

OBLIGACIONES

Director de área: ALBERTO J. BUERES

Colaborador: GONZALO SOZZO

CONSTRUYENDO LAS ACCIONES COLECTIVAS (Su incidencia en el Derecho de Daños)

I. Las sentencias

1. *CNFed.CCom., sala I, 16-3-2000, "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Edesur SA" (J. A. 2000-II-213)*

Se lee en la sentencia que se trató de una acción: "...interpuesta por la defensora del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la empresa Edesur SA, invocando legitimación constitucional, se encuentra comprendida en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

"[...]

"Las consideraciones hasta aquí efectuadas nos llevan al convencimiento de que la legitimación prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional para interponer un amparo colectivo, no alcanza al supuesto *sub examine*, por cuanto la acción deducida por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires persigue que se determine la responsabilidad de la empresa Edesur por la interrupción del servicio de energía ocasionado por el incendio de la Subestación Azopardo del 15-2-99, y que se la condene por los daños y perjuicios sufridos por los usuarios afectados...

"Ello es así, pues se trata de un reclamo que tiene por finalidad la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados, que es exclusivo de cada usuario. No estamos en presencia aquí de un derecho de incidencia colectiva con el alcance que se le otorga en el artículo 43 de la Constitución Nacional para legitimar al defensor del pueblo, desde que no se reclama ni el restablecimiento del servicio público ni su eficaz funciona-

miento, garantizado en el artículo 42 de la Constitución Nacional a todos los usuarios en general.

”[...]

”Es que, cuando no se afectan intereses comunitarios o generales sino un derecho subjetivo, de modo que el damnificado se encuentra en condiciones de reclamar judicialmente, el defensor del pueblo no puede invocar la legitimación del artículo 43 de la Constitución Nacional para interponer las acciones que su titular exclusivo dejó de utilizar (conf. doct. CNCiv., sala B, *in re* ‘Ombudsman de la Ciudad de Buenos Aires c/Municipalidad de Buenos Aires’, del 4-5-95, J. A. 1995-IV-33).

”[...]

”La situación que se genera a partir de los hechos que causan daños estrictamente patrimoniales e individuales a una inmensa cantidad de personas es diferente a la que se contempló en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

”Los problemas suscitados a partir de los daños masivos, que se relacionan con la necesidad de facilitar el acceso a la justicia de una gran cantidad de afectados que reclaman la reparación de daños y perjuicios (que individualmente pueden tener escaso monto) y, al mismo tiempo, de evitar la proliferación innecesaria de litigios similares –en los que puedan recaer sentencias contradictorias– afectando una eficaz prestación de servicio de justicia, han sido analizados en el Derecho Comparado a través de otras acciones, como por ejemplo, la *class action* del Derecho norteamericano, invocada por la actora, diferente a la del artículo 43 de la Constitución Nacional.

”17. [...] Contrariamente con lo que sucede en nuestro ordenamiento jurídico, la *class action* se encuentra extensamente regulada en la regla 23 del Procedimiento Civil para los Tribunales Federales. Contiene disposiciones esenciales al debido proceso, como por ejemplo, las que establecen como requisito la notificación a todos los miembros de la clase, otorgándoles la posibilidad de ser oídos o de excluirse del litigio (que resulta más estricta aún en las acciones de daños) y que tiene directa relación con los efectos vinculantes de la sentencia para quienes no han participado en el proceso (ver Cueto Rúa, Julio C., *La acción por clase de personas*, en L. L. 1988-C-952).

”La defensora del pueblo de la Ciudad funda su legitimación en normas constitucionales, lo cual es muy diferente a lo que sucede en la *class action*, en la que una persona acude ante un tribunal en representación de una determinada clase, sin autorización o mandato, existiendo expresas normas que tienen por finalidad que se represente adecuadamente a todos los miembros de la clase.

”En esas condiciones, consideramos que no son atendibles los argumentos que efectúa la actora relacionados con la *class action* a fin de fundar la legitimación invocada.

”[...]

”19. Así admitida la legitimación de la actora, no desconocemos que no se encuentra prevista en nuestro ordenamiento procesal una acción con las particularidades que presenta la que aquí se deduce.

”Tampoco perdemos de vista, al tomar esta decisión, que nuestra estructura procesal, sólo está preparada para albergar al clásico caso judicial y no para afrontar las dificultades que presenta el caso colectivo. Cuando la reforma de la Constitución Nacional reconoció la existencia de nuevos derechos, ampliando la protección jurisdiccional a través de la legitimación de distintos sujetos, se produjo un impacto en el ámbito del proceso que incide no sólo en los sujetos que pueden integrar la litis, sino también en los efectos mismos de la sentencia (conf. CNFed.CAdm., sala IV, *in re* ‘Youssefian’, 23-6-98, cit.).

”Sin embargo, ello no es razón para negar la legitimación constitucional que tiene la defensora del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para accionar por los derechos de los usuarios, que se encuentran reconocidos constitucionalmente (arts. 42, Const. Nac. y 46 de la Constitución de la Ciudad).

”Como lo ha reconocido con anterioridad esta sala al decidir cuestiones vinculadas con la prestación de servicios monopólicos, ‘no estamos ante frases que en la Constitución sirvan para exhibir linduras literarias, sino ante normas jurídicas obligatorias y vinculantes. La obligación de las autoridades a proveer protección a los derechos de usuarios y consumidores para –entre otras cosas– proteger a la vez la calidad y eficiencia de los servicios públicos, alcanza sin duda alguna a los jueces, que también son autoridades en cuanto órganos del Poder Judicial’ (conf. Bidart Campos, Germán, *El servicio telefónico y el artículo 42 de la Constitución*, nota al fallo de esta sala en la causa ‘Goyena c/Telecom’, N° 822/93 del 11-7-95, publicada en E. D. 165-208, en el mismo sentido, causas 10.245/93 del 10-6-97 y 10.447/94, ‘Las Tapas SA c/Edesur SA s/Incumplimiento de contrato’, del 9-12-97, voto del Dr. Pérez Delgado).

”La falta de regulación legal no autoriza a ocluir el ejercicio de los derechos garantizados a través de los sujetos constitucionalmente legitimados para hacerlo (conf. CNFed.CAdm., sala III, *in re* ‘Adelco’ del 12-5-98, cit.). Es que, siguiendo los principios sentados por la Corte Suprema hace más de cuarenta años (*in re* ‘Siri’, del 27-12-57, *Fallos*: 239:459), los jueces debemos acordar protección a los derechos y garantías constitucionales, sin excusarnos en la

falta de una ley que los reglamente o de un procedimiento legal apto para su ejercicio, pues éstos no han sido reconocidos como simples fórmulas teóricas, sino que poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación (este criterio puede observarse en el fallo del alto tribunal en la causa ‘Ekmekdjian c/Sofovich’, del 7-7-92, antes citada, al admitir la representación colectiva del accionante).

”Y no puede cuestionarse la solución que aquí se adopta, con fundamento en la legitimación individual que tiene cada uno de los usuarios para reclamar su derecho, pues el constituyente de la Ciudad de Buenos Aires le ha otorgado esa misma legitimación a la Defensoría del Pueblo para accionar por los derechos individuales de éstos; máxime cuando la acción intentada resulta, en este caso, la más idónea para la efectiva protección de una gran cantidad de usuarios afectados por la interrupción de un servicio público.

”En un precedente del alto tribunal –precursor en cuanto a la protección de los derechos y garantías constitucionales– se ha destacado que, ante los problemas suscitados a partir de la irrupción en la vida social de las grandes empresas, con un enorme poderío material y económico y la consiguiente amenaza para el individuo y sus derechos, la Constitución no desampara a los ciudadanos ni les impone necesariamente recurrir a la defensa lenta y costosa de los procedimientos ordinarios, remarcando que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad (*in re* ‘Kot’, del 5-9-58, *Fallos*: 241:291).

”[...]

”20. Tampoco se puede dejar de considerar que el hecho que originó la promoción de la presente acción afectó a cientos de miles de usuarios.

”Frente a una situación de esas características, se ha señalado que una efectiva tutela judicial de los derechos de los usuarios requiere que se enfaticen los mecanismos colectivos que para ello existen a fin de resolver los conflictos que involucran a una gran cantidad de afectados, sin resentir el funcionamiento de los tribunales de justicia (conf. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, 1998, t. 2, *Defensa del usuario y del administrado*, Cap. VI, p. 29), y que en este caso se encuentra previsto a partir de la legitimación reconocida a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en el artículo 137 de la Constitución de esa ciudad autónoma, órgano legalmente habilitado para demandar ante este fuero federal (art. 13, inc. h, ley 3 de la Ciudad de Buenos Aires).

”Por lo demás, es razonable que frente a una gran cantidad de situaciones análogas se dicte una sola sentencia que comprenda a todas –si existe una

norma que así lo permita-, evitándose así un dispendio inútil de actividad jurisdiccional (conf. Lorenzetti, Ricardo, *La acción de amparo para la participación de las asociaciones en el control de los servicios públicos*, en L. L. 1997-A-188; Maraniello, Patricio, *Los efectos 'erga omnes' en las sentencias de las asociaciones de consumidores y usuarios*, en L. L. 1999-C-190)".

2. CSJN, 20-6-2006, "*Mendoza, Beatriz S. y otros c/Estado Nacional y otros*" (J. A. 2006-III-294)

"Buenos Aires, junio 20 de 2006.

"Considerando: 1)...

