

EL DERECHO DE DAÑOS Y ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LOS PROCESOS COLECTIVOS.

ALMEIDA, JORGE RICARDO

Abogado – Especialización en Derecho de Daños. Profesor Titular de Derecho de Empresas en Crisis – Carrera de Abogacía – Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – Sede Central – Universidad de la Cuenca del Plata. Profesor Titular de Derecho Comercial II Curso e Industrial – Cátedra “A” – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – Universidad Nacional del Nordeste.

E-mail: almeida@live.com.ar

PALABRAS CLAVES

- Debates
- Denominaciones
- Concepto
- Aplicación práctica

I.- INTRODUCCIÓN

Es fácilmente advertible que de un poco más de la mitad del siglo pasado como los que han transcurridos del actual el progreso de la humanidad ha sido notable, producto de las transformaciones significativas que se dieron prácticamente en todos los sectores de las

ciencias y las técnicas, incidiendo en lo social, en lo económico, en lo político y, como no podía ser de otra manera en la ciencia del derecho.

La sociedad ha mutado como dice Sagarna siguiendo a Toffler, de aquella familia agraria se pasó a la familia nuclear, pero así como hay evolución, también en otros aspectos ha involucionado. Esto implica que herramientas jurídicas-legales que servían para resolver cuestiones de la realidad fáctica de aquellos tiempos, hoy ya no nos son de gran utilidad; vale decir, que se impone consecuentemente nuevas instituciones jurídicas.

Dentro de este contexto, lo ubicamos sin ninguna dudas al llamado derecho de responsabilidad civil, o como también se lo denomina como derecho de daños, e incluso el de derecho de responsabilidad por daños. Más abajo nos referiremos a la terminología que se utiliza en el Código Civil y Comercial vigente desde el 1º de agosto del 2.015.

Asimismo, la realidad de estos días nos muestra, con total conocimiento por los medios de comunicaciones masivos, que así como existen acciones valiosas también – ¡ y a menudo desgraciadamente ¡ se producen acciones disvaliosas.

Pero “recortando el todo” como enseña Samaja, nosotros haremos una somera reseña de los cambios del derecho de daños; con más precisión, los denominados procesos colectivos, que son el trámite o conducto para atender los derechos de incidencia colectiva.

La transformación del derecho de daños lo podemos apreciar en varios supuestos, algunos de los cuales son: ahora se tiene en vista al dañado, no al dañador como era antes; se ha determinado factores de atribución objetivos y subjetivos; con la particularidad que los primeros (atribución objetivos) se expande a ámbitos que ni remotamente se podía pensar; respecto al dueño o guardián de la cosa riesgosa por vicios, es el accionado (dañador = demandado) el que tiene que acreditar que la causa o nexo le es ajena como protagonista del hecho ilícito; en lo que se refiere al “guardián” de la cosa se extiende a quién obtiene un beneficio económico de la misma, se habla de una nueva categoría de derechos, los de incidencia colectiva respecto a intereses individuales homogéneos etc.

Nosotros en este trabajo, nos limitaremos a poner de manifiesto algunas cuestiones interesantes que se generan a través de los denominados *procesos colectivos*, que se dan, se reitera, dentro de los derechos de incidencia colectiva. En un próximo trabajo en esta Revista de Conexiones, procuraremos un mayor tratamiento. Así que este debe entenderse como una “introducción” sobre las mismas.

II.- UNAS NOCIONES BÁSICAS: EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE DAÑOS

El insigne jurista Lorenzetti sostiene que en estos tiempos se da lo que él denomina “jurisprudencia de necesidad”. ¿Qué quiere significar con esta afirmación?. Que ante la crisis del Estado de no otorgar el debido resguardo o seguridad a los ciudadanos en su condición de propietarios de bienes primarios elementales, éstos prefieren recurrir al sistema de responsabilidad preventiva o reparadora, contractual o extracontractual en salvaguarda de esos derechos; y los jueces – particularmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación – debieron fallar al respecto (1).

Lo novedoso es que ahora, al menos en nuestro derecho patrio, si bien siempre la Constitución Nacional sirvió de fuente normativa para la responsabilidad civil, sólo en las últimas décadas se la da un rol relevante.

