer la devolución de los cargos cobrados (...) de acuerdo al valor promedio informado por la perito contadora (...)”*¹²⁷.

De otro modo, en “Unión de Usuarios c. PEN” se resolvió que *“las cuestiones que pudieran derivar de esta resolución, relativas a la condena de reintegro se ventilarán, en su caso y de ser necesario, por procedimientos sumarios diferentes a este juicio”*¹²⁸.

En cambio, en “Negrelli Oscar Rodolfo c/ ABSA” se sostuvo que *“tal complejidad técnica (...) derivada de la enorme cantidad o universo de usuarios contemplados - cada uno con su respectiva ‘situación histórica’ - en la ejecución de la sentencia de marras (...) impide otorgar al presente proceso de ejecución de sentencia el carril normal de liquidación y torna aplicable, por el contrario, el procedimiento especial que regula el artículo 514 del CPCC”*¹²⁹.

Ahora bien, en los casos que puede determinarse con cierto grado de exactitud el monto a reintegrar o indemnizar a los miembros de la clase afectada, pero estos no se presentan a reclamar su reintegro o indemnización correspondiente ¿Cómo debe procederse? ¿Qué debe hacerse con las sumas reconocidas a favor de los consumidores?

En Unión de Usuarios c. Banco Provincia se ordenó realizar los pagos mediante *“acreditación en cuenta para el caso de aquellas personas que continúen siendo clientes de la entidad bancaria, lo que deberá probarse en el expediente mediante el acompañamiento de un listado que dé cuenta de las transferencias respectivas”* y *“mediante depósito judicial en una cuenta que habrá de abrirse (...) a nombre de estas actuaciones y a la orden del suscripto, para los ex-clientes”*. Asimismo, se

¹²⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, in re “Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c/ CTI PCS S.A. s/ Sumarísimo” (Expte. N° 9701/2008), sentencia del 31/3/2014.

¹²⁸ Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala A, in re “Unión de Usuarios y Consumidores o/ P.E.N. y/o ENARGAS y/u Otro s/ Amparo”, sentencia del 18/04/2011, elDial.com - AA6ACD.

¹²⁹ Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, in re “Negrelli, Oscar Rodolfo c/ ABSA y otro s/ Legajo de Apelación (ABSA apela auto del 14/5/15)”, sentencia del 6/10/2015

previó la notificación a los beneficiarios mediante una publicación de edicto en el Boletín Oficial y en los Diarios Clarín y La Nación¹³⁰.

Ahora bien, realizado el depósito judicial a la cuenta abierta en autos, ¿Qué debe hacerse con tales sumas si transcurrido un plazo prudencial (ej., plazo de 3 años de prescripción) los beneficiarios no concurren a retirar los fondos?

En tal caso, ante el vacío legal para resolver dicha cuestión, nuevamente el juez deberá hacer uso de sus facultades instructorias y podrá destinar tales sumas al fondo especial previsto por el art. 47 LDC para la educación y formación del consumidor.

Veamos, a continuación, cómo se ocupan de esta cuestión los sistemas comparados.

Estados Unidos

En Estados Unidos, en cuanto al contenido de las sentencias que acogen la pretensión, podemos distinguir dos tipos de *class actions*: aquellas de naturaleza indemnizatoria, generalmente dentro del tipo (b) (3) y, las meramente declarativas o que imponen al demandado una prestación de hacer¹³¹.

Es práctica común en aquel país, tanto en caso de sentencia indemnizatoria como en supuestos de acuerdo indemnizatorio, la formación de un fondo común del que se reparten las sumas por los daños reconocidos en la sentencia o acordados a los miembros del grupo. De ese fondo se pagan primero gastos judiciales de la acción, honorarios de abogados y finalmente se distribuye el resultado entre los miembros del grupo en la forma estipulada en la sentencia o acuerdo.

Dado que en este país la mayoría de las acciones de clase terminan con acuerdos - *settlements*-, no sorprende que la Regla 23 no contenga disposiciones sobre la liquidación y ejecución de sentencia y, en cambio, regule en materia de acuerdos transaccionales en el marco de una *class action*.

De esa manera, el legislador deja librado al buen sentido y creatividad de las partes -y del juez que debe aprobar el acuerdo- los pormenores en torno a la liquidación y pago a los miembros del grupo afectado.

¹³⁰ “Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/incidente de ejecución”, expediente N° 53142, sentencia del 18/10/2007.

¹³¹ PEREIRA CAMPOS, Santiago, “*Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada, y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/class actions en América*”, v. 6, diciembre 2014, p. 270.

España

En la legislación española, la sentencia dictada en un proceso colectivo que reconoce una indemnización a favor de un consumidor o usuario determinado constituye título ejecutivo en los términos del art. 517.1 de la LEC, pudiendo el beneficiario de la sentencia impulsar individualmente la ejecución de la misma.

Ahora bien, si la sentencia no ha determinado individualmente los perjudicados, sino que se ha limitado a indicar los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago -conf. art. 221.1ª de la LEC-, será aplicable el trámite de ejecución de sentencia regulado en el artículo 519 de la LEC.

