

Voces: DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA ~ ACCION DE CLASE ~ PROCESO COLECTIVO ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ DAÑO ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ ABOGADO ~ EJERCICIO PROFESIONAL ~ HONORARIOS ~ HONORARIOS DEL ABOGADO ~ LEGITIMACION ~ LEGITIMACION ACTIVA ~ MUNICIPALIDAD ~ INTENDENTE MUNICIPAL ~ COMPETENCIA ~ ACUERDO CONCILIATORIO ~ HOMOLOGACION ~ DERECHO A LA INFORMACION

Título: La regulación de las acciones de clase. La creación del registro de acciones colectivas

Autor: Sola, Juan Vicente

Publicado en: LA LEY 27/10/2014, 27/10/2014, 6 - LA LEY2014-F, 73

Fallo comentado: [Corte Suprema de Justicia de la Nación ~ 2014-09-23 ~ Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A. s/ amparo](#)

Cita Online: [AR/DOC/3907/2014](#)

Sumario: I. Introducción La acción colectiva o de clase es un proceso para resarcir pequeños daños y para asegurar el cumplimiento de la reglamentación. — II. La acción colectiva requiere un reconocimiento y certificación judicial en una etapa temprana del proceso. — III. El abogado de la acción colectiva como "El Procurador General privado". — IV. Los acuerdos en las acciones de clase requieren de una homologación judicial más estricta. — V. Honorarios de Abogados. — VI. Las acciones colectivas y la Regulación a través del litigio. — VIII. Los casos de acción de clase iniciada por una autoridad gubernamental. — IX. La información adecuada a los integrantes de la clase. El registro público de acciones de clase. — X. Reflexión final

I. Introducción

En un fallo y una acordada la Corte Suprema ha continuado con la regulación de las acciones de clase, ya previstas en el art. 43 de la Constitución y concretadas por los precedentes "Halabi", "Padec" y "Consumidores Financieros". Esta importante evolución producto del orden espontáneo del derecho estableció paulatinamente en nuestro país a las acciones colectivas o de clase [\(1\)](#).

En este caso Municipalidad de Berazategui se discuten dos cuestiones constitucionales importantes: La primera es si un organismo gubernamental puede iniciar una acción de clase. En este caso se trataba de un municipio que buscaba representar a la clase de algunos de sus habitantes en una acción referida a una actividad cuya regulación es competencia de otra jurisdicción de gobierno, en este caso la Nación.

Aunque no lo analiza este precedente queda abierto el caso de la acción de clase iniciada por una autoridad gubernamental actuando dentro de su competencia. Este caso, en el que el órgano gubernamental demanda a un una clase de individuos para asegurar el cumplimiento de normas que están dentro de su competencia queda dentro de la llamada "regulación mediante el litigio" [\(2\)](#).

La segunda cuestión constitucional que plantea el caso "Municipalidad de Berazategui" es el conflicto planteado por la duplicación de acciones de clase que tienen un mismo contenido. La sentencia anuncia la reglamentación de las acciones colectivas a través de la creación de un registro.

Este caso debe ser analizado juntamente con los precedentes anteriores referidos a las acciones colectivas o de clase. De esta manera podemos concluir los siguientes puntos comunes:

II. La acción colectiva o de clase es un proceso para resarcir pequeños daños y para asegurar el cumplimiento de la reglamentación.

Si bien en principio todos los individuos y las pequeñas empresas deben confiar en que los organismos públicos harán cumplir la ley y los reglamentos iniciarán acciones en contra de las empresas que violen las normas existentes en materia de defensa del consumidor y de la competencia, de protección del medio ambiente y en todos los otros casos de derechos de incidencia colectiva, en la práctica no es así. Los organismos públicos carecen de recursos suficientes para controlar y detectar cualquier incumplimiento y eventualmente sancionarlos.

Al mismo tiempo, las decisiones de las agencias gubernamentales pueden estar también limitadas por las influencias políticas que entren en conflicto con los intereses de una clase de personas. De todas maneras aunque las acciones gubernamentales fueran eficaces y limitaran la actividad ilegal no obtendrían una compensación que

podiera resarcir los perjuicios que sufrieron quienes fueron víctimas del incumplimiento. Como consecuencia de todos estos factores, las acciones colectivas entabladas por los representantes de un grupo de personas añaden una importante dimensión al cumplimiento de la reglamentación.

