


2017

Acciones de clase, “microdaños” a los consumidores y fluid recovery: alternativas institucionales y costos sociales

Pamela Tolosa

Follow this and additional works at: <http://lajle.alacde.org/journal>

 Part of the [Civil Procedure Commons](#), [Consumer Protection Law Commons](#), [Law and Economics Commons](#), [Litigation Commons](#), and the [Torts Commons](#)

Recommended Citation

Tolosa, Pamela (2017) "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.
Available at: <http://lajle.alacde.org/journal/vol3/iss1/3>

This Article is brought to you for free and open access by The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics. It has been accepted for inclusion in The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics by an authorized editor of The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics.

Acciones de clase, “microdaños” a los consumidores y *fluid recovery*: alternativas institucionales y costos sociales

Pamela Tolosa*

Resumen: Usualmente, las acciones de clase presentan ventajas, en términos de eficiencia, en los casos de daños a los consumidores de *valor esperado negativo* —cuando el costo esperado de realizar un reclamo supera los beneficios esperados de hacerlo—. Se trata de situaciones en las cuales se asume que los consumidores afectados no tienen incentivos para realizar un reclamo individual y, en consecuencia, la acción de clase puede constituir un instrumento para la internalización de los costos sociales asociados a los daños. Sin embargo, para lograr dicho objetivo, se requiere que la sentencia condenatoria o el acuerdo de transacción formalizado, se ejecute eficazmente. En la instancia de ejecución de la sentencia, la falta de incentivos de los consumidores para reclamar sus daños se suele presentar con frecuencia. Mecanismos como el *fluid recovery* o *cy pres* se plantean como una opción para solucionar este problema. El diseño institucional que se adopte, no obstante, será relevante en cuanto a los costos sociales implicados. El objetivo de este trabajo es analizar las alternativas institucionales en competencia a los efectos de instrumentar mecanismos de *fluid recovery* enfocándose en sus ventajas y desventajas de acuerdo a un criterio de eficiencia.

Palabras clave: acciones de clase, daños a los consumidores, *fluid recovery*.

*Abogada y Magíster en Economía por la Universidad Nacional del Sur (UNS), Bahía Blanca, Argentina. Profesora del Departamento de Derecho, UNS. Email: ptolosa@uns.edu.ar

I. INTRODUCCIÓN

Usualmente se señala como una de las principales ventajas de las acciones de clase en materia de protección al consumidor la de facilitar el *acceso a la justicia* en los casos de “microdaños”. Denominaré “microdaños” a los reclamos patrimoniales de menor cuantía en los cuales se asume que el costo esperado de realizar un reclamo judicial supera los beneficios esperados² y, consecuentemente, los consumidores no tendrán incentivos para hacerlo (Bone, 2003; Ulen, 2011; Rubenstein, 2006; Alexander, 2000). La literatura del análisis económico del derecho incluye a estos supuestos dentro de la categoría de reclamos de *valor esperado negativo*³. En estos casos, generalmente se propician alternativas institucionales que permitan al consumidor lograr, a través de la acción de clase, una compensación efectiva de los daños. Se suele optar por mecanismos procesales que impliquen dividir el proceso colectivo en dos etapas: la primera, común a todos los afectados, hasta el dictado de una sentencia colectiva; la segunda, de liquidación y ejecución de la sentencia (Gilles, 2010).⁴

Los problemas de *acceso a la justicia* para el consumidor en reclamos de microdaños y los costos sociales que implican, no solo se presentan en la primera fase sino también en la etapa de liquidación y ejecución de la sentencia. Aquí también incidirá la falta de incentivos para acceder a los mecanismos jurisdiccionales: si el consumidor percibe que puede sumarse a un proceso colectivo fácilmente, pero que resultará demasiado costoso —en relación a su beneficio individual—, llegar a obtener la compensación de sus daños, sus incentivos no serán suficientes para que decida acudir a la Justicia. Este problema se extiende a casos en los cuales el costo relativamente excesivo no lo sea para un consumidor individual, sino se refiera al proceso en su conjunto.

Cuando la compensación efectiva de cada consumidor damnificado implica la necesidad de que cada uno se presente a liquidar sus daños individuales, y no tengan incentivos suficientes para hacerlo, o bien resulte excesivamente costoso garantizar esta instancia por las dificultades para individualizar, localizar y notificar a los afectados, por ejemplo, no será posible lograr al mismo tiempo una sentencia colectiva efectiva y la compensación individual directa de cada damnificado. Sin embargo, si se considera un objetivo valioso promover la prevención de daños⁵, igualmente será preferible ejecutar la sentencia colectiva a los fines de lograr que el demandado internalice el costo de los daños causados. La ejecución efectiva de la sentencia implicará que el demandado (proveedor) asuma la totalidad del perjuicio producido en los hechos aunque los consumidores no reciban directamente compensación alguna.

Distintas alternativas institucionales existen en el derecho comparado para lograr la ejecución efectiva de la sentencia. Una de ellas, es prever la liquidación y ejecución individual como primera opción, y la ejecución colectiva como una alternativa subsidiaria, para los casos en que los consumidores no se presenten a liquidar sus daños o se presenten algunos pero quede un remanente sin reclamar. Otra, la ejecución colectiva como primera opción. Asimismo, dentro

² Existen, sin embargo, otros argumentos válidos para preferir el proceso colectivo en materia de consumo y las ventajas de éste exceden los casos de “microdaños”. En ciertas situaciones en las cuales se espera que los beneficios esperados de iniciar un litigio individual sean positivos, es decir, que el consumidor tenga incentivos para llevar su planteo a la Justicia, igualmente existen razones para preferir el proceso colectivo.

³ Sin embargo, la noción de “*classes with negative-expected-value litigants*” es más amplia, pues no sólo incluye los casos de “microdaños” sino también los casos de reclamos insignificantes, sin valor, “frívolos”, que el sistema debería desalentar (Ulen, 2011)

⁴ Sería el procedimiento previsto en la Federal Rules of Civil Procedure 23 c.4.a de los Estados Unidos, conocido como “*issue class action*”. Gilles (2010) se refiere a esta alternativa como “*the traditional claims submission procedure*”.

⁵ En el sentido de *general deterrence* (Calabresi, 1970).

de las posibilidades de liquidación y ejecución colectiva, existen distintos ejemplos. Entre ellos, los mecanismos de *fluid recovery* o *cy près*⁶ utilizados en el *Common Law* (Hensler, 2000). El diseño institucional que adopten puede adquirir características muy diversas (Durand, 1981; Ruiz García y Salvador Coderch, 2002; Lavie, 2010). La principal ventaja que presentan es que facilitan la ejecución de la sentencia colectiva y, de este modo, permiten internalizar los costos de los daños a quien los causó. Si bien no apuntan a la compensación efectiva a los damnificados, no obstante, generalmente se exige que beneficien a la clase de consumidores afectados. Muchas de las críticas que reciben precisamente se focalizan en este aspecto.

El objetivo de este trabajo es analizar en qué casos el *fluid recovery* sería preferible y qué características debería adoptar el diseño institucional de estos mecanismos para minimizar los costos sociales implicados. La primera parte, se dedicará a describir las alternativas institucionales que suelen adoptar estos mecanismos. Luego, se estudiarán las ventajas que presentan en casos de microdaños. A continuación, se analizarán los costos de implementación más relevantes que cada modalidad puede implicar. A partir de ello, se expondrán algunas pautas generales para elaborar un diseño institucional del *fluid recovery* acorde con un criterio de eficiencia.