Así, quienes se consideren alcanzados por la sentencia colectiva, podrán petitionar ante el juez competente a fin de que este dicte un auto que los reconozca como beneficiarios de la condena y los haga acreedores de la indemnización correspondiente.

Brasil

En materia de tutela colectiva de intereses individuales homogéneos, el Código de Consumidor de Brasil establece que la sentencia de condena es “genérica” y se limita a establecer la responsabilidad de los demandados por los daños causados¹³².

Conforme señala Verbic¹³³, una condena genérica implica que la sentencia determinará la responsabilidad de la demandada, pero no el monto que debe abonar con motivo de esa responsabilidad. Ese monto será determinado en una etapa procesal posterior en la cual cada miembro del grupo deberá acreditar su pertenencia a tal grupo y liquidar el monto del daño sufrido individualmente.

Según lo dispuesto por el art. 97 del Código del Consumidor, la liquidación de esta condena genérica puede ser promovida por las víctimas y sus sucesores, así como también por los legitimados colectivos previstos en el art. 82 de dicho Código.

Además, el sistema brasilero también prevé la posibilidad de liquidación y ejecución colectiva de la decisión, la cual se encuentra habilitada cuando hubiera transcurrido un año sin que se hubieran presentado suficientes sujetos para liquidar individualmente sus acreencias -conforme art. 100 del mencionado Código-. Tal suficiencia numérica será determinada por el juez con relación a la gravedad del daño ocasionado por la demandada.

¹³² Art. 95 del Código del Consumidor de Brasil.

¹³³ VERBIC, Francisco, Liquidación colectiva de pretensiones de consumo individualmente no recuperables por medio del mecanismo del *fluid recovery*. Nociones generales y su recepción en Argentina y Brasil, RIDB, Año 1 (2012), n° 6, p. 3805.

México

En México, al igual que en el derecho brasileño, la sentencia dictada en una acción colectiva promovida en defensa de derechos individuales homogéneos, se limita a declarar la responsabilidad genérica del demandado sin cuantificar el daño causado.

La sentencia establecerá los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover el incidente de ejecución dentro del año calendario siguiente al que la sentencia quede firme. Además, una vez que el juez determine el importe a liquidar, el interesado tendrá un año para ejercer su derecho al cobro de dicha suma¹³⁴.

Respecto a la posibilidad de liquidación y ejecución colectiva, no se encuentra prevista en la legislación de este país.

Código Modelo para Iberoamérica

El Código Modelo contiene una precisa regulación sobre los diversos aspectos de la liquidación y ejecución de la sentencia del proceso colectivo.

En primer orden, dispone que la condena podrá ser genérica y fijará la responsabilidad del demandado por los daños causados, así como el deber de indemnizar. De ser posible, el juez determinará en la propia sentencia colectiva el monto de la indemnización individual debida a cada miembro del grupo. Si por el contrario ello no es posible, indicará el valor o fórmula de cálculo de la indemnización individual¹³⁵.

Respecto a la modalidad de ejecución, al igual que el sistema brasileiro, prevé la posibilidad de que los perjudicados -o sus sucesores- ejerzan la ejecución individual o, en su defecto, sea promovida por los legitimados colectivos.

Por último, destacamos que este Código contempla un mecanismo de ejecución global de condena, cuando transcurrido el plazo de un año sin la comparecencia de los interesados “*en número representativo y compatible con la gravedad del daño*”, podrán los demás legitimados colectivos promover la liquidación y ejecución colectiva de la condena¹³⁶.

¹³⁴ Art. 605 del Código de Procedimientos Civiles.

¹³⁵ El miembro del grupo que no esté de acuerdo con el monto de la indemnización individual o la fórmula para su cálculo establecidos en la sentencia colectiva, podrá deducir una pretensión individual de liquidación (art. 22 pár. 3º).

¹³⁶ Art. 27.

Conclusiones

Como señala Giannini, la liquidación colectiva de sentencias constituye un instrumento necesario para garantizar la eficacia de la tutela jurisdiccional, cuando por el anonimato o indeterminación de los afectados, o por el desinterés de los mismos en reclamar su acreencia, la conducta ilícita quedaría impune de acudirse a los sistemas de liquidación individual de la sentencia¹³⁷.

De los sistemas analizados, se observa un panorama bastante variado en lo que respecta a la liquidación y ejecución de la sentencia colectiva, en el cual el sistema brasileño y el Código Modelo para Iberoamérica se perfilan como los más completos en tanto ofrecen mecanismos de liquidación individual como global.

En nuestro país vemos que, en el ámbito de la defensa de usuarios y consumidores, estos mecanismos de ejecución de sentencias parecen estar implícitos en el art. 54 LDC, al disponer que el juez “*fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado*”.

Sin embargo, esta norma es insuficiente para resolver la enorme variedad de supuestos colectivos que pueden llegar a conocimiento del juez, debiendo este recurrir a las facultades instructorias que prevé el ordenamiento procesal ordinario para suplir el vacío legal.