Y en esto ha tenido un papel significativo nuestro máximo tribunal federal; y así, Sagarna comentando precisamente el derecho de daños en la última década de la C.S.J.N., nos dice que sus pronunciamientos son permanentemente citados, estudiados, analizados y sirven de fundamento a la hora del litigio. Se puede hablar de “una Corte más cerca de la gente” (2).

Esto se debió a un cambio en la cultura jurídica, que es la que prevalece en este siglo XXI, ya que los doctrinarios civilistas cuando trataban cuestiones de derecho de daños sustentaban sus posiciones solamente en las disposiciones del Código Civil, y no en las normas constitucionales. Es que entendían que los derechos fun-

damentales (reconocidos en los textos constitucionales) obligaban al Estado pero no a los particulares en las relaciones entre sí.

En la actualidad, y a partir de la última reforma constitucional de 1994, la responsabilidad civil ya no sólo trata de las cuestiones derivadas de la reparación de un daño, sino que comprende además la protección de un derecho, “que puede ser perjudicado “ex ante” o “ex post” (3).

Este fenómeno se dio en llamar el proceso de constitucionalización del derecho privado, que en esencia consiste en que se deja de lado la tajante división entre normas de derecho público con las normas de derecho privado.

Este paradigma se puede apreciar nítidamente en el nuevo Código Civil y Comercial que nos rige, en el cual se advierte una relación o comunicación de principios propios del derecho público con los de derecho privado en los supuestos que los regula.

Ejemplos en general, lo tenemos respecto a la vida interna de una familia, que ahora son un producto del Estado: así se acepta la igualdad de género, protección de la mujer (frente a la desigualdad material, a la explotación, a la violencia, etc.); se reconoce la desigualdad económica en la práctica de los contratos, de los derechos reales, en particular, el derecho de propiedad. Y una muestra en particular, respecto a la responsabilidad civil, lo tenemos cuando se regula como una nueva función la de prevención del daño, el de ilicitud: el deber de no dañar, entre otros.

III.- LOS PROCESOS COLECTIVOS (4)

III-a.- Nociones introductorias

Al respecto, lo primero que debemos destacar es que los autores formulan críticas a nuestra legislación por su falta de regulación precisa, no obstante que la Corte Suprema ha hecho un camino jurisprudencial en tal sentido; y en segundo lugar, que se trata de una herramienta jurídica que se usa muy pocos en esta zona del país, pero en otras regiones sí se los utiliza; y en tercer lugar, al menos en sus inicios se promovieron acciones colectivas por la vía de la



acción de amparo.

En efecto, salvo en la provincia de Chubut en la que se regula de manera completa sobre estos procesos, en las restantes no existe regulación particular. Destacamos que la CSJN desde el año 2000 ha hecho una obra pretoriana en tal sentido.

Por último, cabe aclarar el caro lector que el tema de los procesos colectivos es muy complejo, porque quedan comprendidas muchas cuestiones importantes con gran incidencia en cuestión práctica respecto a su aplicación en la práctica, algunas de las cuales lo abordaremos pero dentro de los límites de la extensión del presente trabajo.

III-b.- Somera referencias a algunas cuestiones que los mismos generan

Los procesos colectivos tienen recepción en nuestro país a partir de la reforma a nuestra Ley Fundamental del año 1994.

Pero debe puntualizarse que antes hubieron algunos fallos, referidos a amparos sobre el medio ambiente que lo trataron, en la década de los años ochenta del siglo pasado, más precisamente en 1986, en que algunos jueces admitieron cuestiones propias del proceso colectivo, apartándose de aquél "proceso clásico" caracterizado por dos partes (actor y demandado).

Y precisamente aquí "ingresamos" a una de las primeras cuestiones opinables. En un proceso colectivo existen personas involucradas, pero que desde lo técnico procesal no son partes ni interesados. Entonces ¿cómo se los representa en el expediente judicial?. Esto genera gran resistencia por parte de autorizados doctrinarios.

