



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

# PROYECTO DE LEY

## ***El Senado y Cámara de Diputados, ...***

MODIFICACIONES AL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA, DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGENEOS

ARTÍCULO 1º. - Sustitúyese el ARTÍCULO 14 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

*“ARTÍCULO 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:*

*a) Derechos individuales;*

*b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1;*

*c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.*

*La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando puede afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.*

ARTÍCULO 2º. - Incorpórese como ARTÍCULO 1772 bis del Código Civil y Comercial de la Nación el que quedara redactado de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 1772 bis. - Daño a los derechos de incidencia colectiva.*

*Cuando existe lesión a un derecho de incidencia colectiva y la pretensión recae sobre el aspecto colectivo, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta*



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

*insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada.*

*Están legitimados para accionar:*

- a) El afectado individual o agrupado que demuestra un interés relevante;*
- b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda;*
- c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional;*
- d) el Estado nacional, los Estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los Estados municipales;*
- e) el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa”.*

ARTÍCULO 3°. - Incorpórese como ARTÍCULO 1772 ter del Código Civil y Comercial de la Nación el que quedara redactado de la siguiente manera:

*“ARTICULO 1772 ter. - Daño a derechos individuales homogéneos. Hay daños a derechos individuales homogéneos cuando media una pluralidad de damnificados individuales con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados en forma indirecta por la lesión a un derecho colectivo o provenientes de una causa común, fáctica o jurídica. Pueden demandar la reparación de esta clase de daños:*

- a) El afectado individual o agrupado que demuestre un interés propio;*
- b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda;*
- c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional”.*

ARTÍCULO 4°. - Incorpórese como ARTÍCULO 1772 quater del Código Civil y Comercial de la Nación el que quedara redactado de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 1772 quater.- Presupuestos de admisibilidad. Para el reconocimiento de la legitimación en los procesos en los que se reclama el resarcimiento de daños a derechos de incidencia colectiva o individuales homogéneos, se debe exigir que el legitimado cuente con aptitudes suficientes*



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

*para garantizar una adecuada defensa de los intereses colectivos. Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta:*

*a) La experiencia, antecedentes y solvencia económica del legitimado para la protección de este tipo de intereses;*

*b) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda. Para la admisibilidad de los procesos en los que se reclama la reparación de daños a derechos individuales homogéneos es requisito necesario que el enjuiciamiento concentrado del conflicto constituya una vía más eficiente y funcional que el trámite individual, para lo cual el juez debe tener en consideración aspectos tales como el predominio de las cuestiones comunes sobre las particulares o la imposibilidad o grave dificultad de constituir un litisconsorcio entre los afectados”.*

ARTÍCULO 5°. - Incorpórese como ARTÍCULO 1772 quinqués del Código Civil y Comercial de la Nación el que quedará redactado de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 1772 quinqués. - Alcances de la sentencia. Cosa juzgada. En los procesos colectivos referidos a derechos individuales homogéneos, la sentencia hace cosa juzgada y tiene efecto erga omnes, excepto que la acción sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa. Si la pretensión colectiva es acogida, los damnificados pueden solicitar la liquidación y la ejecución de la sentencia a título personal ante el juez de su domicilio. La sentencia que rechaza la acción colectiva no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado”*

ARTÍCULO 6°. - Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

## FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Es necesario ajustar el Código Civil y Comercial de la Nación a los requerimientos que imponen los tiempos que corren.

Requerimientos que son más una exigencia de cara a un derrotero que conduce cada vez más al imperativo de empoderar a los ciudadanos, quienes no solo son visibilizados como particulares, sino también como personas identificadas entre sí, sea por la homogeneidad de los derechos e intereses que les pertenecen y desean defender eficaz y eficientemente, sea por su pertenencia a los diversos colectivos que luchan cada día más por ganar una posición en la sociedad en orden a obtener reconocimiento primero, pero fundamentalmente la protección a los derechos e intereses con que logran identidad, los que les corresponden y deben por tanto defender.

Lamentablemente, en ocasión de discutirse lo que habría de resultar el contenido del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el PE tomó la decisión de modificar el artículo 14 del Anteproyecto tal y como había sido concebido por la Comisión de Juristas creada por el decreto 191/2011, encabezada por el Sr. Ricardo Lorenzetti, sin dudas un especialista en la materia.

Lo hizo entonces vía eliminación del inciso B) del proyectado artículo 14, que hacía referencia a las acciones individuales homogéneas, de modo que tras la sanción y promulgación de aquél quedaron solo reconocidos los individuales y los de incidencia colectiva.

Del mismo modo, y con idéntico propósito, ese inciso venía en su parte final a poner punto final a una laguna legislativa: la reglamentación del ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase, donde suministraba pautas



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

mínimas (legitimación, pautas básicas procedimentales, efectos de la sentencia) que vendrían a operar como garantía de efectividad de los mismos.