"2) Que los demandantes relatan que la Cuenca del Río Matanza-Riachuelo tiene una población de 3.000.000 de habitantes, y abarca parte de la Capital Federal y once partidos de la Provincia de Buenos Aires. Indican que desde el punto de vista ambiental las zonas más críticas de la cuenca son la portuaria del Riachuelo y aquella altamente industrializada a lo largo del río, desde su desembocadura hasta las cercanías de Villa Diamante y Fiorito. Detallan los distintos tramos en los que aquél puede ser dividido y señalan que el que individualizan –según diversos estudios realizados– como tramo II, y que nace a partir de la desembocadura de los arroyos Cañuelas y Chacón, es receptor de importantes efluentes industriales con tratamiento inadecuado o inexistente. Indican que a partir de allí desciende bruscamente su calidad, llegando a transformarse a la altura del arroyo Santa Catalina en un curso de agua que, según denuncian, 'se asemeja a un líquido cloacal en condiciones anaeróbicas'.

"Señalan que entre las fuentes de contaminación del río se destacan las industrias, que en la mayoría de los casos vierten sin depuración al río y al suelo los líquidos que utilizan, juntamente con residuos sólidos tóxicos y peligrosos. Las empresas que desarrollan dichas actividades, según afirman, evidencian un estancamiento tecnológico y un estado ambiental deficiente.

"Manifiestan que el río en su parte media está fuertemente contaminado, pero en su parte inferior y zona portuaria está altamente contaminado, ya que contiene un grado muy elevado de metales pesados y compuestos orgánicos, con fuerte presencia de hidrocarburos totales y pesticidas 'organoclorados'.

"A todo ello se agrega la inexistencia de sistemas cloacales y la consiguiente vertiente en el río de los desechos correspondientes, como así también de desperdicios de todo orden provenientes de basurales inadecuados.

"Tal estado de cosas, según ponen de resalto en el escrito inicial, ha provocado también la existencia de un gran número de terrenos potencialmente

contaminados, con impacto en las aguas subterráneas y superficiales, y en los suelos.

”3) Que en el escrito inicial, y a fin de especificar cuáles son los ítems y a cuánto asciende su reclamo por el resarcimiento de los daños ocasionados como consecuencia de la contaminación, los actores se dividen en dos grandes grupos. El primero de ellos, comprende a las personas que habitan en el asentamiento al que denominan ‘Villa Inflamable’, situada en Dock Sud, partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires; y el segundo, a los que individualizan como los vecinos afectados que poseerían en común la característica de desempeñarse como profesionales, ya sean médicos, psicólogos, odontólogos, enfermeros, en el Hospital Interzonal de Agudos Pedro Fiorito de la ciudad de Avellaneda, y que se domicilian, según se denuncia en autos, en Wilde, Avellaneda, Villa Domínico, y Capital Federal en el barrio de ‘La Boca’.

”El resarcimiento que se pretende busca reparar la incapacidad sobreviniente que se alega, los gastos por tratamientos médicos, gastos por nueva radicación en los supuestos que específicamente indican, daño moral, daño psíquico sufrido por madres y padres y sus hijos, el daño futuro –comprensivo de los gastos que habrá que realizar, según sostienen, para liberar a los niños de la contaminación que portan en su organismo–, y la pérdida del valor locativo de los inmuebles que habitan según los casos. El total del reclamo asciende a la fecha de interposición de la demanda a la suma de \$ 5.161.500.

”4) Que otras de las pretensiones que se plasman en la demanda son el interés de que se resarza el daño infligido al medio ambiente y la recomposición de éste.

”Al efecto se expone que, según su postura, el artículo 27 de la ley 25.675 diferencia el daño ambiental *per se* del daño a los individuos a través del ambiente; y que, en consecuencia, el juez debe meritar los daños perpetrados y adoptar las medidas, que también solicitan, teniendo en cuenta si el daño ambiental ocasionado es irreversible o no.

”De esa distinción se extraen diversas consecuencias, tales como que, en el caso de los bienes colectivos cuya situación pueda revertirse, se fije una indemnización destinada a crear un fondo común de recomposición, o patrimonio de afectación, para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos antrópicos de recomposición del ecosistema, el que debería contribuir a sustentar los costos de las acciones de restauración que lleven a minimizar el daño generado. Proponen a la consideración del tribunal que ese ‘fondo público’ persiga entre sus objetivos cuidar el ambiente, velar por su protección y su restauración a favor del beneficiario de la fiducia que es

el público en general, y contribuya a sustentar los costos de las acciones de la restauración que puedan minimizar el daño generado. Requieren que aquél se integre con fondos públicos y privados, provenientes estos últimos de las tasas que se impongan a los agentes demandados, sin perjuicio del derecho de regreso que corresponda contra el sujeto agente contaminador en el caso en que pueda ser identificado.

”En cuanto a los bienes dañados en forma irreversible, requieren que se fije una indemnización en concepto de daño moral colectivo para reparar la minoración en el goce que la comunidad obtenía del bien dañado, a través de una compensación que deberá establecer el tribunal dada la laguna legislativa existente al respecto, y que no tendrá un beneficiario en particular sino la comunidad vecinal toda. Los interesados piden a la Corte que, una vez constituido el fondo, su administración no quede a cargo de los Estados demandados, ya que, según manifiestan, han sido ellos los que han omitido proteger el bien colectivo y de esa manera han contribuido a la afectación por la que reclaman.

”5) Que los actores le atribuyen al daño ambiental que denuncian particularidades especiales y, en su mérito, requieren que en el *sub lite* se flexibilicen las disposiciones procesales, en tanto no se conculque la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, requiriendo que el tribunal tenga una participación activa, y que no se genere un expediente de largo trámite que, al decir de las posiciones doctrinales que citan, no sirve a la víctima, a la comunidad, ni a los que habrían ocasionado el daño que denuncian.

”En ese marco, y sobre la base de considerar que la afectación al medio ambiente es intolerable y que puede ser irreversible, solicitan que se dicten distintas medidas cautelares, a cuyo efecto sostienen que resulta ‘una obviedad decir que la urgencia en evitar la actividad contaminante del medio ambiente y su incidencia directa sobre la salud de los actores y la población en general confluyen en el caso para dar motivación y fundamento suficiente a la medida innovativa y/o autosatisfactiva que se peticiona con base en esa alta probabilidad del derecho’ (ver fs. 97); y agregan que al no haberse previsto en la actualidad acciones vinculadas con el saneamiento de la cuenca, existe la ‘elocuente posibilidad’ de que si no se toman las medidas asegurativas que solicitan, se agrave la situación de los actores y del medio ambiente, y se corra el riesgo de que quienes en definitiva resulten individualizados como agentes contaminantes alteren su patrimonio o soliciten su concurso (ver fs. 98).

”El requerimiento efectuado en ese sentido puede ser sintetizado en: a) la creación de un fondo público, que tenga por fin en su momento reparar el daño ocasionado a las víctimas, y que durante la sustanciación del proceso

permita llevar adelante acciones que busquen modificar la situación denunciada; b) el pedido al Poder Ejecutivo Nacional de que reanude y continúe hasta su finalización el Plan de Gestión Ambiental de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo; c) la implementación de medidas en orden a la inmediata atención de la salud de la población ribereña de la cuenca; d) la anotación de litis en la Inspección General de Justicia, en el Registro Público de Comercio y en los Libros de Accionistas de cada una de las empresas codemandadas.

”6) Que en este estado de la causa corresponde al tribunal delimitar las pretensiones con precisión a fin de ordenar el proceso, debiendo, a tales fines, distinguirse dos grupos.

”La primera reclamación se refiere al resarcimiento de la lesión de bienes individuales, cuyos legitimados activos son las personas que se detallan en el considerando 1, y que reclaman por el resarcimiento de los daños a las personas y al patrimonio que sufren como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente (pto. 6, fs. 56 vta./75).

”La segunda pretensión tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente (fs. 75/76). En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios (arts. 41, 43, Const. Nac., y 30, ley 25.675) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento (art. 28, ley 25.675).

”En la presente causa y tal como fue planteada la demanda, la acumulación de pretensiones intentada resulta inadmisibles en esta jurisdicción originaria de la Corte Suprema, pues la adecuada ponderación de la naturaleza y objeto respectivos demuestra que no todas ellas corresponden a la competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

”7) Que la cláusula incorporada por la reforma de 1994 en el artículo 41 de la Constitución Nacional, situado en un nuevo capítulo de la parte dogmática llamado *Nuevos Derechos y Garantías* establece que ‘Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley’.

”El reconocimiento de *status* constitucional del derecho al goce de un

ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, que frente a la supremacía establecida en el artículo 31 de la Constitución Nacional y las competencias regladas en el artículo 116 de la Constitución Nacional para la jurisdicción federal, sostiene la intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los Estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna.

”Desde esta premisa estructural, pues, es que el artículo 7º de la ley 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica en el *sub lite* en la medida en que, por un lado, están involucradas más de una jurisdicción estatal; y en que, por el otro, dos de las pretensiones promovidas tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia –la degradación o contaminación de recursos ambientales– al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial (art. 27, ley 25.675; causa C.1732.XL, ‘Confederación General del Trabajo [CGT. Consejo Directivo de la CGT. Regional Santiago del Estero] c/Tucumán, Provincia de y otro [Estado nacional] s/Amparo’, sent. del 20-9-2005).

”En las condiciones expresadas, el carácter federal de la materia y la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al Estado nacional, con la condición de aforada a esta jurisdicción originaria de parte del Estado provincial, la única solución que satisface esas prerrogativas jurisdiccionales es declarar la competencia originaria del tribunal que prevé el artículo 117 de la Constitución Nacional con respecto a las pretensiones contenidas en el punto 7 del escrito de demanda.

