

**Comisión Nº 2: Proceso colectivo para la tutela de los intereses de los consumidores**  
**Título: Pautas para la reparación del daño en las acciones de incidencia colectiva en la provincia de Buenos Aires**

**Autor:** Guillermo Cristián Ríos<sup>1</sup>

Universidad Nacional del Sur (UNS), Bahía Blanca<sup>2</sup>

**Resumen de los puntos de ponencia:** Las diferentes pautas para la reparación del daño previstas en el artículo 54 de la Ley de Defensa del Consumidor son directamente aplicables en los procesos colectivos que tramitan en la provincia de Buenos Aires.

## **Fundamentos**

### **1. El problema**

Existen distintos mecanismos a través de los cuales se instrumenta la *condena a dar una suma de dinero* en las acciones de incidencia colectiva que tutelan intereses individuales homogéneos de contenido patrimonial en el ámbito de la tutela del consumidor. La Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC) utiliza la denominación “*pautas para la reparación económica*” y “*procedimiento para su determinación.*” Con la redacción del año 2008, el artículo 54 de la LDC establece una cuádruple vía para la instrumentación de la condena a pagar una suma de dinero. Prescribe la norma: “*Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.*”

Por el contrario, la ley 13.133 de la provincia de Buenos Aires (denominada Código provincial de Implementación de los derechos de los consumidores y usuarios) sólo prevé (al menos de manera explícita) una única vía para la ejecución de la sentencia colectiva: se trata del artículo 28 inciso “a”, que prescribe: “**ARTICULO 28:** *Cuando se trate de acciones judiciales para la prevención o solución de conflictos, las sentencias tendrán los siguientes efectos: a) Si admiten la demanda, beneficiarán a todos los consumidores y usuarios afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio, quienes podrán por vía incidental en el mismo proceso acreditar la legitimación, su perjuicio, ejecutar la sentencia, y en su caso liquidar los daños.*”

Se trata de una sola (la última) de las cuatro vías de reparación previstas en la ley nacional: la denominada vía incidental.

La cuestión que pretendemos resolver es si las otras tres vías previstas en la Ley de Defensa del Consumidor para la liquidación y ejecución de la sentencia resultan aplicables a los procesos colectivos que tramitan en el fuero local de la provincia de Buenos Aires, o no. Adelantamos nuestra respuesta positiva.

---

<sup>1</sup> Cuenta con el aval del Dr. Matías Irigoyen Testa, según el artículo 1º del Reglamento del Congreso Argentino de Derecho del Consumidor.

<sup>2</sup> Esta ponencia fue previamente expuesta y discutida en el ámbito del Proyecto Grupal de Investigación “Análisis Económico y Jurídico de los Derechos del Consumidor”, que se desarrolla en la Universidad Nacional del Sur (UNS), Bahía Blanca. Agradecemos a su director, el Dr. Matías Irigoyen Testa, y a sus integrantes, por sus valiosos aportes.

## 2. Excepcional competencia legislativa del Congreso de la Nación en materia procesal

Esta cuestión ha sido analizada en otras normas procesales de la LDC, tales como el beneficio de gratuidad y la legitimación, mas no en esta materia.

El argumento contrario a nuestra postura entiende que las normas procesales de la Ley de Defensa del Consumidor son exclusivamente aplicables en el ámbito de la litigación nacional y federal, ya que la normativa procesal es de exclusiva competencia local, no delegada a la Nación.

La postura contraria, a la que adherimos, es que la protección del consumidor o usuario es Derecho de fondo, y con origen constitucional. De ello se desprende que es aplicable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual para asegurar la debida protección, efectividad, vigencia y ejercicio de los derechos fundamentales, es legítima la inclusión de institutos procesales en leyes nacionales o códigos de fondo.<sup>3</sup>

La interpretación propuesta, además, resultaría de una lectura sistemática y no aislada de las normas constitucionales.<sup>4</sup> Esto es: no corresponde aplicar exclusivamente los artículos 75 inciso 12 y 121, sino que además debe aplicarse (y en igualdad de rango) el artículo 42. La trascendencia y naturaleza de los derechos en juego, y la necesidad de garantizar una tutela judicial efectiva justificarían esta solución.<sup>5</sup> Además la solución garantizaría una tutela homogénea o uniforme en todo el territorio.<sup>6</sup>

Se ha dicho, además, que la LDC es de carácter imperativo y de orden público.<sup>7</sup>

Este mismo criterio ha justificado la inclusión de normas procesales en otros regímenes de fondo: la Ley de Seguros (ley nacional 17418) y la Ley de Concursos y Quiebras (ley 24452). Finalmente, nada obstaría a que las provincias legislen estos derechos teniendo como piso a las prescripciones de la LDC y aún ampliando la protección del consumidor.