Y se lo hacía con una medida y precisión que no comportaba de manera alguna, avasallamiento de las autonomías provinciales, independientemente de que bien sabido es que puede el Código Civil afirmar pautas o principios jurisdiccionales en beneficio de los derechos que se regulan, y bien podían las legislaturas locales completar el marco adjetivo a su respecto. No otra cosa era lo que se estaba haciendo, lo que se da por descontado por cuanto era dable suponer que un equipo encabezado por miembros del Superior Tribunal de la Nación no habría de incurrir en dislates al respecto.

Y si bien de todos modos el Código Civil y Comercial de la Nación reconoce los derechos de incidencia colectiva, se supone que corresponde arbitrar una regulación de lo atinente a los daños colectivos y a las acciones colectivas (temas soslayados en el texto definitivo).

Lo propuesto de mi parte, en tanto se revela necesario proveer las herramientas de fondo –y aún acciones- tradicionales para que su declaración no quede circunscripta a su ilusoria declamación, dado que la ausencia de mecanismos adecuados bien podría equipararse a su negación lisa y llana.

Me parece insuficiente deferir el tema a leyes especiales (tal como lo está a la general del medio ambiente -26.673- y a la de defensa del consumidor -24.240- en estas materias específicas), puesto que la previsión de todo ello en el Código Civil y Comercial permitiría uniformar las reglas aplicables a las acciones por daños colectivos de toda y cualquier especie, respetando las especiales existentes.

Comparto la opinión dada en su momento por el constitucionalista Andrés Gil Domínguez en el sentido que *“...la redacción originaria recogía como dimensión sustancial de la validez, a los derechos de incidencia colectiva*



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

*indivisibles y divisibles, pero el Poder Ejecutivo sin fundamento alguno, reformuló la redacción y eliminó la totalidad de la Sección 5ta. Referida a los daños de los derechos de incidencia colectiva...* (“Estado constitucional de derecho y proyecto de Código Civil y Comercial”, en La Ley, 7/8/2012, pág. 1 y ss.).

Lamentablemente, el Poder Ejecutivo tomó por entonces la decisión de modificar el artículo 14 y 1745/1748 del Anteproyecto tal como había sido concebido por la Comisión de Juristas.

Y al no hacerlo, un instrumento que se pretendía moderno quedaba desacompasado frente a materias nuevas, relevantes y sensibles que quedaban desprovistas de un anclaje jurídico asertivo y eficaz: los derechos colectivos, los derechos individuales homogéneos, los daños colectivos y las acciones colectivas y de clase.

Derechos y acciones receptadas y formalizadas en la reforma constitucional del '94, expresa e implícitamente; como asimismo en los pronunciamientos judiciales (en el precedente “Halabi...”, por caso), pero pendientes de una adecuada reglamentación normativa que efectivizara definitivamente su efectividad.

En efecto.

El anteproyecto de Código Civil y Comercial se refería a ellos en sus arts. 14 y 1745 a 1748, estableciendo un sistema que abarcaba:

- Acciones colectivas sobre derechos individuales homogéneos (arts. 14 inc. b);
- derechos de incidencia colectiva (legitimación), art.14 inc. c.);
- daños a los derechos de incidencia colectiva e individuales homogéneos; presupuestos de admisibilidad y alcances de la sentencia (cosa juzgada), arts. 1745 a 1748.



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

La propia Constitución Nacional (art. 43) reconoce a los derechos de incidencia colectiva.

Los mismos, sin perjuicio de los derechos individuales homogéneos, que obtenían consagración supra-constitucional en el Anteproyecto, no lo obtienen en Código sancionado, el actualmente vigente.

Los mismos cobrarían mediante la reforma que propongo real dimensión, puesto que se suman a la declaración resguardos efectivos.

La única manera posible de asegurar y proteger jurídicamente tales derechos de incidencia colectiva o individuales homogéneos, es por medio de acciones preventivas y/o resarcitorias de los daños eventuales, posible o concretos, según corresponda.

Es lo anterior por ende materia del Derecho de Daños, que debe ser regulada en el Código Civil, puesto que la sola mención, la mera referencia a la categoría sin dotarla de concreta regulación, nada agrega al reconocimiento que surge de la formalización que verifica la Constitución a través del mentado artículo 43, como también de otros que remiten al concepto (por caso, la llamada "cláusula ambiental del artículo 41, o bien la protección derecho de los consumidores y usuarios prevista en el 42).

A partir de un razonamiento semejante, colegimos que si Código Civil y Comercial de la Nación reconoce derechos de incidencia colectiva (art. 14 inc. b., en la redacción reformulada por el Poder Ejecutivo), dándoles entidad, no puede dejar de regular también, lo atinente a daños colectivos y acciones colectivas (temas ambos, eliminados del texto definitivamente sancionado).

Pues es ilusorio reaccionar frente a los daños colectivos, a través de las herramientas de fondo (y las acciones) tradicionales, que son propias de los derechos individuales.



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

Reconocer los derechos colectivos, pero impidiendo que se regulen los mecanismos adecuados para su implementación, equivale a negarlos.