II. FLUID RECOVERY O CYPRES: ALTERNATIVAS INSTITUCIONALES

La literatura frecuentemente hace referencia a *fluid recovery* y *cy près* como sinónimos, y se suelen utilizar ambos términos indistintamente (Hensler, 2000; Redish, Julian & Zyontz, 2009; Yurwit, 2007). *Fluid recovery* usualmente se traduce como *recuperación o resarcimiento fluido*, en la medida que implicaría una reparación global, liquidación y ejecución fluida, para toda la clase. La denominación *cy près doctrine* proviene de la expresión francesa "*cy près comme ce possible*" y significa "*tan próximo como sea posible*", en el sentido de que sea una solución próxima, cercana o relacionada en cuanto sea posible con la clase afectada. Se trata de un instituto que proviene del derecho fiduciario, aplicable a los casos en los cuales un testador o donante hubiera dispuesto la voluntad de donar sus bienes, con fines de caridad, a entidades benéficas y no fuera posible cumplir con el destino previsto por su voluntad. En estos casos, la *cy près doctrine* determinaba que el juez debía atribuir los bienes a un destino *tan próximo como sea posible* al que originariamente había dispuesto el testador.⁷

Sin embargo, algunos autores distinguen ambas figuras según las modalidades que pueden adoptar en el contexto de las acciones de clase. Así, utilizan la denominación *cy près doctrine* (Redish et al., 2009) para referirse a los casos en los que se trata de destinar fondos no reclamados a un uso de bien público vinculado de alguna manera con el objeto del juicio (Boies & Keith, 2014; Goodlander, 2015; Bartholomew, 2015)⁸, mientras que el rótulo *fluid recovery*, por el contrario, suele utilizarse para aludir a alternativas institucionales que apuntan a una

⁶ Algunos autores los consideran sinónimos (Hensler, 2000). Sin embargo, suelen distinguirse: la *cy près doctrine* referiría a la aplicación de los fondos no reclamados a un uso de bien público vinculado de alguna manera con el objeto del juicio; mientras que el *fluid recovery*, por el contrario, consistiría en el intento de compensar efectivamente a los afectados mediante la satisfacción de futuros consumidores.

⁷ Redish et al (2009) explica el origen de la doctrina *cy près* con el siguiente ejemplo: "*For example, if a testator designated funds for a school for orphans in Chicago, but no such school existed, then a court may give the funds to a school for orphans in nearby Cicero in an effort to find a charity that is closest to the testator's intent*".

⁸ Bartholomew (2015) distinguió *cy près* para referir a los casos de fondos remanentes no reclamados, *de charitable settlements*, para referir a los casos en los cuales las partes hacen un acuerdo inicialmente destinado a que los fondos pagados en concepto de indemnización sean destinados a un fondo con destino a bien público: "*Charitable settlements do not rely on failed distributions; rather, the original settlement specifically designates money to go to a non-profit or charity. Consequently, charitable settlements are purely a solution to distribution problems and, at most, an extension of the equitable principles underlying the trust doctrine of cy pres—rather than an extension of the doctrine itself.*"

compensación indirecta de los afectados mediante la satisfacción de la clase de consumidores en el futuro.

En un sentido diferente, existe literatura que distingue *cy près* y *fluid recovery* con énfasis en que en el primer caso se exige que exista una relación efectiva entre el destino dado a los fondos no reclamados y la clase afectada —que sea un destino *tan próximo como sea posible*—, mientras que en el segundo —*fluid recovery*— no se exigiría dicha relación y, por lo tanto, los jueces podrían disponer u homologar un acuerdo con cualquier destino de los fondos pagados por el demandado (Bartholomew, 2015; Gentle, 2015).

Aquí, en adelante, utilizaré “fluid recovery” y “cy près”, como sinónimos, para aludir al conjunto de alternativas institucionales que consisten en una solución global que beneficia a toda la clase de consumidores o usuarios, sin distinguir si fueron o no afectados y que no implican una compensación directa a los damnificados.

En Estados Unidos, la Regla Federal 23 de Procedimiento Civil no regula expresamente el *fluid recovery*, pero fue receptado como una práctica por las cortes federales y también por cortes estatales, desde los años setenta en adelante (Shepherd, 1972; Rowe, 2007; Redish et al., 2009). Actualmente, el Subcomité de la Regla 23 correspondiente al Comité Asesor de las Reglas de Procedimiento Civil se encuentra en proceso de elaboración de una propuesta de reforma que incluye directivas de aplicación del *fluid recovery*⁹. Generalmente se requiere, tanto en la literatura como en la jurisprudencia, que se acredite que el destino dado a los fondos beneficie de algún modo, aun indirectamente, a la clase afectada o bien que tenga alguna vinculación con los intereses en juego en el litigio. Sin embargo, existe una gran controversia en torno a esta exigencia, la que se reavivó en 2013, con el caso “Lane vs. Facebook”¹⁰. Al resolverse el rechazo del *certiorari* en la Suprema Corte de los Estados Unidos, el juez John Roberts argumentó que la Suprema Corte debería clarificar los límites de la utilización de esta clase de mecanismos. El planteo de algunos actores era, precisamente, que el acuerdo transaccional al que se había arribado no compensaba a los damnificados.

El *fluid recovery* suele adoptar diversas modalidades. Una primera distinción que suele hacerse es entre mecanismos que implican alteración del precio, por un lado, y mecanismos que no implican alteración de precios (Durand, 1981), por otro. A partir de esta distinción, enumeraré a continuación las modalidades más frecuentes que suelen utilizarse dentro de cada categoría.¹¹

A. Mecanismos de alteración del precio

1. Reducción del precio o tarifas

Existen dos ejemplos jurisprudenciales clásicos que suelen citarse para explicar en qué consisten estos mecanismos: *Bebchick vs. Public Utilities Commission*¹² y *Daar vs. Yellow Cab Co*¹³. En el primero, la demanda atacaba un aumento de tarifas del servicio público de transporte de pasajeros dispuesto por la *Public Utilities Commission* del Distrito de Columbia. El aumento implicaba, por pasaje, cinco centavos de dólar. Al resolver el caso, se entendió que el aumento

⁹ *Rule 23 Subcommittee of the Civil Rules Advisory Committee on the Federal Rules of Civil Procedure*. En noviembre de 2016, se publicó un documento preliminar de las reformas propuestas. Recuperado de <https://www.regulations.gov/document?D=USC-RULES-CV-2016-0004-0002>

¹⁰ *Lane vs Facebook Inc*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, Nos. 10–16380, 10–16398, Decided: September 20, 2012 (Case No. 09-3845 RS; March 17, 2010).

¹¹ Seguiré, en mayor medida, el esquema propuesto por Durand (1981).

¹² 318 F.2d. 187 (D.C. Cir.), *cert. denied*, 373 U.S. 913 (1963).

¹³ 67 Cal. 2d 695, 433 P.2d 732, 63 Cal. Rptr. 724 (1967).

no debió haber sido aprobado. Ante la imposibilidad de compensar a cada uno de los pasajeros afectados por el aumento indebido, se decidió una compensación global que —se entendió— alcanzaba a toda la clase de usuarios del transporte público (Rosenfeld, 1972). Así, se estimó cuánto sería el importe total de los daños —tomando en consideración el período de tiempo de aplicación del aumento y el número de pasajeros que se calculó hubieran utilizado el servicio— y luego el tribunal resolvió ordenar una reducción de la tarifa por un período determinado (Durand, 1981).