La sociedad moderna expone cada vez más a las personas a situaciones frente a las cuales no existe una vía eficaz de reparación, ya sea porque no cuentan con la información suficiente o porque los costos de la reparación individual son prohibitivamente elevados. Si cada persona debe hacer valer sus derechos de manera individual solo existirá una compensación aleatoria o fragmentaria si es que llega a existir. Este resultado no sólo es desafortunado para el caso particular, sino que impedirá que las sanciones impuestas por las normas actúen como desincentivos y pierdan el efecto disuasorio en el que se basa gran parte del derecho contemporáneo. La necesidad de asegurar un remedio grupal efectivo e inclusivo se convierte en una necesidad institucional [\(3\)](#).

III. La acción colectiva requiere un reconocimiento y certificación judicial en una etapa temprana del proceso.

La acción colectiva requiere de un reconocimiento o certificación por parte del juez interviniente en una etapa temprana del proceso. Es decir no posterior a la contestación de la demanda, a menos que fuera rechazada in limine, cuando fuera manifiestamente improcedente. Es decir es un acto procesal que no puede ser postergado hasta el momento del dictado de la sentencia de primera instancia. Los requisitos fundamentales de la certificación son los siguientes:

Todas las acciones colectiva o de clase deben cumplir cuatro requisitos.

- * La clase es tan numerosa que la acumulación de todos los miembros es impracticable,
- * Hay cuestiones de hecho o de derecho comunes a la clase,
- * Los reclamos o defensas de las partes sean típicos de los reclamos o defensas de la clase; y
- * Los representantes de la clase proteger de manera justa y adecuada los intereses de la clase.

Las acciones de clase, aún en casos de tratarse de casos de daños masivos, siempre tienen un contenido regulatorio. La primera cuestión a resolver es quién llevará adelante el caso si el daño individual de cada uno de los reclamantes es pequeño, aunque el agregado de todos ellos sea de gran magnitud. Los actores, representantes de la clase, asumen un riesgo porque ignoran que posible retorsión puedan sufrir de las empresas demandadas. Frente a esta situación compleja la primera alternativa que una asociación asuma la representación de las personas que sufran este menoscabo de sus derechos. Es una opción que continúa una larga tradición en los Estados Unidos tanto en derechos civiles como económicos, al mismo tiempo es una opción establecida en el art. 43 de la Constitución.

La Constitución en ese mismo artículo establece primariamente la legitimación del "interesado" y es esta la de mayor aplicación práctica en el derecho comparado. A través de los años se observa que son abogados particulares quienes analizan las potenciales violaciones del derecho, identifican a los individuos o empresas que puedan representar a la clase y finalmente inician la acción colectiva en nombre de una clase de individuos u organizaciones. El incentivo que tienen estos letrados tanto el cobro de sus honorarios como la satisfacción de obtener una reparación a quién sufrió un daño indebido y desincentivar perjuicios futuros. Como señalara la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Amchem Products, Inc. v. Windsor* 521 U.S. 591. se requiere un patrocinio letrado especializado y eficaz. Para que la acción colectiva cumpla con su objetivo de asegurar el cumplimiento de la regulación y defender adecuadamente los intereses de la clase los letrados especializados en acciones de clase obtienen un porcentaje del monto total del pleito, que incluye una participación en lo obtenido por todos los miembros de la clase. Si pierden sin embargo no obtendrán compensación alguna y deberán asumir el costo de los gastos asumidos durante todo el proceso. Los letrados particulares que defienden intereses públicos deben identificar a sus potenciales clientes, es decir buscar la clase que sufre de un daño, definirla con claridad para obtener la certificación judicial y representar sus intereses. Todo ello requiere de un considerable esfuerzo, de dedicación y sobre todo de especialización. El objetivo de las normas sobre acciones colectivas o de clase es asegurar el equilibrio entre los incentivos particulares de los abogados y los objetivos públicos que se obtienen con este tipo de acciones.

