

(S-0018/11)

Buenos Aires, 1 de marzo de 2011

Señor  
Presidente del H.  
Senado de la Nación  
Ing. Julio César Cleto COBOS  
S\_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ D

De mi mayor consideración:

Me dirijo a usted a efectos de solicitarle tenga a bien arbitrar los medio pertinentes para la reproducción del expediente S- 1786/09, proyecto de ley regulando las acciones de clase, de mi autoría.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para saludarlo atentamente.

Horacio Lores.-

### PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTICULO 1º- Objeto. La presente ley tiene por objeto regular las acciones de clase.

ARTICULO 2º - Definición. Se entiende por acciones de clase al proceso en el cual una persona o un pequeño grupo de personas, pueden representar a un gran número de individuos, todos poseedores de un derecho o interés común.

ARTICULO 3º - Requisitos previos de una acción de clase. Uno o más miembros de una clase podrán demandar o ser demandados como parte representantes de la clase si:

1. La acción de clase es tan numerosa que la actuación conjunta de todos los miembros es impracticable.
2. Existen cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase.
3. Las pretensiones o defensas de las partes representantes son representativas de las prestaciones o defensas de la clase.
4. Las partes representativas van a proteger los intereses de la clase en forma justa y adecuada

ARTICULO 4º - Una acción puede ser entablada como acción de clase si se cumplen con los requisitos previos, y si, además:

1. La iniciación de acciones independientes por parte de o en contra de miembros individuales de la clase crearían un riesgo de que: A) se dicten sentencias contradictorias o diferentes con respecto a los miembros individuales de la clase; o B) sentencias con respecto a los miembros individuales de la clase que, en la práctica, decidieran sobre los intereses de los otros miembros que no fueran parte a los efectos de la sentencia o vulneraran o impidieran su capacidad de proteger sus intereses.

2. La contraparte de la clase ha actuado o se ha negado a actuar en base a los fundamentos generalmente aplicables a la clase, haciendo así aplicables órdenes o prohibiciones adecuadas o medidas declarativas correspondientes a la clase en su integridad.

3. El tribunal determina que las cuestiones de derecho o de hecho comunes a los miembros de la clase predominan sobre cuestiones que afectan solamente a miembros individuales, y que una acción de clase resulta más idónea que otras vías procesales para la justa y eficiente resolución de la controversia. Las materias pertinentes a dicha determinación incluyen: A) el interés de los miembros individuales de la clase por controlar individualmente el curso de la acción o la defensa de acciones individuales; B) la extensión y naturaleza de cualquier litigio relativo a la controversia ya iniciada por o en contra de los miembros de la clase; C) la controversia o inconveniencia de concentrar la tramitación de las acciones en un fuero especial; D) las dificultades que probablemente se hallen en la tramitación de una acción de clase.

ARTICULO 5º - Resolución acerca de la tramitación de la acción de clase. Iniciada una acción promovida como acción de clase, el tribunal determinará, por medio de una resolución, si la acción será entablada como tal. En caso de ser rechazada podrá ser objeto de recurso de apelación.

ARTICULO 6º - Audiencia. La resolución que disponga el acogimiento al proceso de acción de clase deberá fijar una audiencia a celebrarse dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados desde la fecha de la providencia.

ARTICULO 7º - Notificación. En cualquier acción de clase entablada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3), el tribunal notificará, de la mejor forma posible de acuerdo con las circunstancias, a todos los miembros de la clase, incluyendo las notificaciones

individuales a todos los miembros que puedan ser razonablemente identificados.

La notificación anunciará a cada miembro que A) el tribunal excluirá de la clase al miembro que así lo solicitare en cierto plazo; B) la sentencia, sea favorable o no, afectará a todos los miembros que no hayan solicitado la exclusión; y C) cualquier miembro que no requiera la exclusión podrá, si lo deseara, intervenir en el juicio a través de un letrado.

ARTICULO 8° - Elección del representante. En la audiencia se tomará conocimiento de todos los integrantes que conformarán la clase y se designará a un representante definitivo de la clase.

La elección del representante se hará por medio de una votación, y el integrante que obtenga mayor número de votos será el encargado de representar a la clase. En caso de empate se realizará una segunda votación, en el mismo acto, entre los dos integrantes que hubiesen obtenido más cantidad de votos.

Será requisito para ejercer la representación que el integrante fuera abogado, o un letrado patrocinante o apoderado de cualquiera de ellos.