En *Daar vs. Yellow Cab Co* la demanda se entabló contra una empresa de taxis por haber alterado sus taxímetros para cobrar una tarifa superior a la autorizada por la *Public Utilities Commission* de Los Ángeles. La acción de clase se resolvió a través de un acuerdo por el cual la empresa demandada aceptó reducir las tarifas que cobraría durante cierto período de tiempo (Rosenfeld, 1972).

La reducción del precio no requiere identificar y notificar a los consumidores afectados. Usualmente en la aplicación de esta clase de medidas los tribunales ponen énfasis en que la solución adoptada beneficie a la clase de consumidores o usuarios afectados en su conjunto. La posibilidad de discrepancia entre la clase beneficiada y la clase afectada ha sido motivo de rechazo de aplicación de esta clase de mecanismos.¹⁴

2. Distribución de cupones

La distribución de cupones de descuento es otra alternativa que suele utilizarse, pero que a diferencia de la anterior requiere identificar y notificar a los consumidores damnificados para que accedan al beneficio —los cupones—. Se trata, en los hechos, de una reducción del precio o tarifa pero que sólo se aplica a los consumidores afectados.

Una aclaración merece la pena en cuanto a la forma de implementación de esta alternativa. Puede ocurrir que se requiera la presentación individual de los damnificados ante un tribunal para la liquidación de sus daños y, luego, la forma de pago de la indemnización se realice en especie con la entrega de cupones de descuento. Como ejemplo de utilización de este mecanismo puede mencionarse el caso *General Motors Corporation Pickup Truck Fuel Tank Products Liability Litigation*¹⁵. Los actores plantearon la acción de clase fundada en que los tanques de gas de la parte trasera de los camiones General Motors eran susceptibles de explotar frente a ciertos impactos. El litigio culminó con un acuerdo transaccional por el cual los miembros de la clase afectada recibieron cupones para la compra de otro camión General Motors dentro de los quince meses posteriores a la recepción de los cupones. Esta clase de mecanismos de compensación a los afectados no constituye *fluid recovery*, sino que sería un pago en especie de la indemnización.

Pero si se delega en el proveedor demandado la identificación y notificación de los damnificados y, luego, la aplicación de un descuento en la tarifa o la entrega de cupones de descuento directamente a ellos, constituiría una especie de *fluid recovery*. Sería equivalente a la alternativa de reembolso directo que se incluye —a continuación— dentro de las opciones que

¹⁴ Durand (1981) señala como un ejemplo de rechazo de una propuesta de acuerdo por tal motivo, el planteado en *City of Philadelphia v. American Oil Co.*, 53 F.R.D. 45, 70-74 (D.N.J. 1971), entre otros. En este caso, el demandante requirió que se rectifique un acuerdo ilícito de precios entre las compañías petroleras. La propuesta de una reducción de los precios por un período de tiempo fue rechazada precisamente por considerar que los actuales consumidores de combustible no se identificarían con la clase de consumidores afectados — aquellos que en el momento de la reducción de precios fueran consumidores, no lo habrían sido cuando los precios fueron fijados ilícitamente, por lo tanto, los beneficiados no se identificarían con la clase de afectados—. Ver al respecto.

¹⁵ 55 F.3d 768 (3d Cir. 1995).

no implican alteración de precios, pero con un pago en especie (descuento de la tarifa o entrega de un cupón de descuento).

B. Mecanismos que no implican alteración del precio

1. Reembolsos

Se suele denominar reembolso a la alternativa por la cual se dispone que el demandado (proveedor) identifique y localice a cada uno de los consumidores o usuarios afectados y les reembolse los fondos que haya obtenido ilícitamente con la conducta por la que fue condenado. Los consumidores y usuarios damnificados no deben presentarse a reclamar, sino que el proveedor demandado debe identificarlos y localizarlos, a través de sus propios registros. Tampoco tienen la carga de probar sus daños, es el propio demandado quien lo hace y reembolsa las sumas que correspondan. Esta alternativa se utiliza en casos en los cuales los miembros de la clase afectada tienen o han tenido una relación contractual con el demandado.

En Chile, la ley 19.496 de protección de los derechos de los consumidores¹⁶, modificada en 2004, contempla esta posibilidad. En el artículo 53 C incisos d y e, faculta al juez a disponer la devolución de lo pagado en exceso por los consumidores, sin necesidad de la comparecencia de los interesados, cuando estime que los demandados poseen la información necesaria para hacerlo. En Argentina, la ley 24.240 de defensa del consumidor, dispone esta posibilidad en el artículo 54: “(...) Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas”.

La aplicación de este mecanismo, sin embargo, no siempre implica una solución global para todos los afectados. Suele ocurrir que muchos damnificados no puedan ser localizados. Esto sucede, por ejemplo, cuando los consumidores afectados ya no sean clientes del demandado al momento de ejecutar la sentencia. Los fondos que deban ser restituidos a éstos suelen tener distintos destinos: retenidos por el proveedor, distribuidos entre los individuos que fueron individualizados, derivados a un fondo público o al Estado (Durand, 1981).

2. Creación de un fondo especial

La creación de un fondo especial y destinar allí los fondos pagados por el demandado como consecuencia de la condena colectiva, es otra solución que suele utilizarse. Generalmente, la finalidad del fondo especial es financiar proyectos en beneficio de la clase afectada. Un ejemplo es el *Flight Attendant Medical Research Institute* (FAMRI), destinado a financiar investigaciones para detectar y curar enfermedades causadas por el tabaco. Fue creado como consecuencia del acuerdo transaccional celebrado en el marco de una acción de clase que representantes de auxiliares de vuelo no fumadores iniciaron contra compañías tabacaleras por los daños provocados por la inhalación del humo (Ruiz García & Salvador Coderch, 2002).

Otro ejemplo más reciente es el *Digital Trust Foundation*¹⁷, destinado a financiar investigaciones relacionadas con la protección de la privacidad y seguridad en internet. Fue creado como consecuencia del acuerdo transaccional celebrado en el caso “*Lane vs. Facebook*”. Facebook había sido demandado por la utilización de la aplicación Beacon, que vinculaba las actividades de usuarios de la red social a otras páginas web. Así, por ejemplo, una persona hacía una compra en una página web y, a través de Beacon, la información sobre dicha compra aparecía publicada en su cuenta de Facebook y podía ser vista por todos sus amigos en la red social —aun cuando al momento de efectuar la compra online el usuario no haya estado conectado—. Se demandó a Facebook a través de una acción de clase, la que se resolvió con un

¹⁶ Modificada en el año 2004.

¹⁷ Recuperado de <http://digitaltrustfoundation.org/>

acuerdo por nueve millones y medio de dólares que fueron destinados a un fondo para estudios sobre privacidad y seguridad en internet.¹⁸

En Brasil, el artículo 95 del Código de Defensa del Consumidor contempla la posibilidad de la liquidación y ejecución colectiva de la sentencia, cuando haya transcurrido un año sin que presenten interesados en un número compatible con la gravedad del daño a liquidar los daños individuales, y dispone que la indemnización se destinará a un fondo especialmente creado por la ley de Acción Civil Pública¹⁹.