IV. El abogado de la acción colectiva como "El Procurador General Privado"

Al mismo tiempo debe asegurarse que el abogado de la clase cumple con los requisitos para su adecuada representación. El tribunal también debe asegurarse que el abogado de la acción colectiva tenga la capacidad para representar de manera justa y adecuada a la clase propuesta, para lo cual puede realizar una investigación independiente.

Si el objetivo tanto de las acciones de clase normativas como en las resarcitorias, es asegurar que se cumplan las normas la pregunta sería: ¿Quién puede iniciar este tipo de litigios? Si cada individuo o entidad están perjudicados solo en un monto pequeño aunque el daño total sea grande, o si las personas involucradas que no conocen los detalles del derecho que regula el comportamiento de las grandes empresas es probable que ningún particular se anime a iniciar una demanda de por sí.

Frente a estos casos una alternativa es recurrir a los grupos o asociaciones sin fines de lucro que puedan controlar el comportamiento empresarial o de organismos gubernamentales. Esta alternativa fue prevista por la Constitución en el art. 43. Pero la alternativa prevista en primer lugar en la Constitución es que la acción la inicie el interesado a través de abogados especializados. Estos abogados particulares asumen el papel de la detección de posibles violaciones jurídicas, la identificación de las personas o empresas que puedan servir como representantes para iniciar las acciones de clase en representación de un grupo de personas o empresas en situación similar. Lo que caracteriza a los abogados de las acciones colectivas es su especialización.

También deben tener la capacidad de asumir los riesgos de litigar temas novedosos. El objetivo de las acciones colectivas es obtener el equilibrio adecuado entre los incentivos privados de abogados y los fines públicos.

El recién creado Registro resuelve el problema de la notificación de la acción de clase a todos sus miembros y de esta manera permite eventualmente el ejercicio del derecho de excluirse de la acción, el llamado "opt out" en las acciones de clase. Por lo tanto la inscripción debe realizarse inmediatamente de reconocida la acción colectiva o de clase por el juez. Este reconocimiento o certificación de la acción debe hacerse en la primera oportunidad posible por el juez.

Si el juez certifica la clase y los demandados no puede ganar su rechazo y exclusión del registro, deberán desarrollar una defensa tanto de las cuestiones de hecho como de derecho y el caso se resolverá por conciliación o por decisión judicial.

V. Los acuerdos en las acciones de clase requieren de una homologación judicial más estricta.

En la mayoría de los litigios civiles, la conciliación entre las partes es una cuestión privada. Pero debido a que las decisiones que se tomen en las acciones colectivas son vinculantes para los integrantes de la clase, aún cuando hubieran comparecido ante el tribunal se requiere un mayor escrutinio por parte del juez previa a la homologación de los acuerdos concluidos entre el abogado de los actores y de los demandados que resuelven el caso. Estos acuerdos conciliatorios deben ser justos, adecuados y razonables, y se espera que los jueces celebren las audiencias para asegurar su equidad.

VI. Honorarios de abogados.

En las acciones colectivas no existe generalmente un acuerdo de cuota litis ya que los integrantes de la clase no han sido convocados directamente por los letrados. En ese caso es la regulación judicial de los honorarios la que debe tener en cuenta el monto del pleito para todos los integrantes de la clase o en el caso de las acciones declarativas el trabajo realizado por los letrados. Puede sin embargo existir una cláusula de honorarios en los convenios que concluyan al proceso, que estará sujeta a una homologación judicial.