Por ejemplo, en materia de controversia sobre el medio ambiente en el que se ven involucradas muchas personas (pobladores, ciudadanos, de una zona territorial determinada) es evidente que no nos sirve el proceso tradicional de dos partes; por lo que necesariamente se debe recurrir al proceso colectivo... que – cómo ya dijimos – no está regulado en la mayoría de los códigos de rito del país, salvo la provincia de Chubut.

La pregunta es, entonces, ¿cómo encuentra operatividad procedimental el art. 41 de la Ley de Protección al Ambiente?

Además, hoy el nuevo código civil y comercial reconoce las acciones de incidencia colectiva.

A mayor abundamiento, la ley de Protección al consumidor y usuario, en su art. 42 también lo regula.

A su vez, nuestra Constitución Nacional, en su art. 43, se refiere a los derechos de incidencia colectiva; y respecto a este precepto, surge otra cuestión debatida en la doctrina: ¿Qué debe entenderse por *afectado*, respecto al cual se observan criterios jurisprudenciales distintos.

Para más, tenemos también problemas terminológicos referidos al derecho, que – agregamos – son una particularidad en la ciencia del derecho (derecho concursal o derecho de empresas en crisis, derecho del trabajo o laboral, títulos valores o títulos de créditos, derecho de daños o derecho de responsabilidad civil, etc.).

Se los conoce con varias denominaciones:

- Derecho de incidencia colectiva (Const. Nac. – Cód.Civ. y Com.)
- Derecho e intereses colectivos
- Derecho e intereses supraindividuales
- Derecho e intereses transindividuales
- Derecho e intereses de grupo
- Derecho e intereses pluri-individuales
- Derecho e intereses de incidencia colectiva
- Derecho e intereses individuales homogéneos
- Derecho e intereses difusos

Podemos apreciar que la doctrina y los jueces utilizaron la terminología que ellos juzgaron adecuada hasta la sanción del nuevo código civil y comercial (5). Por ejemplo, los profesores Augusto Morello y Gabriel Stiglys quienes fueron los primeros que trataron en nuestro país sobre este tema, en su proyecto lo denominaron Código Modelo sobre Derechos Colectivos. Es decir, se inclinaron por la expresión de derechos colectivos.

Tampoco existe concordancia entre lo que debe entenderse por: derecho colectivos y por derechos difusos; de manera que se discu-



te si ¿deben entenderse como cosas distintas o como sinónimos?

A su vez, en esta la cuestión, la CSJN en un fallo del año 2006 – y de ahí en adelante – se inclinó por la denominación derechos de incidencia colectiva; para evitar aquella discusión de si son sinónimos o no lo de derechos colectivos y derechos difusos.

Por su parte, el C.C. y C. vigente, utiliza también la terminología de derecho de incidencia colectiva, en el art. 14 inc. b).

Otro problema radica en ¿cómo se denominan las acciones? También hay diferentes criterios:

- Acciones de clase = *clase actions* (Estados Unidos de Norteamérica)

- Acción colectiva
- Acción popular (Colombia, Brasil, algunos países de Europa)
- Acciones de incidencia colectiva (lo utiliza la CSJN en nuestro país)

¿Y respecto al concepto de proceso colectivo?. También en este punto se genera todo un debate.

Lo que no se tiene dudas es que en estos procesos se sustentan conflictos colectivos; pero de esta idea básica surgen varias sub-preguntas: ¿desde qué parámetros debemos definir sobre los conflictos colectivos?:

- ¿Cómo numerosas víctimas?
- ¿Cómo numerosos demandados?
- ¿Por la naturaleza del derecho afectado?

Sin embargo, Tolosa (6) siguiendo a la CSJN, nos dice que no debemos preocuparnos tanto sobre qué debemos entender por derechos colectivos en conflictos; y partiendo de ello, enseña que al proceso colectivos lo debemos considerar como una herramienta, una estrategia de acceso a la justicia. Esta es una noción lata, y desde lo epistemológico – según entendemos – la consideramos como una condición suficiente (7).