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica también contempla la alternativa de destinar el producido de la ejecución colectiva a un fondo especialmente creado por ley. Así, prevé que la condena puede ser genérica, estipulando la responsabilidad del demandado y el deber de indemnizar, o puede fijar el monto de los daños individuales si se han remitido elementos probatorios al juicio. En el primer caso, el afectado puede iniciar la etapa de liquidación de manera individual ante el juez de su domicilio. Sin embargo, transcurrido un año "sin habilitación de interesados en número representativo y compatible con la gravedad del daño", los legitimados colectivos quedan habilitados para promover la liquidación y ejecución colectiva y el destino de la indemnización será el fondo especialmente creado al efecto.²⁰

3. Destino a entidades benéficas o sin fines de lucro

Una variante a la alternativa anterior consiste en destinar los fondos que se paguen en concepto de condena colectiva a una entidad pública preexistente cuya finalidad sea benéfica o sin fines de lucro (Dejarlais, 1987; Hensler, 2001; Bartholomew, 2015). Como ejemplo, puede mencionarse el caso *New York vs. Reebok Int'l Ltd.*, 903 F. Supp. 532 (S.D.N.Y. 1995)²¹, en el cual cincuenta estados de Estados Unidos, el Distrito de Columbia, Puerto Rico y The Virgin Islands demandaron a Reebok Int'L Ltd y sus subsidiarias, alegando que existía entre ellas un complot para fijar, mantener y subir los precios de ventas al por menor de sus productos. La acción de clase terminó con un acuerdo transaccional por el cual la demandada pagó ocho millones de dólares que fueron distribuidos a *pro rata* entre los estados demandantes, con la opción de recibir cada uno la suma de dinero que les correspondía para entidades públicas con fines benéficos con la condición expresa de que los fondos serían utilizados para instalaciones, equipamientos o servicios destinados a la promoción de actividades deportivas; o bien recibir una cantidad equivalente en productos de la marca de los demandados.

Otro ejemplo similar puede encontrarse en *Toys —R' Us Antitrust Litig.*, 191 F.R.D. 347, 349 (E.D.N.Y. 2000)²². En este caso, la *Federal Trade Commission* demandó a Toys R' US Inc por haber realizado acuerdos con y entre fabricantes de juguetes para impedir que ciertos juguetes se vendan en tiendas con descuentos y que la oferta de ciertos juguetes sea restringida. El litigio concluyó con un acuerdo transaccional por el cual la demandada pagó aproximadamente treinta y siete millones de dólares en nuevos juguetes destinados al programa *Toys for Torts*. Se trata de una entidad benéfica que se ocupa de distribuir juguetes entre los

¹⁸ Lane vs Facebook Inc, cit. Se planteó el certiorari ante la Suprema Corte y fue rechazado en noviembre de 2013: "*Megan Marek v. Sean Lane, individually and on behalf of all others similarly situated, et al. on petition for writ of certiorari to the United States Court of Appeals for the ninth circuit no. 13-136. decided [November 4, 2013]*"

¹⁹ Artículo 100 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil.

²⁰ Ver al respecto, artículos 22, 23 y 25.

²¹ 903 F.Supp. 532 (1995). *The State of New York, by Attorney General Dennis C. Vacco, et al., Plaintiff, v. Reebok International LTD., et al., Defendants*. United States District Court, S.D. New York. October 20, 1995.

²² Federal Trade Commission, Plaintiff v. Toys R Us, Inc., Defendant, 2000. File Number: 091 0082 CIVIL ACTION NUMBER: 111-cv-00635, U.S. Circuit Court of Appeals for the Seventh Circuit. Disponible en: <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/091-0082/toys-r-us-inc>

niños y niñas más necesitados y especialmente organiza campañas de distribución de juguetes en la navidad.²³

4. Destino al estado

Similar a la alternativa anterior, es la solución de que el juez determine en la sentencia colectiva el monto total de los daños y ordene destinar dicha suma al Estado. Suele utilizarse esta opción con la disposición de un destino específico para los fondos (Ball, 1969; Durand, 1981). Por ejemplo, en el caso *West Virginia v. Charles Pfizer & Co.*²⁴, en los Estados Unidos, se trataba de una acción de clase en la que se alegaba manipulación de precios en antibióticos. Se resolvió mediante un acuerdo transaccional que incluyó la adjudicación a los estados del remanente de las indemnizaciones no reclamadas por los individuos afectados, y se dispuso que los fondos debían ser usados para programas de prevención sobre abusos de drogas, clínicas de salud comunitarias e investigaciones sobre enfermedades.

En Argentina, en el caso “Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores y otros v. C & A Argentina S.C.A.”²⁵, se trataba del reclamo por el cobro de un cargo indebido por “gestión de cobranzas” que la empresa demandada había realizado a sus clientes. La sentencia condenó a la demandada y, ante la imposibilidad de identificar a los damnificados porque la empresa ya no operaba en el país, la sentencia de segunda instancia resolvió destinar los fondos a la autoridad de aplicación en materia de protección de los derechos del consumidor.²⁶

5. Fondo compartido por los reclamantes

Esta alternativa consiste en exigir al proveedor demandado que dé publicidad acerca de la acción de clase iniciada y de la sentencia dictada. Luego, se determinaría un plazo para que los consumidores damnificados se presenten a liquidar sus daños individuales. Los que se presenten, recibirán su compensación directa, los que no lo hagan no recibirán nada. Si vencido el plazo, quedan remanentes, se distribuyen a *pro rata* entre los consumidores que se presentaron —por lo que recibirían un plus por encima de la compensación que ya les fue otorgada (Durand, 1981; Hillebrand & Torrence, 1988)—.

III. VENTAJAS DEL *FLUID RECOVERY* EN CASOS DE MICRODAÑOS

A. Casos en los que usualmente procede y el énfasis puesto en el beneficio a la clase afectada

Los mecanismos de *fluid recovery* usualmente proceden en los siguientes casos:

- a) Como primera opción:
 - cuando los costos de individualización, localización y notificación a los damnificados determinan que sea impracticable o imposible hacerlo. Esto ocurrirá, por ejemplo, cuando se trata de consumidores que celebraron contratos spot con el demandado²⁷, o cuando mantuvieron una relación contractual durante un período de tiempo pero ya no son clientes;

²³ Recuperado de http://www.toysfortots.org/about_toys_for_tots/Default.aspx

²⁴ Recuperado de <http://openjurist.org/440/f2d/1079/state-of-west-virginia-v-chas-pfizer-and-co-alpine-pharmacy-inc> (recuperado el 1/7/2016)

²⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, 24/11/2011, publicado en ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/226/2011.

²⁶ La sentencia de primera instancia había ordenado un destino diferente: se había resuelto que las sumas en concepto de indemnización fueran entregadas a las asociaciones de consumidores actoras para ser destinadas a “organizaciones de fomento y defensa del consumidor”.

²⁷ Como ocurrió, por ejemplo, en los casos *Bebchick vs. Public Utilities Commission* y *Daar vs. Yellow Cab Co.*

- cuando es posible identificar y notificar a los damnificados y, asimismo, compensar a través de la restitución de sumas de dinero. Generalmente esta situación se da en casos de cobros indebidos o sobrepagos, si los consumidores afectados mantienen una relación contractual con el demandado al momento de la sentencia.
- b) Como alternativa subsidiaria:
- cuando resulte preferible la liquidación individual de los daños por las cuestiones de hecho implicadas, pero vencido el plazo para la presentación de los reclamos individuales, se comprueba que no se presentaron la totalidad de los damnificados a solicitar la compensación y existe un remanente.