VII. Las acciones colectivas y la regulación a través del litigio.

Las acciones colectivas permiten un ejercicio más activo y preciso de la llamada "Regulación a través del litigio". En la regulación a través del litigio es un juez quien crea una norma jurídica a través del precedente establecido en su decisión. Pero tiene dos formas según quien sea el iniciador de los procesos judiciales que sean el origen de esos precedentes. En su versión más tradicional es una persona o empresa insatisfecha con la reglamentación la que ataca su constitucionalidad, legalidad o razonabilidad a través de un juicio. En esta característica de regulación a través del litigio la norma jurídica que ha sido aprobada por el legislador o la

administración se transforma en un primer proyecto de la norma definitiva, ya que esa reglamentación final será redactada definitivamente a través de una decisión judicial cuando ésta analiza su constitucionalidad y razonabilidad. La norma general hipotética es transformada por la decisión judicial para hacerla aplicable a un caso concreto; y al hacerlo, deberá contrastarse con el resto del ordenamiento jurídico y particularmente con la Constitución. Pero también debe asegurarse su aplicación razonable. Por ese motivo puede decirse que una norma que no ha sido analizada y aplicada judicialmente no es una norma completa: es una norma hipotética.

VIII. Los casos de acción de clase iniciada por una autoridad gubernamental.

Hay una segunda y más reciente versión de la regulación a través del litigio, que es pertinente de analizar en este caso "Municipalidad de Berazategui" y que ocurre cuando un órgano de Gobierno demanda a personas o empresas privadas por el no cumplimiento de una reglamentación existente. El objetivo del litigio no es de imponer una sanción, sino establecer la interpretación correcta de un reglamento y determinar su contenido normativo. De la misma manera que en otras formas de regulación, el resultado final es un conjunto de normas detalladas que imponen comportamientos futuros. La diferencia es que la determinación de la norma final es a través de un precedente judicial, es decir, una norma creada por la decisión judicial luego de un debate entre las partes y, en algunos casos, luego de una negociación entre las partes que ofrezcan una conciliación al juez. En este último caso es el acuerdo, en que las partes negocian, que establece la nueva norma o una nueva versión de una antigua norma y que el juez acepta y transforma en obligatoria.

En el caso "Municipalidad de Berazategui" se plantea esta situación de una acción de clase iniciada por una autoridad gubernamental para asegurar el cumplimiento de una norma. Surgen dos interrogantes. El primero es determinar si un Municipio representa a todos o algunos de sus habitantes de manera que pudiera iniciar una acción de clase en su nombre. El segundo es si puede hacerlo en cuestiones que no sean de su competencia como órgano de gobierno, se recuerda que en este caso se trataba del Gobierno nacional. En este caso la situación se encontraba oscurecida por la existencia de una medida cautelar innovativa que tiene dudosa constitucionalidad en cuando a que puede tener efectos gravosos sin la posibilidad de defensa de la otra parte, lo que afecta el derecho de defensa.

La respuesta a la primera cuestión es que el Municipio puede iniciar una acción colectiva en representación de clase de todos o algunos de sus habitantes en los temas que son de su competencia constitucional o legal. De esta manera el órgano gubernamental se asegura el cumplimiento de sus normas y establece a través del debate en el proceso judicial el contenido definitivo de las mismas. De lo contrario el debate judicial se produciría luego del intento de aplicación administrativa y se podrían producir dilaciones y decisiones judiciales contradictorias. Con una acción colectiva el órgano gubernamental se asegura tanto el contenido como la aplicación definitiva de la normativa en cuestión.

La Corte Suprema niega esta competencia a la Municipalidad porque está en consideración una actividad que corresponde al Gobierno de la Nación. De esta manera, señaló que: Que de este modo, el debate gira en torno a un eventual incumplimiento de una norma emanada de una autoridad nacional sobre una cuestión de orden federal, que excede, en principio, la normal competencia del municipio de velar por la administración de los intereses locales (conf. arts. 190 y 191 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) y sobre la cual, la autoridad nacional referida cuenta con medios legales para hacer cumplir sus decisiones en un marco procedimental en el cual, a su vez, la accionada pueda contar con las garantías que hacen a la tutela efectiva de sus derechos.

En suma la función de la Municipalidad está dentro de las competencias establecidas dentro de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y dentro de la Constitución Nacional en relación con los municipios y pueden iniciar una acción colectiva en representación de la clase de todos o algunos de sus habitantes en cuestiones que sean de su competencia. Pero no en temas que sean de la competencia de la Provincia o del Gobierno nacional. La capacidad de iniciar la acción judicial, colectiva o no, corresponde a los gobiernos según sus competencias para legislar en el tema.