”8) Que esa declaración, en cambio, no se extiende a la pretensión que tiene por objeto la indemnización de los daños individuales que los demandantes invocan sufrir en sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.

”En efecto, por un lado, en asuntos de esa naturaleza debe descartarse la presencia de una cuestión que corresponda a la competencia federal por razón de la materia (conf. causa V.930.XLI, ‘Verga, Ángela y otros c/Tagsa SA y otros s/Daños y perjuicios’, sent. del día de la fecha).

”Desechada esa hipótesis, cabe recordar que en los pronunciamientos dictados por esta Corte en las causas B.2303.XL, ‘Barreto, Alberto D. y otra

c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/Daños y perjuicios'; C.4500.XLI, 'Contreras, Carlos W. c/Buenos Aires, Provincia de s/Daños y perjuicios' y 'Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c/Santa Fe, Provincia de s/Daños y perjuicios', del 21-3-2006, del 18-4-2006 y del 9-5-2006, respectivamente, esta Corte ha tenido oportunidad de definir un nuevo contorno del concepto de causa civil –a los efectos de determinar la competencia originaria de este tribunal por razón de la distinta vecindad o de extranjería– limitándolo a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de Derecho Privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible.

”9) Que con particular referencia a los daños causados por el incumplimiento de parte de un Estado provincial de las atribuciones provenientes del ejercicio del poder de policía que le corresponde sobre bienes públicos y en materia de seguridad pública, el tribunal afirmó en la causa A.820.XXXIX, 'Aguilar, Patricia M. c/Rey y otra (Provincia de Buenos Aires)', sentencia del 30-5-2006, que la pretensión procesal subsume el caso, entonces, en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por las consecuencias de su comportamiento omisivo, con indiferencia de que el deber de responder que se imputa se califique en la presunta 'falta de servicio' en que habría incurrido un órgano de la provincia demandada por el cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias con fundamento en el artículo 1112 y concordantes del Código Civil (doctrina del voto concurrente en *Fallos*: 314:661), o en su carácter de titular de dominio de un bien público del Estado provincial destinado al uso y goce de los particulares, con fundamento en los artículos 2340, inciso 7º, y 1113 del Código Civil (*Fallos*: 292:597; 315:2834; 317:144; 327:2764, consid. 4º); o en todo caso, que se sustente en la omisión o deficiente ejercicio del poder de policía de seguridad (*Fallos*: 312:2138 y su cita; 313:1636; 323:305, consid. 3º; 323:318; 326:750, dictamen del procurador fiscal subrogante a cuyos fundamentos remitió este tribunal; 327:2764, entre otros).

”10) Que se trata, pues, cualquiera fuese el fundamento de la responsabilidad estatal que se invoque, de un daño que se atribuye a la inactividad u omisión del Estado provincial cuando pesa sobre éste la obligación de actuar en ejercicio imperativo del poder de policía entendido –en el contexto que aquí está en estudio– como una 'potestad pública' propia del Estado de Derecho tendiente a la protección de la vida e integridad física y patrimonial de los particulares.

”11) Que con tal comprensión, no se verifica en el *sub lite* el recaudo de causa civil exigido por el artículo 24, inciso 1º del decreto-ley 1285/1958 para dar lugar a la competencia originaria de este tribunal reglada por el artículo 117 de la Constitución Nacional, cuando una provincia es demandada por un extranjero o por vecinos de otra provincia.

”No obsta a la conclusión alcanzada la circunstancia de que en estas actuaciones la pretensión comprenda como sujetos pasivos, también, al Estado nacional y a la Ciudad de Buenos Aires, pues el privilegio federal del primero está satisfecho con la intervención de los tribunales inferiores de la Nación (art. 116, Const. Nac., arts. 2º, inc. 6º, y 12, ley 48; art. 111, inc. 5º, ley 1893); y en cuanto a la segunda, porque con arreglo a la doctrina establecida en los precedentes de *Fallos*: 322:2859, 323:1199 y 323:3991 no es una provincia argentina y, en consecuencia, no le corresponde la instancia originaria del tribunal.

”Ello es así pues los miembros del tribunal que suscriben esta decisión consideran que debe abandonarse el supuesto de competencia originaria de esta Corte reconocido a partir del caso ‘Centurión de Vedoya, Celina c/Provincia de Misiones’, sentencia del 7-4-83, registrada en *Fallos*: 305:441.

”Razones de trascendencia institucional como las que dieron lugar a los precedentes I.349.XXXIX, ‘Itzcovich, Mabel c/ANSeS s/Reajustes varios’, en que se declaró la inconstitucionalidad del recurso ordinario que contemplaba el artículo 19, ley 24.463, y B.2303.XL, ‘Barreto, Alberto D. y otra c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/Daños y perjuicios’, sentencias del 29-3-2005 y 21-3-2006, justifican para situaciones como la presente que esta Corte utilice un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia originaria y, de este modo, llevar a cabo una profundización de su firme y enfática decisión destinada a preservar sus limitados recursos humanos y materiales para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y, desde esta premisa estructural, dejar de lado todos aquellos supuestos en que al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de excepción y restringido que impone el artículo 117 de la Constitución Nacional, se asumió una intervención que corresponde que sea declinada.

”12) Que en situaciones como la ventilada en el *sub lite* y en el precedente del año 1983 del cual se aparta el presente, no está en tela de juicio que ninguna de las cuatro partes es aforada ante la jurisdicción originaria del tribunal, en los términos expresados. Son demandadas una provincia, una ciudad autónoma y el Estado Nacional por personas que son vecinos de otro Estado –y en algunos casos de la misma provincia– que reclaman la indem-

nización de daños que habrían sufrido en sus personas y en sus bienes a título individual, en una causa que no es de naturaleza civil según lo expresado en los considerandos 9º, 10 y 11, ni predominantemente federal a diferencia de la calificada por la materia en el considerando 8º. De haber sido emplazadas por las demandantes en forma autónoma, a éstos ni a ninguna de aquéllas le hubiese correspondido ventilar este asunto ante la jurisdicción originaria que contempla el artículo 117 de la Constitución Nacional, pues no se verifica ninguna de las seis situaciones que, con sustento en la doctrina del tribunal, prevé aquella disposición.

”Si todo ello es indiscutiblemente así, por las personas y por la materia, no hay razones suficientes para que el tribunal tome intervención sobre la base de una acumulación subjetiva de pretensiones como la promovida por los demandantes, en ejercicio de una facultad de carácter discrecional por la cual, mediante una respetable estrategia procesal, han optado por agrupar en un solo proceso a todos los Estados que consideran responsables comunes de los daños cuyo resarcimiento persiguen y, de este modo, generar un supuesto de competencia originaria.

”13) Que si como ha sido subrayado en los precedentes citados para recordar una clásica expresión utilizada por el tribunal desde el caso ‘Sojo, Eduardo’ del 22-9-1887 (*Fallos*: 32:120) hasta los pronunciamientos más recientes, la raíz constitucional de la competencia de que se trata impide insuperablemente el reconocimiento de que pueda ser ampliada por persona ni poder alguno, dicha formulación sería un vano recurso retórico desprovisto de sustancia si se aceptara que unas personas, las damnificadas, mediante la utilización de un reconocido y útil instrumento procesal como es el litisconsorcio pasivo o la actuación obligada de terceros, tengan bajo su potestad exclusiva, bajo su único y solo arbitrio, generar una competencia de excepción que jamás hubieran obtenido de haber demandado separadamente a cada una de las agencias estatales sindicadas como responsables, pues ninguna de ellas es aforada ante este estrado exclusivamente constitucional para asuntos en que se controvierten materias como las que dan lugar a estas pretensiones resarcitorias.

”14) Que esta Corte no ignora ni retacea las consecuencias que se derivan de institutos de índole procesal de comprobada eficacia como los concernientes al litisconsorcio, a la intervención de terceros y, en general, a los procesos con pluralidad de partes legitimadas a fin de extender los efectos de las sentencias que se dicten.

”Mas tan importantes y defendibles razones de economía procesal que apuntan a evitar la duplicidad de pleitos y, en ciertos casos, el escándalo

jurídico, se desvanecen desde su matriz cuando pretenden sostener un desarrollo argumentativo de fuente infraconstitucional para sortear una nítida restricción que reconoce su origen en la Ley Fundamental (*Fallos*: 189:121 y su cita), con la llamativa conclusión, correspondiente antes a los teoremas matemáticos que a una ciencia del Derecho, que mediante una fórmula de razonamiento que al sumar tres elementos negativos –por carecer por sí solos de aptitud para obtener un resultado como son las pretensiones individualmente deducidas contra cada uno de los tres Estados no aforados– obtiene un resultado positivo.

”Y no debe olvidarse que un examen como el que se viene llevando a cabo, además de hacer pie en el rigor de los razonamientos lógicos, tiene por objeto mantener la racionalidad de la agenda de casos que debe examinar y sentenciar este tribunal así como de no entorpecer el responsable ejercicio de las atribuciones constitucionales que la Ley Suprema ha encomendado a este cuerpo en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquélla, como guardián último de las garantías superiores de las personas y como partícipe en el proceso republicano de gobierno.

”15) Que, por lo demás, no deben soslayarse otras dos razones de peso que autorizan a excluir supuestos como el presente, y de análoga construcción argumental más allá de la vía procesal seguida, de la competencia originaria del tribunal.