Pero acaso podría suponerse que estas mínimas cuestiones puestas de manifiesto en este trabajo, “son de laboratorio”, vale decir, no tienen incidencia en la aplicación práctica de estos procesos

colectivos. Nada más erróneo; aunque no se advierta, estas tienen enorme importancia para la interpretación y aplicación de este instituto jurídico dentro del derecho de daños. Por ejemplo, todo un debate respecto a qué debe entenderse por derechos de incidencia colectiva, y esto tiene relación directa con la legitimación para petitionar la protección de dichos derechos; asimismo, como muy dice Rinesi (8), la última parte del art. 42 de la Const. Nac. recomienda que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de los conflictos, y como vimos hasta ahora no se ha cumplimentado este mandato (con excepción de – reiteramos una vez más – la provincia de Chubut), por lo que debemos estar a la opinión de la doctrina y al derecho judicial.

Con toda razón, sostienen Pamela Tolosa y Lorena Gonzalez Rodriguez que se deben diseñar procesos colectivos que garanticen una protección eficaz de esta clase de derechos y para ello se requiere dictar normas procesales adecuadas a la realidad de cada contexto social (9).

Prometemos, si nos permite el Instituto de Investigaciones Científicas de esta Universidad, continuar con el tratamiento de este interesante tema en la próxima edición de la Revista Conexiones.

BIBLIOGRAFÍA

- Lorenzetti Ricardo L., Fundamento constitucional, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo I, p. 1, 01*01/2007, 207, RCyS2010-II, 265.

- Lorenzetti Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Miguel Federico De Lornezo y Pablo Lorenzetti Coordinadores, Tomo VIII, Arts. 1614 a 1881, Rubinzal-Culzoni Editores, 1º ed., Santa Fe, 2015.

- Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Introducción y revisión general del profesor doctor Alberto J. Bueres, Hammura-

bi José Luis Depalma Editor, 1º ed., Buenos Aires, octubre de 2015.

- Rinesi Antonio J., El carácter preventivo de los derechos de incidencia colectiva en el consumo, L.L., p. 1, RCyS-2006, 246.

- Rivera Julio César, El derecho privado constitucional, en Derecho Privado en la reforma constitucional. Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, 1994.

- Rivera Julio César – Medina Graciela (Directores), Mariano Esper Coordinador, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, Artículos 1251 al 1762, L.L., 1º ed., Buenos Aires, 2015.

- Saenz Luis R., Las acciones colectivas en el derecho de consumo, Derecho Privado, Año III Número 8, Derecho de Consumo, Directores_ Gustavo Caramelo – Sebastián POicasso, Infojus, C.A.B.A. junio 2014.

- Sagarna Fernando Alfredo, La responsabilidad civil en el último año del siglo XX. Síntesis de una evolución, L.L., p. 1, 2000-D, 1000 * Responsabilidad Civil Doctrina Esenciales Tomo I, 337.

- Sagarna Fernando Alfredo, El Derecho de Daños en la última década de la CSJN, L.L., p. 1, RCyS2013-X, Portada, Cita Online: AR/DOC/3885/2013.

- Samaja Juan, Epistemología y Metodología, Eudeba, Buenos Aires, 1993.

- Tolosa Carina Pamela, Procesos Colectivos, extracción de sus clases de los días 14 y 15 de noviembre del 2014, en la carrera de posgrado Especialización en Derecho de Daños (2014-2015), organizada por la UBA y la Asociación de Magistrados Federales de Resistencia y Formosa, Director Ricardo Luis Lorenzetti – Coordi-

nadora Rey Rosa Nélica, en el "Campus" (Facultad de Ingeniería) de la U.N.N.E., en la ciudad de Resistencia (Chaco).

- Tolosa Carina Pamela, Proceso Colectivo, reclamo de menor cuantía y resarcimiento de daño al consumidor, revista Electrónica, Derecho Público Integral, Diario Comercial, Económico y Empresarial, 05-02-2015.

Fuente: Internet: <http://dpicuantico.com/área>.

- Tolosa Pamela – Gonzalez Rodriguez Lorena, Daños a los derechos de incidencia colectiva e intereses individuales homogéneos, en Capítulo 3, Máximos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Responsabilidad Civil. Parte General. Director Ricardo Luis Lorenzetti, L.L., Tomo II, Buenos Aires, 2014, ISBN 978-987-03-2631-1, ps. 149-184.