En estas circunstancias una acción judicial colectiva por un órgano gubernamental evita la multiplicación de los procesos, que establezcan diferentes tarifas según las circunstancias ocasionales de cada actor. Según lo expresó la Corte en este caso: Que ello también afecta las relaciones. de competencia, protegidas como derecho de

incidencia colectiva en la Constitución Nacional (art. 43), ya que no es posible competir en un mercado cuyos precios son fijados por los jueces en distintas jurisdicciones para uno de los oferentes y no para otros.

Es decir puede haber una acción de clase iniciada por un organismo gubernamental pero exclusivamente dentro de los límites de su competencia constitucional y legal.

IX. La información adecuada a los integrantes de la clase. El registro público de acciones de clase.

En el caso #Municipalidad de Berazategui" se planteó la cuestión de la duplicación o multiplicación de acciones de clase. La respuesta que dio la Corte Suprema es altamente elogiada y es la creación del Registro de Acciones Colectivas por la Acordada 32/2014. La creación de este Registro cumple una imprescindible actividad regulatoria de las acciones de clase que va mucho más allá de evitar su multiplicación en casos análogos. Podemos analizar algunas de las importantes consecuencias de la creación de este Registro:

La acción colectiva requiere la adecuada comunicación a los integrantes de la clase. Como la tarea de la notificación individual puede ser compleja, la Corte Suprema de EEUU estableció la doctrina del "esfuerzo razonable" (Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 417 U.S. 156 de 1974) Como esos costos de notificación debían ser asumidos por los actores esto podía impedir el avance de la acción de clase. La propuesta que adelanta la Corte Suprema resuelve este posible conflicto a través de la creación de un registro accesible a todos y que permita la consulta pública y asegure la debida difusión de la acción de clase entre todos sus integrantes. Permite que si alguien no desea participar en ella pueda excluirse sin perjuicio del avance de la causa para el resto de los miembros.

En la acordada 32/2014 se crea el Registro de Acciones Colectivas, en ella se había hecho referencia en la sentencia del caso "Municipalidad de Berazategui" como solución a la necesidad de: Evitar el escándalo jurídico de sentencias contradictorias.

Como fuente normativa la Acordada menciona que los procesos colectivos tienen su fuente en el art. 43 de la Constitución y en los precedentes reiterados de la Corte (Fallos 317:218 y sus citas)

Finalmente señala las características que tiene el Registro que se crea:

3º) Que las razones y propósitos que justifican la creación del Registro imponen otorgarle carácter público y gratuito, incorporándolo a la página web del Tribunal y habilitando su consulta por toda persona mediante un procedimiento sencillo, que será debidamente informado.

La existencia del Registro asegura que el juez pueda analizar las características y certificar la clase para luego enviar la correspondiente comunicación al Registro.

De esta manera la creación del Registro Público reglamenta el reconocimiento y certificación de la acción colectiva, requiere que el juez reconozca o rechace la acción en las primeras instancias del proceso y también que asegure la adecuada representación la clase. Al mismo tiempo la autoridad del Registro verificará la existencia de los requisitos al inscribir a la acción colectiva.

En el reglamento del Registro de Acciones Colectivas se señala:

En el Registro se inscribirán ordenadamente todos los procesos colectivos, tanto los que tengan por objeto bienes colectivos como los que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos con arreglo a las concordantes definiciones dadas por esta Corte en los precedentes "Halabi" (Fallos: 332:111) y P.361.XLIII "PADEC c Swiss Medical S.A. s nulidad de cláusulas contractuales", sentencia del 21 de agosto de 2013.

2. La inscripción comprende a todas las causas de la especie indicada, radicadas ante el Poder Judicial de la Nación, cualquiera que fuese la vía procesal por la cual tramiten —juicio ordinario, amparo, habeas corpus, habeas data, u otros— y el fuero ante el que estuvieran radicadas.

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.

5. La autoridad responsable del Registro verificara, en el plazo de dos días, el cumplimiento de los recaudos contemplados y, de corresponder, mandara efectuar la inscripción pertinente, que se comunicara en el día al tribunal de la causa. Asimismo, en dicha oportunidad, hará saber la existencia de otras acciones que tengan similar o idéntico objeto.