Es fundamental que una futura ley que regule el proceso de las acciones colectivas se ocupe adecuadamente de esta cuestión, previendo tanto mecanismos individuales como globales de la sentencia colectiva, y disponiendo reglas claras para que el juez sepa de antemano qué debe hacer en caso de que ninguno -o pocos- consumidores se presenten a reclamar el beneficio reconocido por la sentencia.

Una de las alternativas antes tal supuesto es -como lo expresara ut supra- destinar las sumas a un fondo especial como el previsto por el art. 47 LDC destinado a la educación del consumidor. Ello, también deberá estar precisado en una futura ley que regule la materia.

¹³⁷ GIANNINI, Leandro, previamente citado en nota 116.

X. CONCILIACION

La Ley 24.240 (con la reforma de la Ley N° 26.361) contiene ciertas previsiones en materia de acuerdos transaccionales colectivos. Concretamente establece:

“Artículo 54: Acciones de incidencia colectiva. Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso”.

De la norma citada se desprenden tres requisitos para dotar de validez a un acuerdo transaccional colectivo:

- (i) vista del Ministerio Público Fiscal cuando éste no haya sido quien promovió la acción colectiva;
- (ii) homologación por sentencia fundada;
- (iii) reconocimiento del derecho de exclusión de los consumidores o usuarios miembros del grupo para que puedan apartarse de la solución consensuada entre las partes nominales del proceso, si es que así lo desean¹³⁸.

Asimismo, la ley 1.3133 de la Provincia de Buenos Aires contiene previsiones respecto a los efectos del acuerdo conciliatorio. Así, en el art. 24 establece que “(...) los acuerdos conciliatorios beneficiarán a todos los consumidores y usuarios afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio, quienes podrán por vía incidental en el mismo proceso, acreditar la legitimación, su perjuicio, ejecutar la sentencia homologatoria, y en su caso liquidar los daños”.

Veamos con un par de ejemplos de acuerdos colectivos recientes cuáles son las condiciones bajo las cuales se homologan este tipo de acuerdo.

En “Unión de Usuarios c. Cencosud” 139 el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 15 homologó un acuerdo transaccional colectivo en beneficio de clientes y ex clientes del servicio de tarjeta de crédito ofrecido por la demandada.

¹³⁸ VERBIC, Francisco, “Acuerdos transaccionales colectivos en materia de consumo Análisis de situación y propuesta de reforma”, disponible en sitio web www.academia.edu.

¹³⁹ Juzgado Nacional en lo Comercial N° 15, in re “Unión de Usuarios y Consumidores c/Cencosud S.A. s/ Ordinario”, Expediente N° 38330/2011, sentencia del 22/12/2015.

Dicho acuerdo establece: (i) plazo máximo de implementación de 90 días desde la homologación; (ii) adecuación de los seguros cobrados en el marco del servicio de tarjeta de crédito a la reglamentación de la Superintendencia de Seguros de la Nación; (iii) determinación de la suma global a reintegrar en \$85.000.000; (iv) el reembolso a los clientes y ex clientes alcanzados por el acuerdo en proporción a las sumas que hubieran abonado en concepto del cargo cuestionado; (v) posibilidad de que los beneficiarios soliciten el reembolso durante el plazo de 5 años desde la homologación del acuerdo; (vi) para los clientes activos no morosos el reembolso se hará dentro de los 90 días de homologado el acuerdo mediante la acreditación de los importes que les correspondan en sus respectivas cuentas; (vii) a los ex clientes no morosos se les informará la posibilidad de solicitar el reembolso que se transferirá a la cuenta que estos indiquen; (viii) para los clientes activos y no activos morosos se compensará la deuda con el reembolso acordado y si hubiera saldo a favor de estos se reintegrará en la forma indicada en los puntos precedentes, (ix) obligación de la demandada de acreditar el cumplimiento del acuerdo al término del plazo de implementación; (x) posibilidad de las personas alcanzadas de solicitar la exclusión al acuerdo mediante presentación en el expediente o nota dirigida a la demandada; (xi) publicación del acuerdo por distintos medios.

En otro caso muy reciente, “Unión de Usuarios c. Garbarino”¹⁴⁰ se acordó: (i) cese en cobro de los cargos cuestionados; (ii) la generación de un fondo de \$6.000.000 destinado a bonificar a los consumidores que hubiesen pagado por tales cargos; (iii) la solicitud de reembolso se hará mediante presentación de nota en cualquier sucursal de la demanda o enviando un correo electrónico a una casilla creada por la demandada a tales efectos con copia a la dirección de correo electrónico de la asociación actora; (iv) el plazo para presentar esta solicitud se fija en 120 días desde su publicación; (v) transcurrido este plazo, la demandada debe -en 30 días- practicar liquidación de las sumas que corresponda reintegrar a cada solicitante, a quienes se le notificará la liquidación respectiva; (vi) los solicitante tienen 15 días para aceptar la liquidación o bien excluirse del acuerdo mediante manifestación en ese sentido presentada por los medios antes indicados; (vii) los fondos no reclamados serán donados a distintas organizaciones según un esquema de asignación estipulado en el acuerdo.