”Por un lado, que preserva la debida coherencia con otra situación en que a pesar de la sustancial semejanza que guardaba con el presente, el tribunal –en cambio– mantuvo inalterada su decisión de no intervenir y continuó inhibiéndose de conocer, que es aquella en que se verifica un litisconsorcio activo demandando a una provincia y en la cual con apoyo en el artículo 10, ley 48 siempre se exigió, y se continuó haciéndolo desde 1983, la distinta vecindad o extranjería de todos los litisconsortes, a pesar de que las importantes y buenas razones de economía procesal, de preservar la unidad de la causa y de evitar el escándalo jurídico se verificaban con igual alcance y riesgo en esta clase de procesos.

”Por el otro, y todavía con mayor trascendencia, que de este modo se evitará que el tribunal se entrometa en cuestiones que no configuran una causa civil sino –en numerosa cantidad de casos– de Derecho Público local en los términos señalados, preservando para los Estados provinciales el conocimiento de asuntos de esa naturaleza y, con esta comprensión, el fiel respeto de sus autonomías locales que les asegura el sistema federal adoptado por nuestra Constitución Nacional.

”16) Que en las condiciones expresadas la acumulación subjetiva postulada en la demanda no configura ninguno de los supuestos que el artículo 117 de la Constitución Nacional atribuye a la competencia originaria y exclusiva de esta Corte, por lo que las reclamaciones individuales de esta naturaleza deberán ser reformuladas por los demandantes ante los tribunales que resultaren competentes; cuya determinación surgirá según que se demandare al Estado Nacional, a quien únicamente corresponde litigar ante la jurisdicción federal (art. 116, Const. Nac.; arts. 2º, inc. 6º y 12, ley 48; art. 111, inc. 5º, ley 1893), o al Estado provincial que en esta materia –que versa sobre aspectos del Derecho Público provincial– sólo puede ser demandado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, ante sus propios tribunales locales (*Fallos*: 318:992).

”La duplicidad de actuaciones a que dará lugar el retorno a este criterio tradicional del tribunal o la posibilidad de que tratándose de varios juicios se dicten resoluciones contradictorias, ha sido sabiamente anticipado, considerado y definido por esta Corte en el citado precedente de *Fallos*: 189:121, al subrayar que esas circunstancias no son causa bastante para alterar las reglas de jurisdicción dado que ese inconveniente deriva del régimen institucional adoptado por la misma Constitución, que hace posible esa diversidad de pronunciamiento. No hay dudas, pues, de que la indiscutida raigambre constitucional de la competencia originaria y exclusiva de esta Corte impide ampliar su rígido contenido con fundamento en reglas funcionales de orden procedimental, que, inclusive, ceden en ciertos supuestos por voluntad del propio legislador (art. 188, incs. 1º a 4º, CPCCN).

”17) Que más allá de lo expresado, cabe señalar con respecto a dicha pretensión que, si bien, eventualmente, podrían ser calificados como intereses individuales homogéneos, en razón de que podría haber un solo hecho ilícito que cause lesiones diferenciadas a los sujetos peticionantes, ello no surge de la demanda, en la medida en que, por el contrario, menciona diferentes supuestos de causación.

”Por otra parte, la demanda no contiene una descripción precisa que permita relacionar el nexo causal que existiría entre el daño sufrido por cada uno de los actores y cada una de las empresas demandadas y tampoco existe una adecuada descripción de los grados de incapacidad de cada uno de los demandantes, así como de la entidad de las lesiones sufridas en sus patrimonios como en sus personas; todo ello obsta a su acumulación en un solo proceso.

”18) Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que –según se alega– en el presente

se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento. La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.

”19) [...]

”20) Que con arreglo a lo expresado en los considerandos anteriores, corresponde hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al tribunal (art. 32, ley 25.675), a fin de proteger efectivamente el interés general.

”Por ello, se resuelve:

”I. No hacer lugar a la acumulación objetiva de pretensiones según el alcance precisado en el considerando 6°.

”II. Declarar la competencia originaria del tribunal con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo individualizadas en el punto 7 del escrito de demanda.

”III. Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en su instancia originaria con respecto a la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales reclamados en el punto 6 del escrito de demanda.

”IV. Requerir a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informen sobre los siguientes puntos:

”1. Líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción.

”2. Si existen sistemas de tratamiento de los residuos.

”3. Si tienen seguros contratados en los términos del artículo 22, ley 25.675 (art. 22, ‘Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar

un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación’).

”V. Requerir al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad de Buenos Aires y al Cofema para que en el plazo de treinta días y en los términos de la ley 25.675: presenten un plan integrado (art. 5º: ‘Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley’) basado en el principio de progresividad (art. 4º) el que prevé que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal. Dicho plan deberá contemplar:

”1. Un ordenamiento ambiental del territorio (arts. 8º, 9º y 10).

”2. El control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas (art. 10) ‘teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable’.

”3. Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas, y si no los tuviera, los requerirá en forma inmediata.

”4. Un programa de educación ambiental (art. 14: ‘La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población’).

”5. Un programa de información ambiental pública a todo el que la requiera, especialmente los ciudadanos del área territorial involucrada (art. 16: ‘Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada’; art. 18: ‘Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas. El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación.

El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional’).

”VI. Convocar a una audiencia pública a realizarse en la sede de esta Corte el día 5-9-2006 a las once, en la cual las partes deberán informar en forma oral y pública al tribunal sobre el contenido de lo solicitado en el punto anterior.

”VII. Hacer saber a la actora que deberá aportar a su escrito de demanda, en el plazo de treinta días, la información requerida según el alcance establecido en el considerando 19.

”VIII. Diferir hasta que se cumpla con el recaudo señalado y la celebración de la audiencia el tratamiento y decisión de las medidas cautelares requeridas.

”IX. Hacer saber a las demandadas que la información requerida en los puntos precedentes deberán acompañarla también en soporte informático. Notifíquese. *Enrique S. Petracchi. Elena I. Highton de Nolasco. Juan C. Maqueda. Ricardo L. Lorenzetti. Carmen M. Argibay.* Según voto: *Carlos S. Fayt.*

”Voto del Dr. Fayt. Considerando: Que el infrascripto coincide con los considerandos del 1º al 7º del proyecto de la mayoría. Considerando:

”8) Que esa declaración no comprende a la pretensión que tiene por objeto la indemnización de los daños individuales que los demandantes invocan sufrir en sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.

”Ello es así porque en el caso se encuentra en juego el poder de policía de salubridad o medio ambiente, al que resultan aplicables idénticas conclusiones que las expuestas por este tribunal en materia del nacimiento de responsabilidad por el ejercicio del poder de policía de seguridad.

”En consecuencia, el ejercicio aun deficiente de ese poder de policía que corresponde al Estado –o, en su caso, a las provincias–, no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (*Fallos*: 312:2138; causa C.712.XL, ‘Córdoba, Ramona A. R. y otro c/Buenos Aires, Provincia de s/Beneficio de litigar sin gastos’, del 22-3-2005 y sus citas).

”9) Que ello excluye el carácter de parte sustancial de los Estados demandados en este aspecto del reclamo, lo que determina que este último sea ajeno a la competencia originaria del tribunal (*Fallos*: 316:604, entre muchísimos otros).

”10) Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que –según se alega– en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento. La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.

”11) Que para la prosecución de estos objetos procesales, no existe la información adecuada, ya que la demanda no informa al tribunal aspectos esenciales sobre la cuestión litigiosa. El escrito introductorio tampoco se basa en estudios actualizados, ya que se remite a publicaciones periódicas o a informes presentados por diversos organismos hace varios años. En cuanto al bien que la demanda denomina ‘reversible’, se pretende la creación de un fondo público que ascienda, como mínimo, a quinientos millones de dólares, para atender a la recomposición del ambiente y a la satisfacción de las indemnizaciones. Sin embargo, no se aporta ningún elemento serio que permita fundar esa decisión por parte de esta Corte Suprema. En cuanto al bien que denomina ‘irreversible’ las demandantes peticionan el pago de una suma de dinero en concepto de daño moral colectivo. Se pretende darle una finalidad satisfactiva y se pide una obra que implique un disfrute para la comunidad, pero no se aporta ningún elemento que permita identificar cuál sería esa obra y cuáles sus beneficios satisfactivos.

”12) Que con arreglo a lo expresado en los considerandos anteriores, corresponde hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al tribunal (art. 32, ley 25.675), a fin de proteger efectivamente el interés general.

”Por ello se resuelve:

”I. No hacer lugar a la acumulación objetiva de pretensiones según el alcance precisado en el considerando 6°.

”II. Declarar la competencia originaria del tribunal con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo individualizadas en el punto 7 del escrito de demanda.

”III. Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en su instancia originaria con respecto a la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales reclamados en el punto 6 del escrito de demanda.

”IV. Requerir a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informen sobre los siguientes puntos:

”1. Líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción.

”2. Si existen sistemas de tratamiento de los residuos.

”3. Si tienen seguros contratados en los términos del artículo 22, ley 25.675 (art. 22: ‘Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación’).

’V. Requerir al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad de Buenos Aires y al Cofema para que en el plazo de treinta días y en los términos de la ley 25.675: presenten un plan integrado (art. 5º: ‘Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley’) basado en el principio de progresividad (art. 4º) el que prevé que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal. Dicho plan deberá contemplar:

”1. Un ordenamiento ambiental del territorio (arts. 8º, 9º y 10).

”2. El control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas (art. 10) ‘teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable’.

”3. Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas, y si no lo tuviera, lo requerirá en forma inmediata.

”4. Un programa de educación ambiental (art. 14: ‘La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población’).

”5. Un programa de información ambiental pública a todo el que la requiera, especialmente los ciudadanos del área territorial involucrada (art. 16: ‘Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada’; art. 18: ‘Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas. El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional’).