6. Se inscribirán en el Registro las resoluciones ulteriores dictadas durante el desarrollo del proceso, que correspondan al desplazamiento de la radicación de la causa, modificación del representante de la clase, alteración en la integración del colectivo involucrado, otorgamiento, modificación o levantamiento de medidas cautelares etc.

El mal metafísico.

Esta acordada cumple también con un objetivo de clarificación para la doctrina sobre los derechos de incidencia colectiva y los medios procesales para su protección. Hasta el presente las acciones de clase han tenido en nuestro derecho un desarrollo espontáneo, fueron previstas de manera esquemática en el art. 43 de la Constitución pero su definición surgió a través de demandas judiciales y su regulación fue producto de esos procesos. Son en esto similares al amparo, los Amicus curiae y las acciones declarativas de certeza con contenido constitucional se establecieron por precedentes judiciales y no por la legislación. Este desarrollo espontáneo produce equívocos en la terminología utilizada que lleva en muchos casos a la confusión y a razonamientos innecesariamente complejos. Expresiones como derecho colectivos, efecto erga omnes y efecto expansivo de la sentencia pueden llevar a visiones erróneas de las acciones colectivas o de clase. Las palabras siempre tienen el contenido de su definición, pero si ésta no es clara su aplicación lleva a equívocos. Por ejemplo, los derechos son siempre individuales y pueden ejercerse siempre a través de procesos que las personas inicien individualmente. En el caso de las acciones de colectivas o de clase como consecuencia que resultado de una acción individual es tan reducido que la hace poco práctica se establecen acciones que incluyan todos los casos análogos. Lo mismo ocurre en aquellos casos en los que hay complejidades probatorias que hacen imposible que estos medios se reiteren y produzcan en incontables juicios, también en estos casos se admiten las acciones colectivas o de clase. Pero la acción individual no está prohibida.

La expresión "efecto erga omnes" corresponde a los derechos reales. En las acciones colectivas sus efectos se limitan a toda la clase que inició el juicio.

Finalmente el llamado "efecto expansivo" es aplicable a todos los precedentes constitucionales, en los que un fallo de la Corte Suprema es aplicado como una norma a todos los casos futuros. Esto ocurre independientemente que la demanda de origen sea una acción colectiva o una acción individual. Simplemente un precedente constitucional es una norma aplicable para el futuro. Es cierto que en el caso de una acción colectiva el precedente se aplica directamente a todos los miembros de la clase y no es necesario iniciar nuevamente un pleito para asegurar el cumplimiento del precedente. Pero el precedente es aplicable de todas maneras como la norma constitucional que en realidad es.

X. Reflexión final.

En este caso "Municipalidad de Berazategui" sobre acciones de clase iniciadas por órganos de gobierno se completan los precedentes anteriores y de determina el contenido de las acciones colectivas. Al mismo tiempo la Acordada que crea Registro de Acciones Colectivas confirma que las acciones de clase están firmemente incorporadas al derecho argentino. Esperemos tengan la influencia benéfica que han tenido en otras jurisdicciones.

(1) Para un análisis más amplio sobre la evolución de las acciones colectivas o de clase en nuestro derecho ver Sola, Juan Vicente. Las acciones de clase en el derecho argentino. Revista La Ley 2014.

(2) Tomado del derecho norteamericano el "regulation by litigation". Ver Sola, Juan Vicente. La regulación a través del litigio. LA LEY 04/11/2011, 1.

(3) Para una descripción detallada del ejercicio de las acciones de clase ver: Deborah R. Hensler , Nicholas

Pace, Bonita Dombey-Moore, Beth Giddens, Jennifer Gross. Erik K. Moller. Class Action Dilemmas_ Pursuing Public Goals for Private Gain . Rand Corporation. 2000. Para un análisis económico de la influencia de las acciones de clase en la regulación ver Richard A. Epstein. Class Actions: Aggregation, Amplification, And Distortion. Article University of Chicago Legal Forum, 2003.