De los referidos acuerdos podemos extraer como siguientes características o condiciones, los siguientes recaudos que deberían estar presentes en todo acuerdo de esta naturaleza:

- fijación de un plazo de implementación;

¹⁴⁰ Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 de San Nicolás, in re “*Usuarios y Consumidores Unidos c/ Garbarino S.A.I.C. e I. s/ Repetición Sumas de Dinero*” (Expte. N° 100.954) y “*Usuarios y Consumidores Unidos c/ Garbarino S.A.I.C. e I. s/ Nulidad de Contrato*” (Expte. N° 108.295)”, sentencia del 20/5/2016.

- determinación de la suma global a reintegrar;
- forma y plazo en que se realizaran los reintegros o pagos acordados;
- delimitación precisa de los sujetos alcanzados;
- posibilidad de variar la solución entre diferentes subgrupos dentro de la clase;
- obligación del demandado (y por qué no de la asociación actora) de acreditar el cumplimiento del acuerdo;
- plazo de los beneficiarios para reclamar el reintegro o pago;
- indicación de las consecuencias de no solicitar el reintegro o pago en el plazo estipulado;
- la forma que se notificará a los beneficiarios la suma a la que tiene derecho y la forma de solicitarlo;
- la expresa posibilidad de excluirse del acuerdo junto con la forma de hacerlo;
- el destino de los fondos cuyos beneficiarios no se presenten a reclamar.

Es importante que la futura ley de acciones de clase establezca expresamente estos requisitos como recaudos mínimos, sin perjuicio de otros que puedan incorporarse según las particularidades del caso.

A continuación, veamos cómo se trata esta cuestión en los sistemas comparados.

Estados Unidos

En Estados Unidos la Regla 23 (e) contempla el *settlement* como forma habitual de terminación del proceso de una acción de clase, pero sujeto a la aprobación del tribunal que debe verificar la concurrencia de estándares de justicia, razonabilidad y adecuación *-fair, reasonable and adequate-*.

A continuación, algunas de las pautas que rigen este instituto en el derecho norteamericano:

(i) El tribunal que interviene en el caso debe notificar por medios razonables a todos los miembros del grupo que serán alcanzados por el acuerdo propuesto¹⁴¹. De esa

¹⁴¹ Regla 23 (e) (1).

manera se otorga la posibilidad de ejercer el *opt out* para quedar excluido del acuerdo.

(ii) Se celebra una audiencia en la que se debate los términos y alcances del acuerdo y en la cual se aprobará el acuerdo sólo si el tribunal entiende que el mismo resulta justo, razonable y adecuado¹⁴².

(iii) Se contempla la posibilidad de que cualquier miembro de la clase impugne la propuesta de acuerdo por entender que perjudica sus intereses¹⁴³.

Señala Verbic que para determinar si los mencionados estándares (justicia, razonabilidad y adecuación) se encuentran cumplidos en el caso, el tribunal debe considerar diversos factores, tales como el número de impugnaciones presentadas por los integrantes de la clase, las chances que tiene la clase de triunfar en el pleito, la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho involucradas en el asunto; el interés público servido al acuerdo; la existencia de coerción o colusión que puedan haber influido en las negociaciones, entre otros¹⁴⁴.

Por último, cabe mencionar que la *Class Action Fairness Act* de dispuso dos nuevas reglas en materia de acuerdos en procesos colectivos: (i) el acuerdo no puede constituir una pérdida financiera neta individual para los actores, a menos que el tribunal interviniente verifique expresamente la concurrencia de beneficios no monetarios que compensen dicha pérdida monetaria; y (ii) se prohíbe que el acuerdo otorgue beneficios adicionales a residentes del Estado en cuya jurisdicción tramita la acción de clase.

España

La legislación española no contiene disposiciones específicas sobre conciliación en procesos colectivos. Sin embargo, ello no es óbice para la aplicación de las normas generales que la LEC prevé respecto de la conciliación que se lleva a cabo en la etapa de audiencia previa al juicio.

Brasil

Señala Pereira Campos que la ley brasileña no trata propiamente al acuerdo sobre las acciones colectivas, y ello encuentra fundamento -según la doctrina- en las serias

¹⁴² Regla 23 (e) (2).

¹⁴³ Regla 23 (e) (5).

¹⁴⁴ American Law Institute “*Principles of the Law of Aggregate Litigation*”, New York, 2010 (citado por Verbic Francisco en el artículo “*Acuerdos transaccionales colectivos en materia de consumo Análisis de situación y propuesta de reforma*”).

limitaciones que tiene el legitimado colectivo para disponer y transar en relación a los derechos del grupo, lo que ha llevado a la casi inexistencia de acuerdos conciliatorios colectivos en este país¹⁴⁵.