”VI. Convocar a una audiencia pública a realizarse en la sede de esta Corte el día 5-9-2006 a las once, en la cual las partes deberán informar en forma oral y pública al tribunal sobre el contenido de lo solicitado en el punto anterior.

”VII. Hacer saber a la actora que deberá aportar a su escrito de demanda, en el plazo de treinta días, la información requerida según el alcance establecido en el considerando 11.

”VIII. Diferir hasta que se cumpla con el recaudo señalado y la celebración de la audiencia el tratamiento y decisión de las medidas cautelares requeridas.

”IX. Hacer saber a las demandadas que la información requerida en los puntos precedentes deberán acompañarla también en soporte informático. Notifíquese”.

3. *CSJN, 15-3-2007, “Rinaldi, Francisco A. y otro c/Guzmán Toledo, Ronal C. y otra” (J. A. 2007-II-537)*

“Voto de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni:

”12) Que el presente caso es de indudable trascendencia institucional. La controversia surge de la contraposición entre la pretensión del acreedor, que solicita una protección absoluta de su derecho a la restitución de moneda

extranjera entregada como modo de perfeccionamiento del contrato, y la del deudor, que sostiene que esa tutela debe ser atenuada por razones de emergencia económica y por la defensa de la vivienda familiar. La disputa se extiende, inevitablemente a otros sujetos que están en situación similar, y postulando, además, el acceso al sistema de refinanciación hipotecaria dispuesto por ley. En consecuencia, es claro que el interés en la decisión excede ampliamente el manifestado por las partes.

”13) Que la sentencia que ha de dictarse debe tener en cuenta los efectos particulares e institucionales que presenta el caso, conforme lo descripto en el considerando anterior”.

4. CSJN, 24-2-2009, “Halabi, Ernesto c/Estado Nacional. Poder Ejecutivo”

“6) Que debe mencionarse que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados se presentaron en autos adhiriendo a los planteos del actor (fs. 176/178 y 235/237, respectivamente). A su turno, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 2-7-2008 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes han sido interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y el instrumento incorporados a este expediente.

”7) Que la impugnación del Estado Nacional se dirige exclusivamente a descalificar el efecto *erga omnes* que la Cámara atribuyó a su pronunciamiento. Al respecto señala que, sin perjuicio de la indudable dimensión colectiva de los derechos debatidos en el caso, según las prescripciones constitucionales, para conferir tal alcance al fallo era necesaria la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en el proceso, circunstancia que no se ha producido. La pretensión fue deducida exclusivamente por un particular.

”8) Que para la dilucidación de este aspecto, según los propios términos en que ha sido formulado el cuestionamiento, es necesario determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, quiénes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué condiciones puede resultar admisible y cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte.

”9) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

”[...]

”10) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

”A esta categoría de derechos se refiere el artículo 43, párrafo 1º de la Constitución Nacional, en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los conocidos precedentes ‘Siri’ y ‘Kot’ (*Fallos*: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

”11) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43, Const. Nac.) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

”En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

”En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

”En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia

colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

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

”En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

”Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

”12) Que la Constitución Nacional admite en el artículo 43, párrafo 2º, una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

”En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

”Sin embargo, no hay en nuestro Derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. 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 efectivos.

”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 (*Fallos*: 239:459; 241:291 y 315:1492).

”[...]

”13) 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 2º de la Constitución Nacional, brindan una pauta en la línea expuesta.

”14) 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 1563/2004 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19, 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. 6º, inc. f, 7º, inc. c, y 21, inc. j, 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.

”Como se anticipó en el considerando 7, corresponde resolver el alcance del pronunciamiento. Al respecto, este tribunal considera cumplidos los recaudos que, para las acciones colectivas, se delinean en esta sentencia.

”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 25.873 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.

”Por lo demás, esta Corte estima que, dado que es la primera oportunidad en la que se delinear los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza. En estas condiciones, se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones –dentro de los que se encuentran los abogados– a las que se extenderán los efectos de la sentencia.

”Para arribar a esta conclusión se tiene en cuenta la publicidad que se le dio a la audiencia celebrada ante esta Corte, como también la circunstancia de que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 se encuentra firme y que el decreto reglamentario 1563/2004 ha sido suspendido en su vigencia. Asimismo, se consideran las presentaciones que, en apoyo de la pretensión del demandante, han realizado como Amigos del Tribunal, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que comparecían para evitar ‘las nefastas consecuencias que para todos los habitantes de nuestro país y en particular para los abogados matriculados en nuestro colegio traería aparejada la subsistencia formal de las normas cuestionadas’ (fs. 215/216 y 235/237). Similares consideraciones fueron realizadas en la audiencia celebrada ante el tribunal por los oradores de esas dos instituciones (fs. 347/357).

”15) Que la conclusión mencionada no puede ser objetada so pretexto de que la acción colectiva prefigurada en la referida cláusula constitucional no encuentre, en el plano normativo infraconstitucional, un carril procesal apto para hacerla efectiva. Ese presunto vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el tribunal al respecto que basta con la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. En apoyo de tal afirmación, esta Corte sostuvo que ya a fines del siglo XIX señalaba Joaquín V. González: ‘No son, como puede creerse, las «declaraciones, derechos y garantías», simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen

poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina' (*Manual de la Constitución argentina*, en *Obras completas*, vol. III, Buenos Aires, 1935, N° 82; conf., además, N° 89 y 90). Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas (conf. causa 'Siri', *Fallos*: 239:459).

"16) Que es innegable, entonces, que una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir. En ese sentido, ha observado también el tribunal que la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución. Entre esos grandes objetivos y aun el primero entre todos, está el de 'asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino' (Preámbulo). De ahí que la Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes 'los beneficios de la libertad' y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como Nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos (conf. causa 'Kot', *Fallos*: 241:291)".

II. Comentario

1. *Las categorías teóricas que prepararon el terreno para la aparición de las acciones colectivas*

1. Algunas construcciones teóricas como la de (1) teoría de los intereses metaindividuales y transindividuales; (2) la del daño moral colectivo, así como (3) una reinterpretación de la regla del artículo 42 de la Constitución Nacional,

fueron tempranamente preparando el terreno para el surgimiento de las acciones de clase.

2. La matriz individualista del Derecho de Daños moderno constituye una limitación realmente fuerte que posee este sistema regulatorio para dar respuestas adecuadas a las necesidades y problemas que plantean contemporáneamente los daños a colectivos. En particular, resulta imprescindible acompañar el desarrollo del Derecho de Daños a consumidores, al medio ambiente –entre otros–, con la construcción de un Derecho de Daños colectivo.

3. ¿Hay un Derecho Privado colectivo? ¿Existe una idea directriz que une diferentes manifestaciones de lo colectivo en el Derecho Privado? ¿Puede construirse un Derecho Privado colectivo? Estas preguntas pueden perfectamente traspolarse al sistema del Derecho de Daños y es lo que aquí propongo hacer. Esta línea de trabajo fue desarrollada por Ricardo Lorenzetti (*Las normas fundamentales de Derecho Privado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, Cap. V; *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, en L. L. 1996-D-1058; *Daños masivos, acciones de clase y pretensiones de operatividad*, en *Rev. Direito do Consumidor*, Brasil, N° 34, 2000, ps. 207 y ss.).

4. En Argentina, algunos profesores se ocuparon pioneramente del problema del “daño colectivo”¹, otros, del problema del “daño moral colectivo”².

Como adelanté, estas categorías pueden ser consideradas como teorizaciones antecedentes del problema que aquí nos ocupa.

5. En el mundo, paralelamente, se fue desarrollando la idea de que determinados daños originados en riesgos sociales afectaban a grupos de individuos y que el Derecho de Daños debía dar una respuesta acorde.

Así, en los EE. UU. se desarrolló la idea de la *mass litigation* fundamentalmente a partir de la de las acciones de clase.

6. El problema de los daños sufridos por grupos por lo pronto produce una revolución (que viene impulsada desde el Derecho Procesal) en el ámbito de la legitimación activa.

Habiéndose originado en el campo del Derecho Procesal, la construcción de los intereses metaindividuales y transindividuales ha sido reconocida por la jurisprudencia.

La idea es que además de los derechos individuales existen también in-

¹ Se pregunta R. Lorenzetti (1996) con relación a esta figura del daño colectivo: si hay daño colectivo, ¿hay bienes colectivos?, marcando el rumbo de las teorizaciones que son necesarias para sostener la teoría.

² En sentido similar al señalado en la nota anterior, pero esta vez en función de la idea de daño moral colectivo, R. Lorenzetti (1996) se interroga: “¿Hay un estado espiritual colectivo que pueda dar lugar al daño moral?”.

tereses metaindividuales, es decir que se ubican por sobre el individuo; este género reconoce tres especies: a) intereses individuales homogéneos; b) intereses transindividuales colectivos; c) intereses transindividuales difusos. La primera especie –los intereses individuales homogéneos, de los cuales se ocupa particularmente la sentencia “Halabi” en los considerandos 12 y 13– y la sentencia “Mendoza” –considerandos 6º y 17– se caracterizan por recaer sobre un bien que es susceptible de (1) una “lectura” individual o (2) una “lectura” común.

La CSJN en el caso “Halabi” diferencia entre “derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos” (consid. 11) y derechos de incidencia colectiva referentes a “intereses individuales homogéneos” (consids. 12 y 13).

Los primeros requieren para su calificación dos elementos: a) la existencia de un bien colectivo, b) “la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho”.