Estos criterios que habitualmente se utilizan para determinar la procedencia del *fluid recovery* traslucen la preferencia por priorizar la posibilidad de compensar a los consumidores damnificados. Así, sólo se presentan como alternativa viable en casos en los cuales resulta impracticable o imposible la liquidación o ejecución individual.

Asimismo, la preponderancia de la finalidad compensatoria puede advertirse en el énfasis puesto en la exigencia de dar un destino a los fondos que efectivamente *beneficie a la clase afectada*²⁸. En ese sentido, una de las principales críticas a ciertos mecanismos de *fluid recovery* se focalizan en que se trata de alternativas que no satisfacen adecuadamente el requisito de *beneficiar a la clase afectada* (Chasin, 2015).

Los *Principios sobre Litigio Agregado* que desarrolló el American Law Institute²⁹ se refieren al *fluid recovery* dentro del capítulo referido a los acuerdos transaccionales y apuntan a dar prioridad a las alternativas que garanticen la distribución directa a los damnificados. El *fluid recovery* está previsto como una opción excepcional y subsidiaria. En caso de ser utilizado, se requiere que se consulte a los afectados sobre el destino de los fondos y sólo en caso de que fuera imposible hacerlo se autoriza el destino a un tercero (Verbic, 2012). La propuesta de reformas a la Regla 23 que dio a conocer el Comité Asesor de las Reglas de Procedimiento Civiles, en septiembre de 2015, da prioridad a las alternativas que garantizan la compensación directa a los afectados y prevé sólo subsidiariamente la alternativa de *fluid recovery*.³⁰

²⁸ La decisión de priorizar la función compensatoria en casos microdaños a los consumidores también puede advertirse en otros aspectos de las acciones de clase. Así, por ejemplo, en requerir la comprobación de la identidad de los damnificados para certificar la clase. En este sentido, Gilles (2010).

²⁹ "Principles Of The Law Of Aggregate Litigation", American Law Institute Publications, 2010.

³⁰ En la parte pertinente, se propone el siguiente texto: "The court must apply the following criteria in determining whether a cy pres award is appropriate: (A) If individual class members can be identified through reasonable efforts, and the distributions are sufficiently large to make individual distributions economically viable, settlement proceeds must be distributed directly to individual class members; (B) If the proposal involves individual distributions to class members and funds remain after distributions, the settlement must provide for further distributions to participating class members unless the amounts involved are too small to make individual distributions economically viable or other specific reasons exist that would make such further distributions impossible or unfair; (C) ... if the court finds that individual distributions are not viable under Rule 23(e)(3)(A) or (B), a cy pres approach may be employed if it directs payment to a recipient whose interests reasonably approximate those being pursued by the class. [The court may presume that individual distributions are not viable for sums of less than \$100.] [If no such recipient can be identified, the court may approve payment to a recipient whose interests do not reasonably approximate the interests being pursued by the class if such payment would serve the public interest.]".

B. Casos en los que resulta preferible: el énfasis puesto en la prevención

Los principales debates en torno a las críticas al *fluid recovery* se relacionan con la tensión entre compensación y prevención cuando se comparan diversas alternativas en competencia (Rubenstein, 2006).³¹

La alternativa de *fluid recovery* evita que el demandado retenga las sumas que, según la sentencia, debe pagar por los daños causados. En la medida en que se trata de mecanismos que garantizan que la sentencia colectiva sea efectiva, apuntan a la función³² de prevención de daños.³³

Si se asume que resulta altamente improbable que en los casos de microdaños existan incentivos adecuados para que todos los consumidores damnificados se presenten a liquidar sus daños, el proceso colectivo resultará ineficiente. Así, habrá generado costos sociales significativos —costos derivados de poner en funcionamiento del sistema judicial, del tiempo invertido por los actores y el demandado, de las pruebas producidas, entre otros—, sin obtener ningún beneficio relevante. Aun si algunos de los consumidores afectados se presentó a liquidar sus daños, el demandado no habrá internalizado la totalidad de los costos causados con su conducta. En relación al efecto disuasivo que las normas de la responsabilidad civil pueden generar *ex ante*, adicionalmente, futuros proveedores en situaciones similares no percibirán la posibilidad de sufrir una consecuencia concreta de ser demandados en una acción de clase por microdaños que puedan causar a los consumidores.

Razonablemente puede suponerse que aun cuando sea posible individualizar, localizar y notificar a los afectados, los incentivos para realizar un reclamo de liquidación y ejecución individual pueden ser insuficientes para que efectivamente lo hagan. Si se dictó una sentencia que determine la responsabilidad del demandado, se notifica a los consumidores afectados y estos deben presentarse a la justicia y acreditar sus daños para recibir la compensación, evaluarán los costos y beneficios esperados. En la medida en que el costo de hacerlo supere los beneficios esperados, no lo harán. Y dado que se trata de daños de menor cuantía, esto ocurrirá en la mayoría de los casos.

Se advierte aquí, en la etapa de liquidación de daños, el mismo problema que se presenta en relación a la falta de incentivos para iniciar un proceso judicial para responsabilizar al demandado en estos casos. Seguramente, los costos esperados de iniciar la demanda serán más elevados que el costo esperado de un reclamo de liquidación de daños individuales cuando ya existe una sentencia colectiva favorable. No obstante, no por ello pueden subestimarse en casos de microdaños. Si bien puede resultar sencillo en muchos sistemas llevar adelante el reclamo individual una vez dictada la sentencia colectiva, realizar una presentación judicial siempre implicará costos. Más allá de los inherentes a la intervención en una instancia judicial, que dependerán fuertemente del sistema judicial de que se trate, la prueba requerida para la liquidación de los daños individuales puede resultar difícil en ciertos supuestos de microdaños. Acreditar haber contratado un servicio o adquirido un bien de valor escaso puede ser

³¹ En este sentido, explica Rubenstein (2006): “*The collective action/externality distinction could be seen as analogous to the compensation/deterrence distinction. The collective action story about the small claims case is one about how to secure benefits for those in the collective who have been bilked. The externality story is one about how to secure the deterrent effects of litigation*”.

³² En el sentido de *función-relación*, en cuanto a que, en un ordenamiento jurídico dado, cierto diseño institucional produce efectos relacionados con la disminución del número de daños. Para una explicación detallada sobre los diferentes sentidos en los que se utiliza la palabra función en el campo del derecho, ver Acciarri (2009), pp. 169 y ss.

³³ En el sentido de *general deterrence o prevención especial* utilizado por Calabresi (1970).

impracticable o imposible, por ejemplo, pues generalmente no se conservan comprobantes que documentan la compra de una entrada al cine, del periódico, o una botella de leche.

Luego, si se pone el énfasis en la función de prevención, es razonable suponer que resultaría útil ampliar el criterio para la procedencia de los mecanismos de *fluid recovery* en casos de microdaños. Desde este enfoque, esta alternativa resultará preferible a la opción de intentar la ejecución individual aun en casos en los cuales sea posible individualizar, localizar y notificar a los damnificados pero razonablemente se espere que éstos no tengan incentivos adecuados para presentarse a liquidar sus daños individuales, sin perjuicio de que se asuma que existan daños diferenciados entre los afectados.

Adicionalmente, focalizar en la función de prevención que los mecanismos de *fluid recovery* pueden cumplir, determina que pierda relevancia la exigencia de acreditar el beneficio efectivo a la clase de consumidores afectados. Y, bajo ciertas condiciones, esto puede implicar una ventaja en términos de costos sociales —en la medida en que facilita la implementación de mecanismos de *fluid recovery* para garantizar la eficacia de la sentencia colectiva—.