Se advierte que el legitimado procesal sólo podría estipular respecto a la forma y plazo de cumplimiento de un eventual acuerdo, pero no podrá hacer concesiones o renunciaciones parciales en miras a alcanzar un acuerdo.

En conclusión, dadas las limitadas facultades del representante del grupo en la acción colectiva brasileña, el marco para alcanzar un acuerdo en este tipo de litigios es muy reducido.

México

El Código de Procedimientos de México prevé la realización de una audiencia de conciliación, en la cual el juez exhortará a encontrar una solución al pleito. Esta audiencia tiene lugar con posterioridad a la traba de *litis* y previo a la apertura del juicio a prueba¹⁴⁶.

Si se alcanza un acuerdo, el juez debe revisar la legalidad el mismo y particularmente verifica que los intereses de la colectividad de que se encuentre debidamente protegidos. Debe además dar vista al Procurador General de ese país.

En caso que no se llegare a un acuerdo en oportunidad de esta audiencia, ello no obstará a que la acción sea resuelta en cualquier instancia del proceso mediante convenio judicial.

Código Modelo para Iberoamérica

El Código Modelo prevé la vía transaccional como medio alternativo de finalización del litigio colectivo.

Así, establece que, una vez trabada la *litis*, el juez convocará a una audiencia preliminar en la cual procurará acercar a las partes a una amigable solución de la controversia¹⁴⁷.

¹⁴⁵ PEREIRA CAMPOS, Santiago, “*Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada, y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/class actions en América*”, v. 6, diciembre 2014, p. 242.

¹⁴⁶ Art. 595 del Código de Procedimientos Civiles de México.

¹⁴⁷ Art. 11.

La norma además enuncia algunas propuestas que podrá ofrecer como medios alternativos de resolución del conflicto: mediación, arbitraje y la evaluación neutral de tercero.

De alcanzarse un acuerdo, el mismo deberá ser homologado por el juez y constituirá título ejecutivo judicial. Si no hay acuerdo, se fijarán los puntos controvertidos y se abrirá la etapa probatoria del proceso.

Conclusión

La conciliación como medios alternativos para concluir anticipadamente los procesos colectivos, representan una bondad de la mayoría de los sistemas analizados.

En nuestro país, las previsiones de la LDC resultan insuficientes para abordar la problemática, por lo que una reforma legal en la materia debería ocuparse especialmente de este aspecto para generar un marco que propicie la solución “amistosa” para la conflictividad colectiva.

En tal sentido, será importante que se establezcan las condiciones mínimas que deben observarse en los acuerdos para ser homologados, tomándose como base las condiciones enumerada anteriormente, de manera tal que dichos acuerdos reflejen una justa composición de los intereses involucrados, quede adecuadamente definido cómo se implementará el acuerdo, establezca plazos a tales efectos, mecanismos de publicación, liquidación y percepción de las sumas acordadas, el destino de los fondos remanentes, y -quizás lo más relevante- que asegure el adecuado cumplimiento de lo acordado.

XI. COSTAS Y HONORARIOS

El tema de los honorarios profesionales -particularmente de los abogados del actor- presentan múltiples cuestiones de índole política, económica y ética que pueden dar lugar a fuertes polémicas.

En nuestro sistema no contamos con disposiciones que se ocupen especialmente de esta problemática, por lo que queda librado al buen criterio del juez la regulación de honorarios dentro de los parámetros fijados por la legislación ordinaria en la materia.

En lo que respecta a las costas del proceso en materia de consumo, la LDC -en el art. 53 in fine- establece el beneficio la justicia gratuita a favor de consumidor, salvo que se acredite solvencia del mismo mediante el respectivo incidente.

Respecto a la regulación de honorarios en litigios colectivos, no hay normas que establezcan reglas especiales para este tipo de procesos, por lo que actualmente se aplican las normas ordinarias sobre regulación de honorarios.

Esta circunstancia, sumado al beneficio de la justicia gratuita antes mencionado, puede dar lugar a prácticas desleales como la utilización de asociaciones de consumidores que actúen, sin riesgo de costas, como pantalla de estudios de abogados cuya finalidad principal es el cobro de honorarios millonarios. El escándalo de los polémicos acuerdos de ADUC -antes mencionado- da cuenta de ello.

Es que, aplicando las reglas ordinarias sobre honorarios, las sumas reguladas pueden ser alarmantes, pues la mayoría de las veces se tratara de reclamos por cientos de miles o millones de pesos.

Ante tal estado de cosas, es importante destacar el criterio adoptado por la Corte en el precedente “Trenes de Buenos Aires”¹⁴⁸ el cual, si bien no se trataba de una acción de clase, podría aplicarse a este tipo de procesos. La sentencia recaída en esta causa ascendía a una suma cercana a los veintinueve millones de pesos. La Corte resolvió no tomar en cuenta dicho importe a los efectos de la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, en el entendimiento de que *“la sujeción estricta, lisa y llana de los mínimos legales previstos en los regímenes arancelarios conduciría a un resultado injusto si se tiene en cuenta las características del expediente, la materia resuelta, sus consecuencias institucionales, y que es un proceso que tiene relevante significación patrimonial”*.