La CSJN deja claro que “cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación”, de modo que no puede accionarse teniendo por objeto un daño individual; por ello mismo aquí cobran relevancia aspectos vinculados al destino final de las indemnizaciones, y la constitución de fondos comunes y la discusión acerca de la viabilidad de categorías teóricas como la de daño moral colectivo.

Finalmente existe para la CSJN una diferencia a nivel de la legitimación activa entre ambas especies: “Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados...”, es decir que si se trata de intereses que versan sobre bienes colectivos, los legitimados son los que indica el artículo 43. Y agrega a renglón seguido: “...y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular”.

En el campo de los intereses de incidencia colectiva individuales homogéneos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que para que proceda la acción colectiva es necesario que: (1) se plantee el aspecto colectivo o común ocasionado por la lesión –segundo elemento–; (2) sin embargo, este aspecto no significa que no se consideren las repercusiones individuales luego. La existencia de estas repercusiones diferenciadas en cada individuo es reconocida por la Corte en los considerandos 12 y 13. Así mismo, en el caso

“Mendoza”, precisa que la pretensión de reparación de daños y perjuicios personales derivada de la contaminación ambiental (3) requiere –para su calificación como interés individual homogéneo– de una unicidad causal; en efecto, se sostiene al respecto: “...pretensión que, si bien, eventualmente, podría ser calificada como intereses individuales homogéneos, en razón de que podría haber un solo hecho ilícito que cause lesiones diferenciadas a los sujetos peticionantes, ello no surge de la demanda, en la medida en que, por el contrario, menciona diferentes supuestos de causación”.

Por otra parte, la demanda no contiene una descripción precisa que permita establecer el nexo causal que existiría entre el daño sufrido por cada uno de los actores y de las empresas demandadas, y tampoco existe una adecuada descripción de los grados de incapacidad de los demandantes individualmente considerados, así como de la entidad de las lesiones sufridas en sus patrimonios como en sus personas; todo ello obsta a su acumulación en un solo proceso.

7. Por último, la hermenéutica del artículo 43 de la Constitución Nacional, entendida como un reconocimiento de la existencia de intereses colectivos que merecen tutela, sea a través del amparo o de la acción que resulte necesaria –pues los derechos fundamentales no pueden quedar desamparados– constituye una construcción que permite la existencia de estas acciones.

En este sentido se ha manifestado el tribunal en el caso “Edesur”, al sostener que pese a que la acción de amparo no es apropiada para resolver una cuestión de daños masivos, los derechos fundamentales de los consumidores consagrados en el artículo 42 de la Constitución Nacional no pueden quedar desprotegidos (consid. 19). También en la misma línea, la CSJN en el considerando 19 del precedente “Halabi” estableció: “19) Que en lo referente al Derecho argentino, esta Corte ha advertido en otras ocasiones que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes”. Es oportuno recordar, en ese sentido que, al interpretar el ya tantas veces mencionado artículo 43 de la Constitución Nacional, el tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo *stricto sensu* sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como –en esa ocasión– el hábeas corpus colectivo, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo 2º, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (Fallos: 328:1146, consids. 15 y 16). Por lo tanto, frente a una situación como la planteada en el *sub examine*, dada la naturaleza de los derechos en juego, la

calidad de los sujetos integrantes del colectivo y conforme a lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que, además de la letra de la norma, debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el defensor del pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado artículo 43, párrafo 2º, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el Derecho norteamericano (conf. fallo referido, consid. 17 y sus citas).

2. *La regulación legal de las acciones colectivas en la Argentina*

1. Quizás el primer intento de construcción de una regulación de las acciones colectivas en la Argentina se dio en el campo del Derecho del Consumidor.

En efecto, la ley 24.240 traía antes del veto presidencial, el instituto de la expansión de la cosa juzgada, con el cual se extienden los efectos de la cosa juzgada, homologándose la sentencia a quienes acrediten encontrarse en igual situación fáctica que quien obtuvo la sentencia. En otras palabras, la Ley de Defensa del Consumidor contenía una institución (la expansión de la cosa juzgada) en su artículo 54 que posibilitaba afirmar que este tipo de acciones estaban permitidas. Sin embargo, dicha norma fue vetada por el presidente de la Nación.

Recientemente (en abril de 2008) la ley 26.361 modificatoria de la ley 24.240, reparó en el plano legislativo la pérdida que para la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 significó el veto presidencial al artículo 54.

2. En el campo del Derecho Ambiental, la Ley General del Ambiente (25.675) regula las acciones por “daño ambiental colectivo” según la propia expresión de la ley. Se prevé –entre otros aspectos–: la legitimación activa para demandar el “daño ambiental colectivo” (art. 30, 1º párr.); la prevención del daño ambiental colectivo a través de la acción de amparo (art. 30, 3º párr.); la legitimación pasiva y el tipo de vínculo obligacional que une a los sujetos legitimados pasivos (art. 31); el efecto expansivo de la cosa juzgada (art. 33, 2º párr.: “La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias”).

Sin embargo, la regulación no es lo suficientemente completa, pues deja blancos sobre aspectos procedimentales importantes.

3. Estos antecedentes son recordados en el precedente “Halabi” en el que la CSJN memora: “Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su

fuerza primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente. En efecto, las regulaciones especiales que instauran instrumentos de carácter colectivo para obtener reivindicaciones en materia de defensa a los usuarios y consumidores y en lo atinente a daño ambiental, prevén expresamente soluciones de la índole referida. Así el artículo 54, párrafo 2º, ley 24.240, establece que «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». De un modo semejante, el artículo 33, *in fine*, ley 25.675 dispone que «la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias» (consid. 21).

3. *La construcción jurisprudencial de las acciones de clase en Argentina*

1. Sin embargo, pese a la ausencia de regulaciones acabadas, la jurisprudencia en materia de daños al consumidor comenzó a admitir verdaderas *class actions*. En efecto, en la dimensión de los daños colectivos la jurisprudencia argentina ya venía reconociendo el problema acerca de la posibilidad de que reparen daños a partir de intereses individuales homogéneos en un precedente que se conoce como el caso “Edesur”.

2. Se trató de una acción de amparo que el tribunal transformó en una verdadera *class action* a partir de la idea de que el juez no puede dejar sin resolver el asunto; la sentencia es un verdadero manual de las acciones de clase.

En el caso “Edesur”, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires inició una acción contra la empresa eléctrica Edesur a fin de que esta última procediera a reparar los daños sufridos por 155.000 vecinos de la ciudad provocados por un corte de energía eléctrica que se inició el 15 de febrero de 1999. En la sentencia, la Cámara Federal Civil y Comercial se abocó a resolver la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para interponer este tipo de reclamos. Se admitió que la Defensoría tenía legitimación activa para reclamar por intereses individuales y no solamente para interponer acciones por intereses colectivos, establece luego la responsabilidad de la empresa y señala en lo que a nosotros interesa que los consumidores que acrediten haber sufrido los daños “podrán ocurrir ante los tribunales correspondientes y por la vía que estimen pertinente, o que en cada caso se fije de acuerdo con las particularidades que cada uno pudiera presentar”. En estos “eventuales juicios

que se inicien para probar y determinar los daños y perjuicios de los usuarios afectados por el corte de energía en cuestión, la demandada podrá plantear, en lo que hace a los daños, aspectos propios de cada caso particular, que no hayan sido materia de este pleito”.

El fallo es importante pues reconoce: 1) que existen intereses individuales homogéneos; 2) que las Defensorías del Pueblo tienen legitimación activa para demandar estos daños; 3) que existe un procedimiento específico para reclamar este tipo de daños masivos –se sigue un procedimiento sumarísimo (art. 53, ley 24.240) para establecer la responsabilidad del dañador, luego se cita públicamente a los consumidores para que éstos se presenten a probar la cuantía del daño sufrido mediante un proceso de ejecución de sentencia–, y 4) que es un daño masivo (Lorenzetti, Ricardo, *Daños masivos, acciones de clase y pretensiones de operatividad*, en J. A. 2000-II-235 y ss.).

3. Esta construcción ha sido continuada por la CSJN en el caso “Halabi”.

Allí se realizan diferentes tareas: a) se procura establecer las condiciones sustanciales de procedencia de la acción, y b) se establecen las condiciones formales requeridas para las acciones de clase.

4. Este panorama muestra que Argentina está cerrando una primera etapa en relación con las acciones de clase, en la cual (a) pese a su enunciación normativa, (b) no existe aún en el plano legal una regulación detallada de los aspectos sustanciales y procedimentales específicos, y (c) sí se cuenta ya con una importantísima experiencia jurisprudencial que va señalando los perfiles y cuyas lecciones deben aprehenderse.

5. La matriz individualista del Derecho de Daños moderno constituye una limitación realmente fuerte que posee este sistema regulatorio para dar respuestas adecuadas a las necesidades y problemas que plantean los daños masivos.

Pienso que la introducción de la regulación de las acciones de clase por la ley 26.361 marca el fin de una primera etapa de las acciones de clase en la Argentina. Probablemente en los próximos años asistamos a la etapa del desarrollo de las acciones de clase, aunque las barreras culturales para ello no sean pocas ni tampoco las dificultades técnicas, entre otras.

4. *La agenda de reformas internas del Derecho de Daños para la construcción de la dimensión colectiva*

La agenda de ajustes y reformas del Derecho de Daños de cara a este problema de los daños masivos es nutrida: (1) pensar y teorizar los bienes colectivos, lo que incluye una revisión de los rubros del daño resarcible; (2)

exponer una teoría adecuada de los intereses y de la legitimación activa, y (3) reformular el sistema para la gestión final de las indemnizaciones.