## 3. Fundamentos teleológicos

La correcta regulación de las vías de liquidación y ejecución de la sentencia colectiva es un aspecto esencial para que el proceso colectivo alcance los fines propuestos por el Legislador. Estos son, básicamente, garantizar el acceso a la justicia, la reparación de daños de escasa cuantía, la prevención de ilícitos, y el logro de la economía procesal o reducción de costos administrativos. Esa es la razón implícita que se esconde tras las distintas vías ensayadas en el Derecho comparado y local.<sup>8</sup>

La vía contemplada en la ley bonaerense tiene limitaciones. Históricamente, la liquidación y ejecución individual fue la primera modalidad contemplada en el ámbito de las *class actions* estadounidenses, así como en nuestro Derecho (la célebre causa Edesur). Se trata del mecanismo que interfiere en menor medida en el ámbito de privacidad de los integrantes

---

<sup>3</sup> Fallos: 107:303; 138:157; 139:576 y 259; 141:254; 143: 294; 162: 376; entre otros.

<sup>4</sup> VARIZAT, Andrés F., "Derechos creditorios de reducida cuantía en favor de consumidores y usuarios: dificultades para su reclamo en la provincia de Córdoba ante la denegación del beneficio de justicia gratuita (art. 53, LDC)", APC 2013-09-18 (ABELED PERROT N° AP/DOC/1865/2013).

<sup>5</sup> Conclusiones del VI Encuentro Nacional de Jóvenes Procesalistas VI ENCUENTRO NACIONAL DE JÓVENES PROCESALISTAS - COMISIÓN DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL: "Impacto de la ley de defensa del consumidor en el proceso".

<sup>6</sup> DÍAZ VILLASUSO, Mariano A., "Reforma al Estatuto del Consumidor. Impacto en los ordenamientos adjetivos provinciales", *La Ley on line* 0003/014877.

<sup>7</sup> ARIAS, María Paula, "Beneficio de justicia gratuita en las relaciones de consumo. Situación de los Tribunales Provinciales de la Ciudad de Rosario" *LLLitoral* 2015 (septiembre), 21/09/2015, 815 Cita Online: AR/DOC/2581/2015.

<sup>8</sup> TOLOSA, Pamela, "Acciones de clase, "microdaños" a los consumidores y fluid recovery: alternativas institucionales y costos sociales" *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics*: Vol. 3: Iss. 1, Article 3. Disponible en: <http://lajle.alacde.org/journal/vol3/iss1/3>.

de la clase y por lo tanto, el que mayores concesiones hace al principio de autonomía de la voluntad. Los particulares no se ven en la necesidad de iniciar un proceso y cuentan con la certeza que les brinda el pronunciamiento genérico, pero igualmente se ven precisados a iniciar un incidente para obtener su resarcimiento.

Pronto se advirtió que el sistema presentaba graves deficiencias. En primer lugar, en aquellos casos en que se requiere probar una relación de consumo con el demandado, en el caso de transacciones comerciales de mínima cuantía, o de las que no existen registros, o cuando ha transcurrido mucho tiempo desde que sucedieron los hechos, puede que los individuos no conserven documentos que acrediten tal relación. También es posible que baste una mínima dificultad en tramitar el resarcimiento, para que, realizando un cálculo de costos y beneficios, los particulares opten por no actuar. El proceso colectivo, bajo esta modalidad, reduce el costo que los particulares deben afrontar para promover un reclamo ante la justicia, pero no lo elimina por completo.

En segundo lugar, la tramitación de procesos individuales de determinación de daños puede ser muy costosa para el tribunal, en tiempo consumido; y para la sociedad, porque mientras más tiempo se dedique a tratar el proceso colectivo y sus incidentes, más demora habrá en resolver las restantes causas.

Estas dificultades inciden sobre el resultado práctico del proceso colectivo. En primer lugar, el objetivo de compensación a los damnificados se satisface de manera muy limitada. Si son pocos los individuos que inician el incidente y por tanto los individuos efectivamente compensados, el objetivo de resarcimiento se cumple en la medida en que decidan actuar y la función preventiva también se satisface en esa medida. Estas deficiencias son las que impulsan a adoptar mecanismos alternativos. Uno de ellos, prevista en el Derecho brasileño y proyectado, es la liquidación y ejecución colectiva de los daños efectuada por alguno de los legitimados colectivos. Esta opción, que suele concederse transcurrido cierto plazo y ante el ejercicio limitado de la vía incidental individual, promueve la función resarcitoria y por ende preventiva.

Los mecanismos de *fluid recovery* contemplados en la Ley de Defensa del Consumidor promueven las funciones de prevención de ilícitos y reparación del daño en mayor medida, porque prescinden del impulso de las partes, que pueden carecer de incentivos suficientes para intervenir. Por ello urge su aplicación en el ámbito de la provincia de Buenos Aires.

#### **4. Conclusión**

Por las razones expuestas, se recomienda adoptar la siguiente conclusión: Las diferentes pautas para la reparación del daño previstas en el artículo 54 de la Ley de Defensa del Consumidor son directamente aplicables en los procesos colectivos que tramitan en la provincia de Buenos Aires.

---