Convengamos que, al margen de lo disciplinado en la ley de defensa del consumidor 24.240 (y modificaciones introducidas por la 26.361), arts. 52, 53 y 54, ha sido la jurisprudencia, la que debió formular pretorianamente pautas para regular los procesos judiciales por daños colectivos (p. ej, in re “**Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur**”, sentencia de la Cám. Nac. Fed. de la Ciudad de Buenos Aires; por citar uno de los más trascendentes). E incluso el Máximo Tribunal de la Nación regulando aspectos vinculados a las acciones de clase y/o las colectivas en distintas Acordadas.

Por ende, a esta altura de evolución de nuestra ciencia jurídica, se impone que dichas reglas sean provistas por quien corresponde: el legislador: Para que entonces los Jueces puedan aplicarlas de modo uniforme e inequívoco.

Entendemos que leyes nacionales especiales regulatorias en materia daños colectivos (ej., ley 26.675 general del medio ambiente y ley 24.240 de defensa del consumidor, arts. 52 a 54), aun cuando hayan legislado también sobre las acciones judiciales colectivas, no han sido ni son suficientes.

Creemos que también puede y debe hacerlo el Código Civil y Comercial, incluso para uniformar las reglas aplicables a las acciones por daños colectivos de toda especie.

El artículo 75, inciso 12, parte 1ª de la CN no sería óbice para que el proyecto unificador introduzca uniformadoras cláusulas de naturaleza “procesal” para todo el territorio y obligatorias para todas las provincias (p. ej., regulando tipos de prueba, de procesos y facultades de los jueces en distintos temas como lo hace en forma abundante).





*H. Cámara de Diputados de la Nación*

Téngase presente que, desde antaño, la Corte Federal ha admitido que el Congreso Nacional legisle en el Código Civil sobre recaudos de esa índole cuando son para “asegurar la eficacia de las instituciones reguladas por los códigos de fondo (ver los fallos citados en “Derecho Constitucional Argentino”, de Quiroga Lavié, Benedetti-Cenicacelaya, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, Tomo II, pags. 913/914).

Como tal jurisprudencia retiene su valor después de la reforma constitucional de 1994, no podría objetarse per se la constitucionalidad de las cláusulas de índole procesalista, procedimental o de forma proyectadas en el tópico.

Despejada así cualquier duda sobre la legalidad del tratamiento elegido por la Comisión de Juristas para el abordaje del asunto, diré que comparto la regulación que ésta proyectaba adoptar en tanto es la adecuada para asegurar los fines que persigue.

En ese mismo sentido, y concordantemente con lo expresado por el Dr. Gil Domínguez, la distinguida procesalista Mabel de los Santos (en Rev. Jurídica La Ley, 8-6-12, “Los procesos colectivos en el Anteproyecto”, págs. 1 y sgts.), señala: *“...Lamentablemente, ha trascendido la decisión del P.E.N. de derogar dicha normativa. Así, se ha eliminado toda referencia a las acciones individuales homogéneas, relevante para facilitar la indemnización de los daños sufridos a esos derechos. El Estado debe suministrar estructuras legales coherentes e idóneas para facilitar el ejercicio y la defensa de los derechos fundamentales previstos en los arts. 42 a 43 de la Const. Nacional. Corresponde entonces bregar por el mantenimiento del texto proyectado, en tanto contiene acertadas y prudentes pautas generales, compatibles con la legislación sustancial...”*.

Concluía adicionalmente Andrés Gil Domínguez, en el trabajo anteriormente citado, que: “...no obstante, el propio mandato constitucional y convencional reconocido expresamente por el proyecto, hace que el estándar



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

establecido por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Halabi”, configure el marco de referencia sustancial que deberán respetar las normas civiles...”.

Concuero con la apreciación de sendos juristas. Y con el temperamento de aquellos que integraran la Comisión de Juristas que elaborara el Anteproyecto, encabezada por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci.

No se comprende, entonces, que como pretexto para eliminar del anteproyecto los artículos dedicados el tratamiento de tales materias se haya apelado a la excusa o pretexto de que remiten a materia procesal ajena al Congreso, pues la propia jurisprudencia del máximo Tribunal avala hacerlo en este caso.

Nadie ignora que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la facultad de las provincias en el dictado de normas procesales no es absoluta, habiéndose reconocido por excepción las facultades del Congreso para dictarlas cuando sea pertinente establecer ciertos recaudos de esa índole a fin de asegurar la eficacia de las instituciones reguladas por los códigos de fondo o en las leyes comunes (Fallos 136:154; Fallos 137:307).

Existe, en efecto, un vasto sector de normas procesales (entre las que se destacan las referentes a legitimación, admisibilidad de los medios de prueba, etc.), cuya sanción no podría deferirse a cada una de las provincias sin riesgo de desnaturalizar instituciones propias del denominado derechos sustancial o material.

Lo cierto es que, tratándose como se trata de medidas de carácter excepcional, y que obedecen única y exclusivamente a asegurar la efectividad del ejercicio de los derechos que consagra la legislación de fondo, el Congreso está por lo tanto habilitado para legislar en ese sentido.



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

Es más: se requiere hacerlo ya mismo.

Por lo expuesto, solicito de mis pares que me acompañen en la más pronta sanción del presente.