En realidad estas tareas ya se vienen desarrollando en el campo del Derecho Ambiental y del Derecho del Consumidor, y pienso que son perfectamente trasladables al campo de la tutela de los bienes culturales o a otros campos similares en los cuales existan bienes colectivos. Existen, además, tareas que ya se han venido desarrollando en el sector del daño ambiental que en cambio no se requieren aquí, por ejemplo, la reconstrucción de la idea de causalidad.

La jurisprudencia argentina ha tenido ocasión de ensayar esta tarea. Veamos lo que ocurre en cada uno de estos aspectos.

4.1. *Revisitar las categorías teóricas: en búsqueda de la especificidad*

1. La construcción de un Derecho de Daños que capte la dimensión colectiva requiere una serie de adaptaciones técnicas del Derecho de Daños que incluyen: repensar la causalidad y las categorías del daño resarcible.

2. El punto de partida es que el Derecho de Daños visibilice la existencia de un conjunto de bienes que pueden calificarse como colectivos. En otras palabras, a los bienes individuales considerados por el Derecho de Daños moderno –el patrimonio y secundariamente la persona– deben sumarse otros como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la competencia, la información, los derechos del consumidor, la igualdad, la libertad, la salud pública, la educación.

3. La CSJN, al referirse a los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos, explica en la sentencia “Halabi”: “Lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón, sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno”.

4. Desde mi perspectiva, lo que los califica en última instancia –como puede entreverse en el período de la sentencia transcripto– es que se trata de bienes comunes, no colectivos.

5. El primer problema incluye también –como una consecuencia necesaria de la existencia de bienes colectivos– la necesidad de repensar los daños, sus rubros.

6. La doctrina y jurisprudencia viene debatiendo sobre la posibilidad de formular la idea de un daño moral colectivo. Un excelente ejemplo de lo que digo es el precedente judicial conocido como “Las Nereidas”, resuelto por la Cámara Civil y Comercial de Azul, sala II, 22-10-96³. Se trató el problema de la tutela de los bienes culturales frente al perjuicio a ellos ocasionado. Los hechos fueron que un vehículo dedicado al transporte público de pasajeros chocó un complejo escultórico denominado “Las Nereidas” ubicado en “la intersección de dicha calle con Pujol, 14 de Junio y Diagonal del Parque” de la ciudad de Tandil, Provincia de Buenos Aires, ante lo cual la municipalidad de la ciudad interpuso una acción de daños y perjuicios para obtener el resarcimiento de los daños materiales necesarios para la reparación de las esculturas y el “daño a los intereses difusos o derechos públicos subjetivos” de toda la comunidad tandilense “conceptuado como privación del goce estético que justifica el cuidado y ornato urbanos”, considerando el sitio especial de ubicación –en el inicio al ascenso a un paseo tradicional de la ciudad– y a los numerosos acontecimientos religiosos, culturales, sociales y deportivos –incluso internacionales– que se desarrollan en el lugar. En el fallo de primera instancia se hizo lugar al rubro “privación del goce estético”. La sentencia fue apelada por los vencidos. Allí el tribunal con un recordado primer voto del doctor Jorge Galdós, dijo: “Se discute la legitimación activa de la municipalidad de Tandil para ser titular exclusiva del daño proveniente del goce estético –así se lo califica en el fallo de origen– del que se ve privada esa comunidad por la destrucción de una obra escultórica”.

“Convergen aquí temáticas complejas [...] la inusual pretensión de incluir en la tutela reparatoria íntegra el daño moral por la afectación de derechos comunitarios”.

El tribunal comienza la argumentación señalando: (1) que se trata de un bien de dominio público del estado municipal; (2) que estos bienes son de uso y goce de los particulares; se citan las normas constitucionales provinciales y nacionales que tutelan el patrimonio cultural; (3) que el bien afectado integra el patrimonio cultural de la comunidad de Tandil; (4) que se trata de un bien colectivo; (5) luego caracteriza a los bienes colectivos; (6) se argumenta con citas de diversas sentencias judiciales y comentarios de doctrina que se encuentra reconocida la legitimación activa a los parti-

³ J. A. 1997-III-224.

culares para accionar por la defensa de intereses difusos; (7) se caracteriza a los intereses difusos; (8) se sostiene que “Dentro de la categoría de difusos se ha incluido en la jurisprudencia lo atinente a la protección del patrimonio histórico y cultural”; (9) “Vinculada con esta cuestión surge la noción de daño sufrido colectivamente”; (10) “En estos casos aflora el rol del ‘Estado como demandante’ y en el Derecho municipal local incumbe al intendente –como en la provincia al fiscal de Estado– ejercer la defensa de los derechos públicos subjetivos”⁴.

7. Sobre esta cuestión de la indemnizabilidad del daño moral colectivo se ha vuelto en el caso de la “Casa Millán”⁵.

Por mi parte, pienso que si bien la cuestión acerca de qué rubros son indemnizables es importante, la tarea es más vasta; la idea misma del daño requiere ajustes para atender a la protección de los bienes comunes.

Para el Derecho de Daños, el daño, obviamente es un presupuesto central. Sin dudas bajo este concepto puede incluirse la destrucción de una cosa y también su disminución.

En el campo de los bienes culturales, esta idea debe ser especificada. Sin dudas cuando un bien cultural es destruido –o disminuido–, puede dispararse a condición de la existencia de los demás presupuestos, el deber de responder.

Sin embargo, también la idea de pérdida o falta de acceso al bien colectivo constituyen, desde la perspectiva colectiva, un daño.

Este alargamiento de la idea de daño no es tan necesario desde el punto de vista teórico en los casos de reparación, como en los de prevención judicial.

En efecto, cuando se trata de prevenir el daño resulta vital, pues allí muchas veces no está en juego la destrucción del bien, sino el acceso al mismo –como por ejemplo, en el ya recordado caso “Uriarte Piñeiro”– o su subsistencia presente para permitir el acceso en el futuro.

Me parece que la piedra de toque es comprender que el bien protegido no es un bien cultural o ambiental o que hace a los intereses del consumidor determinado en sí mismo, ni la cultura, los intereses de los consumidores o el medio ambiente en general, como algo abstracto, sino el acceso y disfrute por los ciudadanos o la humanidad misma a ese bien. Es decir, la relación hombre/bienes de consumo culturales-naturales.

⁴ Ver VALLEFÍN, Carlos, *La legitimación procesal y las situaciones jurídicas subjetivas. Un perfil olvidado, el Estado como demandante*, en J. A. 1987-III-643.

⁵ CCAdm. y Trib. de la CABA, sala 2ª, 14-8-2008, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otros”, LexisNexis N° 70048944.

4.2. *Por más transparencia, para un mejor funcionamiento*

1. En lo tocante al segundo aspecto mencionado, es preciso contar con (a) una teoría adecuada de los intereses que van más allá de la esfera individual, y (b) que permita estructurar adecuadamente el otorgamiento de las iniciativas a los sujetos que mejor puedan desarrollar la tarea social de promover la tutela de los bienes colectivos –lo que se conoce como “legitimación activa”–, la tarea creo que pasa más por el esclarecimiento de la estructura teórica que por la innovación.

2. En este sentido pienso que la sentencia “Halabi” constituye una contribución sumamente relevante de la cual surgen diferentes lecciones aprendidas de las que cabe tomar nota.

3. La discusión de este tema no se encuentra exenta de efectos prácticos, pues la definición del tipo de interés en juego se vincula directamente con la discusión –presente en algunas de las sentencias que resuelven casos sobre bienes culturales como el de la “Casa Millán”– acerca de la legitimación activa de tal o cual actor social, particularmente del defensor del pueblo.

4. En este punto la dogmática y la jurisprudencia han efectuado una valiente y creativa tarea en línea con lo que ocurre en el Derecho Comparado, que quizá sólo deba continuar siendo esclarecida para mejorar su funcionamiento práctico.

5. A estos fines y a riesgo de ser reiterativo diré que además de los intereses individuales (derechos subjetivos, interés legítimo e interés simple) existen intereses supraindividuales o metaindividuales.

En este segundo grupo se encuentran los: a) intereses transindividuales colectivos, que se caracterizan por la existencia de un grupo preconstituido al evento dañoso, que tiene origen en una relación jurídica de base (v. gr., una ONG), posee por tanto una organización y existe un vínculo jurídico entre los miembros de la clase que gira en torno a un fin común; el bien no es divisible ni apropiable; el disfrute no es inmediato sino mediato; el titular del interés es un grupo determinado; el objeto de la acción es o la prevención o el resarcimiento del daño, y b) intereses transindividuales difusos, surgen contemporáneamente al evento dañoso; el origen es factual (v. gr., ser consumidores de tal o cual producto; vivir frente a un monumento histórico; disfrutar el mismo paisaje), no hay ningún vínculo jurídico entre las personas; son titulares de este tipo de interés las personas indeterminadas ligadas por circunstancias de hecho; no hay un grupo preconstituido que detente el interés; el bien no es divisible ni apropiable; no hay una relación inmediata y directa con el bien. En general, el objeto de las acciones fundadas en este tipo de interés es la tutela inhibitoria.

6. Una categoría que no puede decirse que constituya un interés que esté

más allá del de los individuos, es la del interés individual homogéneo. Aquí hay un grupo de titulares, que puede o no estar preconstituido, cada uno de cuyos miembros detenta un derecho subjetivo, pero que tiene la característica de que recae sobre el mismo objeto que el de los otros titulares; dicho en otras palabras, cada derecho subjetivo incluso puede tener un mismo origen en una misma causa fuente o en una causa fuente idéntica que se repite, dando lugar a un conjunto de relaciones jurídicas homólogas; aquí el bien es divisible; los titulares son perfectamente individualizables; existe una relación directa e inmediata de cada titular con el bien.