¹⁴⁸ CSJN, in re “Trenes de Buenos Aires S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y Estado Nacional s/ acción declarativa de certeza (sellos)”, sentencia del 15/4/2014.

La misma lógica podría aplicarse a las acciones de clases, teniendo en cuenta la significación económica de estas.

Repasemos, a continuación, cómo es tratado el tema en los sistemas que venimos comparando.

Estados Unidos

En Estados Unidos el principio general del derecho en materia de gastos procesales es que cada parte debe hacer frente a los gastos que el proceso le ha ocasionado, sin posibilidad de resarcirse, aunque se obtenga un pronunciamiento favorable.

Sin embargo, en materia de acciones colectivas, cuando la estimación de la acción da lugar a una indemnización a la clase y el condenado es obligado a constituir un fondo patrimonial para atender a las indemnizaciones, los tribunales suelen fijar los honorarios profesionales en un porcentual sobre dicho fondo, aunque siempre debe atenderse al criterio de razonabilidad fijado por la Regla 23 (h).

España

La legislación española no contiene reglas especiales sobre honorarios y costas en materia de acciones colectivas, por lo que, en principio, se aplica la pauta general de cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia¹⁴⁹.

Brasil

En Brasil tampoco encontramos normas referidas a la regulación de honorarios de los abogados que representan al grupo.

Sólo se observa que, tanto el Código de Consumidor como la Ley de Acción Civil Pública, se fija la pauta de que la asociación demandante no cargará con las costas, honorarios y gastos que genere el proceso, salvo casos de demanda promovida de mala fe, en cuyo caso la asociación podrá ser condenada al pago de los honorarios profesionales y hasta diez veces las costas del proceso.

¹⁴⁹ Art. 241 de la LEC.

México

El Código Federal de Procedimientos Civiles de México establece la regla de que cada parte asume los gastos y costas derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes.

Asimismo, fija los aranceles porcentuales máximos de honorarios del representante legal y del representante común, que varían según distintas escalas de montos determinados por la misma norma.

Código Modelo para Iberoamérica

El Código Modelo prevé que la sentencia condenatoria cargará las costas al demandado vencido, incluyendo los honorarios periciales y los honorarios de abogados de la parte actora¹⁵⁰.

Asimismo, establece algunas pautas a tener en cuenta por el juez a la hora de regular los emolumentos, a saber: la ventaja para el grupo, la cantidad y calidad del trabajo desempeñado por el abogado de la parte actora y la complejidad de la causa.

Por su parte, los actores sólo en caso de mala fe comprobada podrán ser condenados en honorarios y costas, sin perjuicio de su responsabilidad por daños y perjuicios.

Conclusiones

Vemos que en los sistemas comparados presentan un dispar tratamiento de este particular aspecto de los procesos colectivos.

También se observa que las reglas ordinarias sobre costas y honorarios pueden resultar inadecuadas para las particularidades que presentan los procesos colectivos.

La forma en que regula la cuestión el Código Modelo se presenta como un buen ejemplo a seguir en este punto, pues establece pautas a tener en cuenta por el juez al decidir sobre los honorarios y costas, y prevé el uso de la condena en costas como sanción contra demandas iniciadas de mala fe.

Podrían fijarse porcentajes -por supuesto, inferiores a los juicios individuales- con montos topes, o establecerse diferentes porcentajes para distintas escalas de montos

¹⁵⁰ Art. 15.

involucrados. No será tarea fácil, pues romperá con los esquemas tradicionales de honorarios e implicará reformas en las leyes arancelarias y procesales, pero -entendiendo- pondrá cierto límite al uso meramente especulativo que muchas veces se da a esta herramienta por la enorme onerosidad que implica para los representantes de la parte actora.

XII. ACCIONES DE CLASE Y DAÑOS PUNITIVOS

La figura del *daño punitivo* fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico con la Ley 26.361 que incorporó el art. 52 bis a la LDC. A partir de entonces, se han generado fuertes polémicas en torno a la deficiente redacción de la norma, la falta de precisiones en cuando a los requisitos de procedencia, la inviabilidad del instituto dentro del derecho civil y la incompatibilidad de la figura con garantías constitucionales (particularmente el art. 18 CN).

Es un tema que amerita un análisis muy extenso que excede el marco del presente trabajo, por lo que sólo haré referencia a cómo debería interpretarse la eventual aplicación de la figura en las acciones de clase.

Uno de los principales interrogantes que genera la aplicación de los daños punitivos a las acciones de clase gira en torno a cómo juega el límite de cinco millones del art. 47.b de la LDC. En un caso colectivo, dicho límite ¿Se considera individualmente para cada consumidor o en forma global para toda la clase? La respuesta lógica parece ser esta última. Veamos que dice el art. 52 bis:

*ARTICULO 52 bis: Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de **la gravedad del hecho** y demás **circunstancias del caso**, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.*

(El subrayado y resaltado es propio de esta presentación).