Esta designación no obsta a que el Defensor del Pueblo de la Nación o el Ministerio Público o una Asociación de consumidores y usuarios que propenda a la defensa de los intereses colectivos intervengan en el proceso.

ARTICULO 9° - Integración definitiva de la clase. Posteriormente al acto de la audiencia, el Juez dispondrá la citación de los integrantes de la clase por el plazo de veinte (20) días hábiles, para que se presenten a integrar la clase o manifestar su voluntad de no ser incluido en la clase.

ARTICULO 10° - Remoción del representante. El representante definitivo de la clase podrá ser removido por el Juez, de oficio o a pedido de al menos el veinticinco por ciento (25%) de los integrantes de la clase, cuando mediaren razones fundadas de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones o incumplimiento de sus deberes.

La resolución que disponga la remoción del representante definitivo deberá designar un nuevo representante entre los integrantes de la clase; y podrá ser apelada.

ARTICULO 11 - Sentencia. La sentencia en una acción entablada como acción de clase de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1) o 4.2), sea favorable o no con respecto a la clase, incluirá y describirá a aquellos a los que el tribunal considere miembros de la clase.

La sentencia en una acción entablada como acción de clase de conformidad con el artículo 4.3), sea favorable o no con respecto a la clase, deberá incluir y especificar o describir a aquellos a quienes se les dirigirá la notificación establecida en el artículo 7°, y que no hayan solicitado la exclusión, y a quienes el tribunal considere miembros de la clase.

El Juez procurará que los contenidos dispositivos de la sentencia faciliten su ejecución teniendo en cuenta en particular, en su caso, los beneficios de las prestaciones que deban cumplirse y su eventual indeterminación.

ARTICULO 12 - Subclase. Cuando resulte adecuado, una clase podrá ser subdividida en subclases, y cada subclase podrá ser considerada como una clase.

ARTICULO 13 - Deberes y facultades del juez en la dirección del proceso. A los fines de conducir y llevar un orden en el proceso, el juez podrá:

- 1) Determinar el curso del procedimiento y ordenar medidas para prevenir repeticiones innecesarias o complicaciones en la producción de las pruebas o alegatos.
- 2) Ordenar que se notifique a algunos o todos los miembros de la clase acerca de cualquier trámite dispuesto en el curso del proceso, de los alcances propuestos en la sentencia, de la oportunidad que tendrán los miembros para manifestar si consideran que la presentación es justa y adecuada para intervenir y presentar reclamaciones o defensas.
- 3) Imponer condiciones a los representantes de las clases o a los miembros intervinientes.
- 4) Requerir las modificaciones de las presentaciones en el sentido de eliminar toda alusión a la representación de ausentes cuando la demanda ya no tramita como acción de clase.

ARTICULO 14 - Invítase a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a regular el procedimiento de las acciones de clase.

ARTICULO 15- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Horacio Lores.-

## FUNDAMENTOS

Sr. Presidente,

El proyecto de ley que pongo a consideración del cuerpo tiene por objeto llenar ese vacío legal en nuestro cuerpo normativo respecto de las denominadas acciones de clase.

Recientemente en el fallo de la Corte Suprema “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - Ley 25.873 – Dto. 1563/04 s/amparo Ley 16.986”, en su considerando 12° estableció “...que no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase...”. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivo. Frente a esa falta de regulación la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías”.

Este caso se originó en el planteamiento de una acción de amparo del señor Ernesto Halabi, cuya profesión es abogado. En su escrito de presentación solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 25.873 y su Decreto Reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus consideraciones vulneraban las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine “en qué casos y con qué justificativos”. Además alegó que su intromisión constituye una violación a sus derechos de la privacidad y de la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes.

Seguidamente, en el considerando 13° la Corte dice que “...la procedencia de este tipo de acciones requiere 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. El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta”.

El considerando 14° dice “...que la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos definidos en los considerandos 12 y 13 de este pronunciamiento. En efecto, el pretensor interpuso acción de amparo en virtud de considerar que las disposiciones de la Ley 25.873 y de su Decreto Reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Carta Constitucional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar “en qué casos y con qué justificativos” esa intromisión puede llevarse a cabo. La referida intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, y además pone en serio riesgo el “secreto profesional” que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6° inc. f, 7°, inc. c y 21, inc. j, de la Ley 23.187). Su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones

como también de todos los abogados...En efecto, existe un hecho único -la normativa en cuestión- que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. La pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. La simple lectura de la Ley 25.837 y de su Decreto Reglamentario revela que sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi. Finalmente, hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados en el considerando anterior”.