IV. ALTERNATIVAS DE DISEÑO INSTITUCIONAL Y COSTOS

Dedicaré las líneas que siguen a analizar los costos de implementación que cada alternativa de *fluid recovery* puede adoptar. Inicialmente, pueden distinguirse los siguientes tipos de costos relevantes:

- costos de individualizar, localizar y notificar a los afectados: los denominaré aquí *costos de identificación y costos de notificación*.
- costos de funcionamiento del proceso judicial: los denominaré aquí *costos administrativos y costos de monitoreo*. Incluiré en esta categoría los costos de lidiar con el desarrollo del proceso, los costos de cuantificación de daños, costos de error, costos de acceso a la información relevante para decidir cómo instrumentar una medida, y los costos de controlar el *enforcement* de la sentencia.
- costos derivados de ineficiencias de mercado que pueden producir los mecanismos de *fluid recovery*: los denominaré aquí *costos de mercado*.

A. Costos vinculados a los mecanismos de alteración del precio

1. Reducción de precios o tarifas

La reducción del precio o de tarifas, presenta como principal la ventaja que no implica *costos de identificación ni de notificación*, pues no resulta necesario en estos casos localizar ni notificar individualmente a cada consumidor afectado. Se trata de una solución global que beneficia a la clase de consumidores o usuarios en su conjunto, hayan sido o no damnificados.

Los *costos administrativos* del proceso más relevantes se vincularán a la adecuación de la reducción del precio o tarifa en relación a la magnitud del daño que se haya causado y al período de tiempo durante el cual se aplique. Si bien presentan la ventaja de no requerir cuantificar daños individuales, no puede subestimarse el costo de determinar el monto o porcentaje adecuado de la reducción del precio.

En relación al costo de supervisar que efectivamente la reducción de precios se implemente durante el período establecido, puede asumirse que dado que los actores estarán interesados en el cumplimiento y que se trata de una medida fácil de advertir por cualquier consumidor, es posible diseñar alternativas que no impliquen costos de monitorear el *enforcement* excesivos. Por ejemplo, habilitar la posibilidad de que los actores puedan denunciar

el incumplimiento o solicitar informes a las asociaciones de consumidores o a la autoridad de aplicación de los derechos del consumidor.

Pero existen *costos de mercado* asociados a la implementación de esta alternativa que pueden resultar muy relevantes. Una reducción de precios o de tarifas generará un incremento de la demanda del bien o servicio por parte de los consumidores. Polinsky y Rubenstein (2003) desarrollan un modelo en el que comparan la reducción de precios con la utilización de cupones de descuentos para compensar a los consumidores afectados por fijación de sobrepuestos. A partir del mismo, demuestran que el mecanismo de reducción de precios para compensar a la clase afectada, por tratarse de un mecanismo *overinclusive*, en tanto está al alcance de todos los consumidores potenciales y no solamente disponible para los damnificados, puede generar mayores ineficiencias en el mercado que la opción de entregar cupones de descuentos sólo para los consumidores damnificados, y aun el pago de una indemnización a cada uno³⁴. Las ineficiencias en el mercado derivan de un incremento excesivo de la demanda del bien o servicio durante el período de tiempo que dure la reducción del precio.

Polinsky & Rubinfeld (2003), asimismo, demuestran que es posible atenuar los efectos negativos de las medidas de reducción de precios en el mercado a través de la elección de una reducción de precios menor durante un período de tiempo más extenso. Así, resultaría menos costoso en términos de eficiencia fijar un descuento de menor magnitud durante un período de tiempo más extenso, que uno de mayor proporción por un lapso de tiempo menor (Polinsky & Rubinfeld, 2003). Sin embargo, una pequeña reducción a través de un período más prolongado presenta desventajas relacionadas con los costos de monitorear el *enforcement*. Asimismo, en algún sentido beneficia al proveedor demandado, en tanto implicará un menor impacto en sus ganancias por un período más extenso y le permitirá sacar una ventaja.³⁵

Los efectos indeseados de la reducción de precios o tarifas derivan, asimismo, de la posibilidad del proveedor de adaptarse al precio que se le exija, según las posibilidades de mercado. Durand (1981) distingue estos efectos según se trate de mercados competitivos o monopolísticos. Así, señala que si la reducción de precio se aplica a una sola firma, en un mercado competitivo, lo más probable es que la firma reduzca la producción hasta el punto tal que el precio que reciba por cada unidad vendida iguale el costo de producir una unidad adicional. Dado que el proveedor condenado, ofrecerá un precio inferior al que ofrezcan sus competidores, habrá un incremento en la demanda de sus productos. Esto generará inconvenientes a los consumidores que quieran adquirir el bien: algunos deberán enfrentar esperas e invertir mayor tiempo en la búsqueda del producto a un precio reducido. Muchos consumidores preferirán ahorrarse tales costos y adquirir el producto por parte de otros competidores al precio de mercado. En síntesis, señala que puede ocurrir que el proveedor demandado sufra efectivamente una pérdida de ingresos, aunque ello no redunde necesariamente en un beneficio significativo para los consumidores.

³⁴ En este sentido, explican Polinsky & Rubinfeld (2003): “For example, if price fixing results in the price being set at \$65 for some period of time when the competitive price would have been \$50, the price would be discounted to some price below \$50 for a comparable period of time after the price fixing is stopped. Our concern is with the resulting inefficiency during the remedy period: whereas the price overcharge causes consumers to buy too little of the product relative to efficient consumption, the discount causes them to buy too much”.

³⁵ Adicionalmente, se sostiene que un período de tiempo más extenso, es más probable que los consumidores damnificados abandonen el mercado y no alcancen a percibir una completa compensación por sus daños. Esta crítica pone énfasis en la necesidad de que el mecanismo de fluid recovery compense a los damnificados, al menos indirectamente, pero no resulta consistente con el diseño mismo de los mecanismos de reducción de precios en los cuales el beneficio no distingue entre consumidores damnificados y no damnificados, sino que se aplica a todos los consumidores por igual (Durand, 1981).

Asimismo, el proveedor podría captar nuevos consumidores, atraídos por el precio reducido, quienes tal vez no hubieran adquirido nunca su producto o servicio. Esos nuevos consumidores pueden ser fidelizados por el proveedor y mantenerlos aún después de expirar el período de tiempo durante el cual se ordenó judicialmente la reducción de precios, lo que redundaría en un beneficio para el proveedor.

Si la reducción del precio se aplica a todas las empresas competitivas que ofrecen un mismo bien o servicio, se advierte que el efecto esperado será que cada una de ellas reduzca la cantidad producida adecuándose al nuevo precio. Luego, se incrementará la demanda y, al mismo tiempo, se reducirá la cantidad total ofrecida en el mercado, en perjuicio de los consumidores. Ante el incremento de la demanda podría aparecer un nuevo oferente en el mercado, que no esté alcanzado por la medida de reducción de precios impuesta.