Se advierte, pese al poco feliz texto de la norma, que la “multa” se fijaría en función de un *hecho* o *caso* y es independiente de otras indemnizaciones que puedan corresponder al consumidor. Se sanciona por el *hecho* en sí cuya repetición se quiere prevenir, y siendo que en la acción colectiva hay un *hecho único o complejo* el límite del art. 47.b no se aplica para cada afectado en particular sino globalmente para todo el grupo.

Para graficar este razonamiento, dada la naturaleza penal del instituto, podemos hacer analogía con un delito, por ejemplo, la figura art. 164 Código Penal (robo). Supongamos que un sujeto comete el delito de robo en un banco, apoderándose del dinero existente en las cajas del banco y las pertenencias de un gran número de empleados y clientes. ¿La pena de 10 a 25 años se multiplica por cada persona que se vio afectada en su propiedad? Claramente, no.

La misma lógica vale en caso de aplicarse la figura del daño punitivo a una acción de clase, pues la “multa civil” tiene un fin eminentemente sancionador o de castigo.

¿Cómo resolvió esta cuestión la jurisprudencia?

En la jurisprudencia argentina existe actualmente un solo fallo de condena colectiva que aplicó daños punitivos, dictado en los autos “Consumidores Financieros c. Boston Compañía Argentina de Seguros”¹⁵¹ en septiembre del 2015.

En resumidas cuentas, se trataba de un reclamo por cobro de sumas en exceso a los clientes de la demanda en el cual la actora pretendía el reintegro de lo cobrado en demasía con más “*una indemnización por daño punitivo, no inferior al doble de*

¹⁵¹ Juzgado Nacional Comercial N° 6, in re “*Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su Defensa c/ Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ Ordinario*”, expediente N° 5831/2011, sentencia del 1/9/2015 no firme.

cada reintegro que deba efectuar la accionada, en los términos de la ley 24.240: 52 bis”.

Para resolver la procedencia del rubro, el fallo sostuvo que *“ha quedado comprobada la existencia de un fuerte reproche de tipo subjetivo en la conducta de la aseguradora, en tanto su actuar implicó un grave desinterés por los derechos e intereses de los consumidores de seguros”* y resaltó que *“se trató de una maniobra realizada en forma constante, habitual y generalizada, que le generó un enriquecimiento a la compañía aseguradora”*.

Finalmente, condenó a la demandada a *“abonarle a los usuarios damnificados y comprometidos en la presente acción, el doble del reintegro que les corresponda percibir, de acuerdo con las pautas establecidas en el considerando VI, con la limitación establecida en el art. 47, inc. b, de la Ley 24.240”*.

Si bien el fallo no aclara, pareciera que aplica el límite del art. 47.b de la LDC para cada consumidor afectado y no a la suma global que integrará dicho rubro. La sentencia se encuentra apelada, por lo que será la Cámara Comercial quien deberá resolver esta cuestión.

Conclusión

Es evidente que el instituto de los daños punitivos aún no se ha consolidado en nuestro ordenamiento, y muchos menos lo atinente a su aplicación en casos colectivos.

La única norma referida al instituto -art. 52 bis LDC- presenta serias deficiencias que sólo arrojan dudas acerca de cuándo procede este rubro y cómo debe graduarse. Lo único que resulta claro es que el quantum está limitado a la suma del art. 47.b.

En un caso colectivo donde se discute acerca de un hecho único que afecta una pluralidad de intereses individuales homogéneos, el límite del art. 47.b debe aplicarse globalmente para todo el grupo y no en forma individual para cada afectado, caso contrario, se estaría “castigando” cientos o miles de veces al mismo sujeto por el mismo hecho, violándose así fundamentales garantías constitucionales.

EPILOGO

A lo largo del presente trabajo se ha intentado demostrar los pasos que ha dado nuestro país en tan importante instituto cómo el de las acciones colectivas, así como el estado de cosas actual frente a los sistemas comparados que consideramos referentes en la materia.

No caben dudas sobre la necesidad de una reforma legal que establezca un sistema adecuado para la sustanciación de procesos colectivos en nuestro país, sirviendo de una importante fuente de ideas los sistemas aquí comparados, especialmente el derecho estadounidense, el brasilero y el Código Modelo para Iberoamérica.

Será fundamental que el legislador realice una labor responsable al momento de adaptar esta herramienta -nacida en el *Common Law*- para implementarlo en nuestro contexto jurídico, social y político que difiere completamente del norteamericano.

Por último, diremos que el mecanismo de tutela colectiva de derechos puede traer muchas ventajas en términos de acceso a la justicia, igualdad, disuasión de conductas ilícitas y economía procesal, pero dependiendo de la razonabilidad y responsabilidad con que se regulen los distintos institutos que rodean la materia, estaremos -tomando las palabras del maestro Alterini- ante uno de los remedios más socialmente útiles que se encuentran en la historia, o ante un eficaz mecanismo de extorsión legalizada¹⁵².