Con este fallo, la Corte saca a relucir un tema que no estaba directamente vinculado a la causa, pero que necesariamente requería de las leyes y la jurisprudencia para su reglamentación, y es la LEGITIMACION COLECTIVA y LAS ACCIONES DE CLASES.

En la búsqueda de soluciones a los problemas que plantea la legitimación colectiva a gran escala, el derecho norteamericano ha desarrollado las llamadas class actions o acciones de clase, que pueden ser descritas como un sistema procesal en el cual una persona o un pequeño grupo de personas, pueden representar a un gran número de individuos, todos poseedores de un derecho o interés común.

El origen de las class actions remonta en Inglaterra al siglo XVII en la Court of Chancery a través del llamado bill of peace y su propósito consistía en que aquellas personas que tuvieran pequeños reclamos unificados por un mismo interés no perdieran la posibilidad de ejercitarlos. Un bill of peace era permitido cuando el actor demostraba que debido al gran número de individuos que poseía el mismo interés el litisconsorcio era imposible o impracticable y que las partes específicamente designadas podían representar adecuadamente los intereses de los no presentados.

Joseph Story (Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos entre 1811 y 1845) sostenía que los tribunales de justicia sólo conocían del caso individual planteado entre el actor y el demandado. Los tribunales de equidad, por el contrario, tenían la posibilidad de traer ante sí a todas las partes a fin de establecer el derecho en forma general y obligatoria. Así, durante el siglo XIX, las acciones de clase estuvieron limitadas a los procedimientos de equidad.

La antigua Regla Federal de Equidad que contemplaba las acciones de clase, sancionada en 1842, fue finalmente sustituida en 1938 por la Regla 23 de Procedimiento Civil para los Tribunales Federales, con la enmienda sancionada en 1966 (redacción actual).

Es de allí, de la Regla 23, donde extraemos los conceptos básicos para adecuarlo a nuestro derecho.

Con respecto al articulado del proyecto, la primera parte del procedimiento que debe seguirse en las acciones de clase está dividido en dos etapas.

En la primera, artículo 3°, debe verificarse si están reunidos los cuatro requisitos previos que se establecen.

En la segunda, el juez debe cerciorarse de que la acción de clase que se intenta entra en alguna de las características establecidas en el artículo 4°.

Para verificar si se cumplen los requisitos mencionados, una posibilidad es que deban responderse afirmativamente seis preguntas, a saber:

1. si existe una clase identificable;
2. si los que pretenden iniciar la acción son miembros de esa clase;
3. si la clase es tan grande como para hacer imposible un litisconsorcio;
4. si existen cuestiones de hecho o de derecho comunes a todos los miembros de la clase;
5. si los reclamos o las defensas expuestos por los representantes son típicos de las restantes miembros de la clase;
6. si los representantes ejercerán debidamente la representación de los restantes integrantes de la clase.

Verificado el cumplimiento de los requisitos previos establecidos en el artículo 3°, el tribunal deberá proceder a examinar si la acción de clase intentada reúne alguno de los requisitos -o grupo de requisitos- de procedencia previstos en el artículo 4°. La existencia de estos requisitos da lugar, a diferentes categorías o tipos de acciones de clase.

El primero de los requisitos (artículo 4° inc. 1) establece que es procedente la acción de clase si existe el riesgo de que: a) la iniciación de clases independientes pueda acarrear el dictado de sentencias contradictorias o diferentes respecto a los miembros individuales de la clase, pues ello generaría estándares incompatibles de conducta para la contraparte de la clase; b) se dicten sentencias con respecto a los miembros individuales de la clase que, en la práctica, afecten a otros miembros que no hayan sido parte, vulnerando o impidiendo así la protección de sus intereses.

El segundo requisito previsto en el artículo 4° inc. 2 se da cuando: 1) la contraparte de la clase ha actuado o se ha negado a actuar sobre bases generalmente aplicables a la clase, y 2) los representantes de la

clase intentan en consecuencia la obtención de órdenes o prohibiciones adecuadas, o medidas declarativas con relación a la clase en su conjunto.

El tercer requisito –contemplado en el art. 4º inc. 3-, denominado de las “cuestiones comunes” o “de los daños”, es el más controvertido de todos. Para su procedencia, se requiere, a su vez: 1) la existencia de cuestiones de hecho o de derecho que sean comunes a todos los miembros de la clase. El objetivo es evitar, por un lado, que pequeños reclamos económicos no sean presentados por la ausencia de un interés suficiente, y por el otro la proliferación innecesaria de litigios similares con resultados tal vez diferentes, lo que es indudablemente indeseable.