7. Las sentencias que anoto profundizan notablemente en la tarea de delinear la idea de interés individual homogéneo. En el caso “Halabi”, la CSJN señala que lo relevante para que proceda la acción colectiva sobre la base de este tipo de intereses individuales homogéneos es:

”13) 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”.

Además del primer elemento es necesario un “segundo elemento” que “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”.

Para la Corte no podría accionarse pretendiendo obtener aquí las indemnizaciones individuales que demanda cada sujeto.

Dicho de otra forma: la acción de clase no es una acción en la que se acumulan daños y perjuicios sufridos por un grupo a raíz de un evento dañoso.

La diferencia entre intereses colectivos y difusos –derechos de incidencia colectiva referidos a bienes colectivos– e intereses individuales homogéneos es que los primeros versan sobre un bien colectivo, en cambio en la última especie no hay un bien colectivo pero sí un perfil colectivo o común; v. gr., en el caso “Halabi” este aspecto colectivo es el derecho de la ciudadanía a mantener comunicaciones telefónicas privadas –“el derecho a la privacidad en el ámbito

de las telecomunicaciones”, disidencia parcial de los Dres. Fayt y Argibay–, más allá de la o las afectaciones personales que la normativa en cuestión produce.

8. En el caso de los intereses individuales homogéneos y transindividuales, en los países que los admiten pueden ejercerse las denominadas acciones de clase, en las cuales un representante del grupo inicia la acción a nombre del mismo y la decisión judicial obliga al grupo, aunque formalmente no hayan sido parte del juicio. Entre sus posibles objetos está el de obtener la indemnización de los daños y perjuicios.

Mediante un procedimiento que se denomina *certification*, un miembro de una clase acredita tal circunstancia ante un juez y realiza una petición a nombre de la categoría. Este sujeto es un representante de la clase. Durante el curso del proceso el juez controla permanentemente al representante de la clase⁶.

En el caso “Halabi” la Corte hace referencia a este aspecto en los últimos párrafos del considerando 14 al afirmar: “...esta Corte estima que, dado que es la primera oportunidad en la que se delinear los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza. En estas condiciones, se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones –dentro de los que se encuentran los abogados–, a las que se extenderán los efectos de la sentencia”.

9. Desde mi perspectiva esta cuestión junto con la de la notificación pública de la existencia de la acción son sumamente relevantes.

En relación con este último aspecto, la CSJN explicó: “6) Que debe mencionarse que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados se presentaron en autos adhiriendo a los planteos del actor (fs. 176/178 y 235/237, respectivamente). A su turno, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 2-7-2008 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes han sido interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y el instrumento incorporados a este expediente”.

Y en el último párrafo del considerando 14, aclaró: “Para arribar a esta conclusión se tiene en cuenta la publicidad que se le dio a la audiencia celebrada

⁶ PERIN JUNIOR, Ecio, *Aspectos relevantes da tutela coletiva do consumidor no Direito italiano em face do Direito Comunitário europeu: Class actions norteamericanas e a experiência brasileira*, en *Revista Direito do Consumidor*, N° 38, Brasil, p. 50.

ante esta Corte, como también la circunstancia de que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 se encuentra firme y que el decreto reglamentario 1563/2004 ha sido suspendido en su vigencia. Asimismo, se consideran las presentaciones que, en apoyo de la pretensión del demandante, han realizado como Amigos del Tribunal, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que comparecían para evitar ‘las nefastas consecuencias que para todos los habitantes de nuestro país y en particular para los abogados matriculados en nuestro colegio traería aparejada la subsistencia formal de las normas cuestionadas’ (fs. 215/216 y 235/237). Similares consideraciones fueron realizadas en la audiencia celebrada ante el tribunal por los oradores de esas dos instituciones (fs. 347/357)”.

Como muestra el razonamiento de la CSJN en este punto, existe una vinculación relevante entre este aspecto de la publicidad de la existencia de la acción y las innovaciones institucionales democratizadoras, como sin dudas lo es la Acordada 30/2007.

Las herramientas de democracia participativa son de por sí necesarias y en este supuesto particular, al encontrarse con la problemática de las acciones de clase, generan una posibilidad funcional sumamente interesante que incluso podría significar una creativa reforma de los procedimientos de acción de clase.

10. Lo más característico de estas acciones quizá sea el principio de que los efectos de la cosa juzgada alcanzan a todos los miembros del grupo o categoría.

La sentencia establecerá en su caso una condena genérica; no habla de personas concretas ni de montos⁷.

Luego, en la fase de ejecución, una vez conocidas las víctimas, éstas presentarán sus liquidaciones para cobrar la parte del daño que les corresponde.

12. Finalmente, en lo referente al tercer aspecto mencionado –la gestión final de las indemnizaciones– el problema se vincula con el hecho de que al igual que en el campo del Derecho Ambiental, cuando se trata de tutelar el patrimonio cultural, la finalidad prioritaria de la indemnización debe ser la recomposición del bien cultural afectado.

Por ello, la institución de fondos de reparación o recomposición es importante. Allí podrían destinarse las indemnizaciones que se obtengan y también, desde allí, organizarse la gestión de la reparación o recomposición.

En las acciones colectivas fundadas en intereses individuales homogéneos,

⁷ BATISTA DE ALMEIDA, João, *La acción civil colectiva para la defensa de los intereses o derechos individuales homogéneos*, en *Revista Direito do Consumidor*, N° 34, 2000, Brasil, p. 88.

el Código de Defensa del Consumidor de Brasil dispone: "...el producto de la condenación, como regla, va a parar al patrimonio de las víctimas, en resarcimiento de la lesión sufrida y sólo excepcionalmente se volcará al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos, cuando sea insignificante el número de víctimas al cabo de un año (art. 100 e, párr. 1)"⁸.

En la sentencia de primera instancia en el caso de la "Casa Millán" se dispuso hacer lugar a la demanda por daño moral colectivo condenando a Ciada Construcciones SA al pago de \$ 1.000.000 a favor de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad "...a los fines de su afectación a la defensa del patrimonio cultural de sus representados", asimismo, se ordenó "la colocación de una placa conmemorativa en el lugar donde se encontraba el inmueble demolido".

"Hizo también lugar a la demanda incoada contra el GCBA «...condenándolo a afectar, del rubro 'Ceremonial' del Presupuesto asignado para la Jefatura de Gobierno, la suma de \$ 1.000.000 a la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, por medio de un programa a llevar a cabo por la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad...»"⁹.

Esta decisión en cuanto al destino de los fondos fue ratificada por la sentencia de segunda instancia –aunque modificada en los montos de las condenas, los que fueron reducidos a \$ 550.000 contra el GCBA y \$ 500.000 a cargo de Ciada Construcciones SA.

5. *La agenda de las acciones de clase según el precedente "Halabi"*

Puede leerse en el considerando 12 del precedente de la Corte acerca de la necesidad de que se reglamenten en nuestro derecho las acciones de clase, lo que es fundamental pues:

"(1) Debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones;

"(2) cómo se define la clase homogénea;

"(3) si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones;

"(4) cómo tramitan estos procesos;

"(5) cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos".

Luego, en el considerando 20, la Corte continúa afirmando:

"(20) Que no obstante ello, ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas pre-

⁸ BATISTA DE ALMEIDA, 93.

⁹ Del fallo de segunda instancia.

cisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la ‘acción colectiva’ que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como:

”(1) La precisa identificación del grupo o colectivo afectado;

”(2) la idoneidad de quien pretenda asumir su representación;

”(3) y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.

”(4) 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.

”(5) 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”.

Habría que adicionar a esta agenda los tópicos que surgen como “telón de fondo” de las sentencias comentadas, entendidas en el sentido de experiencias jurídicas vividas, que arrojan lecciones que deben ser consideradas:

- a) Existen bienes comunes jurídicamente protegidos;
- b) la protección de estos bienes no se realiza sólo a través de la acción de amparo sino a través de los medios que sean necesarios para ello;
- c) los bienes colectivos pueden protegerse a través de intereses colectivos, en sentido estricto, o difusos;
- d) los intereses individuales homogéneos deben diferenciarse adecuadamente de los anteriores, e incluso, en la misma categoría de los intereses individuales homogéneos debería darse un tratamiento diferenciado a las acciones que persigan la indemnización de daños y perjuicios, como ocurre en los EE. UU. y en Brasil;
- e) los intereses individuales homogéneos presentan elementos comunes y subjetivos, debiendo prevalecer los primeros aspectos;
- f) la legitimación activa es diferente según que exista un bien colectivo o un interés individual homogéneo en juego;

- g) las acciones colectivas pueden perseguir como objetivo una indemnización de daños y perjuicios o no, considerando: (1) el tipo de interés detentado y esgrimido; (2) el campo sustancial en que se la intente; (3) si existe una norma expresa que admita la *class action for damages*;
- h) los intereses individuales homogéneos habilitan el funcionamiento de la acción de clase con el objetivo de obtener (1) la tutela de bienes extrapatrimoniales como ocurre en el caso “Halabi”; los intereses individuales homogéneos también habilitan el funcionamiento de la acción de clase con el objetivo de obtener (2) la tutela de bienes patrimoniales (*class actions for damages*) en el sector de los daños al consumidor –como ocurrió en el caso “Edesur”– a lo que hoy se suma la existencia de una regla expresa (art. 54) al respecto en la ley 24.240.