¹⁵² ALTERINI, Atilio A., “*Las acciones colectivas en las relaciones de consumo*” LL, 2009-D, 740.

BIBLIOGRAFIA

- ALTERINI, Atilio A., “Las acciones colectivas en las relaciones de consumo” LL, 2009-D.
- BERIZONCE, Roberto O. (Coordinador) "Los Principios Procesales", Librería Editora Platense, La Plata, 2011.
- CASSAGNE, Juan C., “Derechos de incidencia colectiva. Los efectos «erga omnes» de la sentencia. Problemas del reconocimiento de la acción colectiva,” LL, 2009-B.
- CASTELLI, Leandro M. y GASCON, Alejo Martin, “Las acciones de clase y el proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación” publicación del 21 de diciembre de 2012, www.marval.com.
- CASTILLO GONZALEZ, Leonel y MURILLO MORALES, Jaime. Acciones Colectivas, Reflexiones desde la judicatura, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2014.
- CRUZ AZARRI, Juan y ORTIZ, Daniel R., “Las asociaciones y su legitimación activa: una comparación entre el sistema estadounidense y argentino” ED, 2010.
- ESAIN, José Alberto, “Breve Reseña Histórica de la Jurisprudencia Histórica en el Derecho Ambiental Argentino”, Informe Ambiental Anual 2015 FARN.
- FALCON, Enrique M., El Ejercicio de la Abogacía, segunda edición, Rubinzal-Culzoni, tomo I, 2008.
- FAVACHO, Federico “La defensa judicial de los intereses colectivos de los consumidores en el derecho brasileño”, ponencia en la II Jornada Ausbanc Internacional – “El Movimiento Consumerista en el Ámbito Internacional”, 8 y 9 de julio de 2004, Madrid, <http://www.siteadv.com.br>.
- FERRERES COMELLALAS, Alejandro, “Las Acciones de Clase (“Class Actions”) en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, publicada en noviembre 2005 en la sección Actualidad Jurídica Uría y Menéndez”, www.uria.com.
- GIANNINI, Leandro, “La liquidación y ejecución de sentencias en los procesos colectivos”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P., 2014.
- GIANNINI, Leandro J., “La representatividad adecuada en los procesos colectivos”, en VV.AA., Procesos colectivos (OTEIZA, E.: coord.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006.
- GIDI, Antonio, “Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil”, traducción de Cabrera Acevedo Lucio, México, 2004.
- GIDI, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica”.
- KONOFF, Robert, Class Actions and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell, 4th Edition, Thomson and Reuters, 2007.

- LECESNE, Blaine G., “Recent Developments: Louisiana Class Actions”, Louisiana Law Review, Volume 74 - Number 3, Spring 2014.
- LOPEZ, Juan José Marín, “Las acciones de clase en el derecho español”, Facultad de Derecho Universidad de Castilla-La Mancha, Barcelona, 2001, www.indret.com).
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier, (trad.) La Regla 23 (b) (1)), El sistema de las class actions en Estados Unidos de América, España, Editorial Comares, 2011.
- PEREIRA CAMPOS, Santiago, “Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada, y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/class actions en América”, v. 6, diciembre 2014.
- RIVERA, Julio Cesar (h), “La noción de derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la CSJN Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores”, publicado en sitio web www.rivera.com.ar.
- SALGADO, José M., Tutela individual homogénea, Ed. Astrea, 2011, página 103.
- SOLA, Juan Vicente, “La CSJN Suprema y el Riachuelo”, publicado en La Ley el 20 de agosto del 2008.
- SOLA, Juan Vicente, Tratado de Derecho Constitucional, t. V, Buenos Aires, La Ley, 2009.
- VERBIC, Francisco, “Acuerdos transaccionales colectivos en materia de consumo Análisis de situación y propuesta de reforma”, disponible en sitio web www.academia.edu.
- VERBIC, Francisco, "Competencia territorial en acciones colectivas de consumo", publicación en La Ley 2012-E-475
- VERBIC, Francisco, “La tutela colectiva de consumidores y usuarios a la luz de la ley N° 26.361”, RDP, Rubinzal Culzoni, 2009-I.
- VERBIC, Francisco, Liquidación colectiva de pretensiones de consumo individualmente no recuperables por medio del mecanismo del fluid recovery. Nociones generales y su recepción en Argentina y Brasil, RIDB, Año 1 (2012), n° 6.
- VERBIC, Francisco, “Procesos Colectivos”, Editorial Astrea, año 2007.
- VERBIC, Francisco, “Tutela Colectiva de Derechos en Argentina: Evolución histórica, legitimación activa, ámbito de aplicación y tres cuestiones prácticas fundamentales para su efectiva vigencia”, Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, 2012.
- VERGARA, Nicolás Daniel, Legitimación en las acciones colectivas, Infojus (DACF110160), 2011.