Si el demandado es una empresa monopólica, ante la reducción del precio impuesta, podría incrementar, mantener o reducir la cantidad producida. Dado que es el único oferente del bien o servicio, habitualmente se enfrenta a una situación en la cual incrementar la producción le exigirá reducir el precio de cada unidad para vender la totalidad producida. Así, para computar sus ganancias potenciales de cada unidad adicional de producción, el monopolista no solo debe considerar el precio que recibe de aquella unidad sino también sustraer las ganancias que perderá al vender todas las unidades de producción a un precio más bajo. Sin embargo, cuando se restringen las opciones del monopolista mediante la imposición de una reducción de precios, la ganancia adicional que recibirá el monopolista en la última unidad producida equivaldrá a su precio. Si este precio es más alto que la ganancia adicional que el monopolista estuvo recibiendo en sus ventas anteriores a la orden de reducción del precio, el monopolista podría maximizar sus beneficios incrementando la cantidad producida hasta que el costo adicional de producción de una nueva unidad iguale a su precio (Durand, 1981). Si el monopolista incrementa su producción, los consumidores se beneficiarán pues existirá en el mercado una cantidad mayor del bien o servicio a un precio más bajo.

Pero si la reducción de precios ordenada implica fijarlo por debajo de las ganancias adicionales que el monopolista estaba recibiendo en sus ventas anteriores a la medida, el proveedor puede mantener o reducir su producción. La decisión de reducir o no la cantidad producida dependerá de los beneficios del proveedor demandado y de si la reducción de precios ordenada implica fijar un precio por debajo de los costos de producción promedios o no. En la medida en que la reducción del precio implique solo recortar los beneficios del proveedor y el nuevo precio cubra los costos de producción promedios, el demandado no tendrá incentivos para bajar la cantidad producida. Sin embargo, si el nivel de producción se mantiene y el producto se ofrece con el precio reducido, aumentará la demanda y esto terminará perjudicando, en definitiva, a los consumidores.

Se ha planteado como una posible solución a los efectos indeseados de la reducción de precios que la sentencia que ordene esta medida asimismo exija no reducir la cantidad producida o un nivel de producción determinado (Durand, 1981). De esta manera, se limitaría la libertad del proveedor de tomar decisiones de producción que le permitan adaptarse al nuevo precio para minimizar el efecto de la pérdida de ganancias. El problema de esta solución es que, generalmente, implicaría costos *administrativos* y de *monitoreo* muy elevados para su implementación. Se requeriría una gran cantidad de información por parte del tribunal para poder evaluar la cantidad de producción que debería exigir e implementar mecanismos complejos para controlar el *enforcement*. La única excepción la constituirán casos muy puntuales, como por ejemplo empresas monopólicas prestatarias de servicios públicos, en la medida en que resulte sencillo controlar si prestan la provisión normal del servicio.

2. Descuentos

Los costos implicados en esta alternativa son similares al caso de una reducción de precios. Sin embargo, cuando se trata de otorgar un descuento o cupones de descuento sólo a los consumidores damnificados genera menores *costos de mercado*, en la medida en que sólo alcanza los afectados. Luego, si bien implica una reducción del precio para los beneficiarios del descuento, no se traducirá en un aumento de la demanda que pueda perjudicar a los consumidores. No obstante, en estos casos, existirán costos de *identificación y notificación* a los damnificados cuya magnitud dependerá de las circunstancias del caso.

B. Costos vinculados a los mecanismos que no implican alteración de precios

1. Reembolsos

Para aplicar esta alternativa se requiere identificar y notificar a cada uno de los consumidores afectados. En este caso, los costos de identificación y notificación correrán por cuenta del proveedor demandado. Se asume que el proveedor posee la información necesaria en su poder para hacerlo, aunque dicha notificación puede implicar costos elevados. La principal ventaja que presenta es que se trata de hacer cargar con el costo de identificación y notificación a quien se encuentra en mejor situación para afrontarlo.

En cuanto a los *costos administrativos*, entre otros, se presentará el costo de la determinación del monto a reembolsar, cuya importancia dependerá de las circunstancias del caso.

Sin embargo, esta opción implica *costos de monitoreo* elevados para el tribunal, a los fines de controlar el *enforcement*. El proveedor es parte interesada y es razonable presumir que no tendrá incentivos adecuados para localizar a todos los damnificados y compensarle sus daños. Una solución que minimiza este problema es que la sentencia disponga que las sumas no restituidas a los consumidores no sean retenidas por el demandado, sino que sean destinadas a un fondo o a una entidad benéfica o al estado. Sin embargo, aún este caso, el tribunal deberá implementar un procedimiento de control para verificar el grado de cumplimiento por parte del proveedor en el plazo que se le haya fijado; exigir el depósito de las sumas retenidas por el demandado en un fondo o a favor de una entidad benéfica, o del Estado; y luego monitorear que efectivamente se destinen a los fines previstos.

2. Creación de un fondo especial

La alternativa de crear un fondo especial para destinar los fondos presenta, como principal ventaja, ahorrar *costos de identificación y de notificación*. No es necesario localizar a ningún damnificado.

Dentro de los *costos administrativos* del proceso, se cuentan la necesidad de cuantificar globalmente los daños. Los costos de la cuantificación global de los daños dependerán de las circunstancias del caso, pero es razonable suponer que esta opción será menos costosa que cualquier otra que implique la determinación individual del daño sufrido por cada afectado. No obstante, la cuantificación global de los daños implica asumir un costo de error – tanto de subestimación como de sobrestimación- mayor que en el caso de la cuantificación individual (Cooter & Ulen, 1987).

En cuanto a la creación del fondo, puede ocurrir que se encuentre creado previamente por ley especial o bien que se ordene crear en el caso concreto. La primera alternativa implicará una ventaja en cuanto a los costos de implementación de esta opción (Mullenix, 2015). Si no existe un fondo especial previamente creado y el juez debe decidir su creación para el caso en cuestión, esta instancia sí puede implicar *costos administrativos* de diversa índole. Por ejemplo,

tomar la decisión respecto de la finalidad que deberá cumplir el fondo especial a crear, cómo funcionará, quién se hará responsable de la administración, si deberá rendir cuentas o no, qué plazo es necesario para cumplir su finalidad, entre otras, puede requerir acceso a información compleja y especializada que no posea el juez. Asimismo, una vez creado el fondo especial, será necesario controlar su funcionamiento y esto generará *costos de monitoreo* adicionales para el tribunal.

3. Destino a entidades benéficas o sin fines de lucro

Destinar las sumas pagadas por la condena global a una entidad benéfica ya existente presenta una ventaja significativa en relación a la alternativa anterior en la medida en que implica ahorrarse los costos de creación de un fondo. Determinada la suma global a pagar como condena, el juez sólo debe decidir a qué entidad destinarla.

En cuanto a los costos de monitoreo de *enforcement*, dado que se trata de una entidad que ya está funcionando y que su finalidad benéfica se encuentra acreditada y reconocida socialmente *ex ante*, en principio no sería necesario que el juez asuma el control del destino dado a los fondos asignados. Se presume que dicha entidad los utilizará para el cumplimiento de los fines benéficos que surgen de su estatuto y son reconocidos socialmente.

Sin embargo, suelen señalarse otra clase de problemas en relación a esta opción. Se plantea que genera incentivos entre las entidades potencialmente beneficiarias para hacer *lobby* en los tribunales a los fines de lograr la adjudicación de los fondos a su favor. Esto es fuertemente criticado porque se asume que influye en la decisión de los jueces y distorsiona el funcionamiento del *fluid recovery*. Una de las consecuencias negativas que subrayan los principales críticos, es que la decisión los jueces puede resultar sesgada, en la mayoría de los casos, hacia entidades vinculadas con el ejercicio de la abogacía o los intereses corporativos de los abogados (Chasin, 2015; Shiel, 2015).