2) El procedimiento de la acción de clase debe resultar más idóneo o efectivo que las restantes vías procesales para resolver la controversia.

Como guía para el tribunal en la determinación de estos requisitos, el artículo 4º inc. 3, posee un listado no exhaustivo de factores que deben ser considerados. Así el juez debe analizar: a) el interés de los miembros individuales de la clase por controlar individualmente el curso de la acción o la defensa en acciones individuales, ya que un marcado interés de los miembros de la clase por ejercer su propia representación puede significar una disconformidad con la representación ejercida que se traduzca en el abandono de la clase por los descontentos con ella.

b) si existen litigios pendientes que traten sobre la misma cuestión, ya que si los hubiera y no pueden acumularse con la acción o pueden ser idóneos para resolver la controversia, la acción de clase puede convertirse en un carga adicional para el sistema judicial.

c) la conveniencia o inconveniencia de concentrar la tramitación de las acciones en un fuero especial. Aquí se debe evaluar si la acción de clase será eficaz para evitar la duplicación de los procedimientos y las contradicciones entre pronunciamientos y si la jurisdicción elegida constituye el lugar adecuado para el planteo y solución de la controversia.

d) por último, han de considerarse las dificultades que probablemente se hallen en tramitación de una acción de clase, que es lo que requiere un escrutinio más intenso. Al efectuar esta evaluación, el juez debe tener en cuenta el tamaño de la clase, el costo de la notificación a los miembros, el número potencial de quienes intervengan efectivamente en el litigio, etc., de todo lo cual debe hacerse finalmente un análisis costo-beneficio para determinar si se hace lugar o no al pedido de tramitar el caso por vía de la acción de clase.

Luego de cumplidos los requisitos para que la acción de clase proceda, el primer acto procesal posterior es la resolución del artículo 5º, respecto de la cual la acción de clase será continuada bajo tales

condiciones. A partir de ese momento comienza propiamente la acción de clase.

La audiencia establecida en el artículo 6º es principalmente a los fines de la elección del representante, y luego el Juez en un plazo de veinte días deberá citar a los integrantes de la clase para expresar su voluntad de acogerse al proceso o no (artículo 9º).

Es preciso señalar, respecto a la notificación, que el tribunal la hará de la manera más adecuada según la ocasión del caso, pero a los efectos de economía procesal el medio de notificación más pertinente será a través de la PUBLICACION DE EDICTOS EN EL Boletín Oficial y en uno o más diarios de circulación en la jurisdicción del tribunal interviniente.

Se deja en claro que la elección definitiva del representante no impide la actuación del Defensor del Pueblo ni del Ministerio Público ni de Asociaciones de usuarios y consumidores, legitimados por el artículo 42 de la Constitución Nacional.

El artículo 13 otorga al juez ciertas facultades para conducir y ordenar el proceso que le permiten:

- 1) Determinar el curso del procedimiento y ordenar medidas para prevenir repeticiones innecesarias o complicaciones en la producción de la prueba o alegatos. Se trata fundamentalmente de medidas en las cuales el juez puede flexibilizar el proceso de manera de hacerlo ágil y eficiente.
- 2) Ordenar que se notifique a algunos o a todos los miembros de la clase acerca de cualquier trámite dispuesto en el curso del proceso, de los alcances propuestos en la sentencia, de la oportunidad que tendrán los miembros para manifestar si consideran que la representación es justa y adecuada para intervenir y presentar reclamaciones o defensas. Se trata de autos que tiendan, como puede verse, a la protección de los intereses de los miembros ausentes de la clase. Estas facultades judiciales cobran gran importancia.
- 3) Imponer condiciones a los representantes de la clase o a los miembros intervinientes. Tales condiciones pueden ser, por ejemplo: mantener la clase dentro de un número manejable, delimitar mejor los perfiles de la clase, acreditar que la notificación a los miembros ausentes se efectuará de manera tal que no se afecte el debido proceso.
- 4) Requerir la modificación de las presentaciones en el sentido de eliminar toda alusión a la representación de ausentes cuando la demanda ya no tramita como acción de clase.

Fue de sumo interés para la elaboración del proyecto la obra del Doctor Alberto Bianchi titulado "Control de Constitucionalidad", Tomo I y II, edición actualizada, 2002, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.

Por todo lo expuesto, y con el convencimiento de aportar una solución jurídica a la problemática de la legitimación colectiva en el país, solicito a mis pares me acompañen en la aprobación de este proyecto de ley.

Horacio Lores.-