Otra consecuencia negativa que se señala es que el juez, como consecuencia del *lobby* de las entidades que compiten para ser destinatarias de los fondos, será más proclive a optar por una entidad benéfica sin contemplar la necesidad de compensar a la clase de consumidores afectados. En otros términos, que el criterio para la elección de la entidad que recibe los fondos no necesariamente será beneficiar a la clase afectada en su conjunto.

4. Destino al Estado

Esta alternativa presenta las mismas ventajas que la opción anterior. Podría plantearse que una diferencia que la hace superior en relación a la anterior es que, en este caso, el problema de decidir cuál será la entidad destinataria no se presenta.

La principal crítica que recibe esta opción es que destinar los fondos a un organismo del Estado no necesariamente garantiza que exista un beneficio a la clase afectada. Adicionalmente, suele criticarse que no hay un monitoreo respecto de cómo se utilizan dichos fondos y que podrían afectarse a destinos diversos. No obstante, si se adjudican a un organismo del Estado cuya competencia se vincule con la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, resulta razonable ahorrarse los costos de monitoreo.

El problema principal que se advierte es que no debería resultar aplicable en los casos en los cuales el Estado es demandado. De lo contrario, en esos casos, sería una solución similar a que retenga las sumas de la condena el demandado.

5. Fondo compartido por los reclamantes

Esta opción puede dividirse en dos etapas. La primera, para las presentaciones individuales de los damnificados, implica *costos de identificación y notificación* a los consumidores damnificados que, generalmente, se ponen a cargo del demandado. Asimismo, *costos administrativos* vinculados a la necesidad de implementar un procedimiento para la presentación de los reclamos de liquidación de daños individuales, que puede ser muy costoso para el tribunal en relación al tiempo que insume, a la necesidad de lidiar con varias presentaciones y liquidar daños individuales.

La segunda etapa surge si transcurrido el plazo fijado para las presentaciones individuales queda un remanente. El tribunal deberá ordenar la distribución a *pro rata* entre todos los afectados que efectivamente se presentaron, lo que implica ahorrar *costos administrativos* y *de monitoreo* en comparación a otras alternativas. Previamente, deberán cuantificarse globalmente los daños totales.

Si bien la primera etapa puede representar costos significativos, esto dependerá directamente de la cantidad de damnificados que se presenten a reclamar. La principal ventaja que se observa en esta opción es que la segunda etapa permite hacer efectiva la condena contra el demandado por la totalidad de los daños evitando elevados *costos administrativos* y *de monitoreo* que usualmente implican otras alternativas: no es necesario decidir el destino de los fondos, ni cómo instrumentar la condena colectiva, ni monitorear posteriormente a la decisión el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

Otra ventaja adicional se relaciona con el hecho de que los propios consumidores afectados son quienes reciben el remanente. Esto generará incentivos para que, en el futuro, otros consumidores damnificados se presenten a reclamar sus daños individuales y promueve el funcionamiento del sistema. Sin embargo, este aspecto es la principal crítica que recibe esta alternativa. Se suele argumentar que implica un enriquecimiento sin causa de los consumidores que efectivamente presentaron sus reclamos individuales o que resulta injusto que algunos damnificados, por el solo hecho de presentarse a reclamar, reciban una suma de dinero superior a sus propios daños.

Para superar estas críticas y, al mismo tiempo, aprovechar las ventajas de esta alternativa, se ha propuesto un diseño institucional que implique seleccionar aleatoriamente a un grupo de damnificados y adjudicar a ellos la totalidad de los daños que se estimen en la condena genérica (Lavie, 2010). Se trata de implementar un sistema de lotería. La ventaja que presenta sería adjudicar efectivamente a algunos consumidores damnificados y, de esa forma, superar la exigencia de que debe garantizarse la compensación a los propios afectados; asegurar que no quede remanente sin distribuir y, por ende, que el demandado pague por la totalidad de los daños; distribuir los fondos del modo que implica ahorrar al máximo posible *costos administrativos* y *de monitoreo*. Asimismo, permitiría superar la crítica fundada en razones de justicia respecto de que se beneficiarían sólo aquellos consumidores que se presentaron a reclamar sus daños individuales: dado que se trataría de una distribución aleatoria mediante una lotería, todos los consumidores afectados se encontrarían en igualdad de condiciones para participar de la distribución.

V. ALGUNAS PAUTAS PARA EL DISEÑO INSTITUCIONAL

A partir del análisis de los costos implicados en cada alternativa, pueden hacerse algunas consideraciones en miras a lograr un diseño institucional adecuado de *fluid recovery* para los casos de microdaños a los consumidores.

A. Exigir que se beneficie al grupo afectado y sus problemas

Los casos de microdaños suponen situaciones en las cuales aún si se dictó una sentencia que determine la responsabilidad del demandado probablemente los incentivos para presentarse a liquidar los daños individuales serán insuficientes, consecuentemente, no se producirá en estos casos la compensación efectiva a los consumidores y el demandado no internalizará los costos de los daños.

Los mecanismos de *fluid recovery* apuntan a lidiar con ese problema, pero son acotadas las posibilidades de lograr alternativas institucionales que permitan garantizar la función compensatoria y la de prevención al mismo tiempo. La exigencia de que el *fluid recovery* implique una medida que beneficie a la clase afectada apunta a la idea de compensación. Sin embargo, esta exigencia suele aumentar significativamente los costos administrativos del proceso sin lograr la compensación efectiva de los damnificados o, al menos, la mayoría de ellos.

Luego, un diseño institucional del *fluid recovery* que tienda a minimizar los costos sociales de su implementación, debería dar preponderancia a la función de prevención por sobre la compensación. Los casos en los cuales se propone la alternativa del *fluid recovery* implican situaciones en las cuales las alternativas usuales de compensación no resultan efectivas por ausencia de los incentivos adecuados para instrumentarlas (Yurwit, 2007). En estos casos, la función compensatoria no puede cumplirse y, al mismo tiempo, esto imposibilita que se internalicen los costos de los daños. La solución del *fluid recovery* puede lidiar con lo segundo razonablemente en tanto logre que la sentencia se haga efectiva. Exigir, además, que garantice un beneficio a la clase afectada impone al diseño institucional una restricción que implica costos sociales relevantes, sin cumplir adecuadamente con la función compensatoria. Asimismo, esta exigencia puede obstaculizar que se cumpla la función de prevención. Esto se advierte claramente en la utilización de mecanismos que implican alteración del precio. Por ejemplo, la preferencia por medidas como la reducción del precio usualmente se fundamenta en que se beneficia a la clase de consumidores en su conjunto. Sin embargo, como se explicó anteriormente, las condiciones que deben cumplirse para que esta clase de medidas efectivamente beneficie a los consumidores son muy acotadas. Y, al mismo tiempo, obligar a reducir el precio al proveedor demandado no garantiza que éste internalice el costo total de los daños. Al contrario, en ciertas condiciones, puede llegar a beneficiar al demandado.

B. Las ventajas de los mecanismos que no implican alteración de precios

En general, los mecanismos que no implican alteración de precios resultan preferibles a los que sí lo implican, en tanto éstos últimos tienden a generar ineficiencias en el mercado que pueden empeorar la situación de los consumidores a pesar de la reducción del precio o tarifa. Entre las opciones que implican alteración de precios, los descuentos a los damnificados generan menos ineficiencias que la reducción general de precios o tarifas, pero implican mayores costos de implementación en tanto requieren individualizar a los afectados.

En los casos de reducción de precios o tarifas, la posibilidad de beneficiar efectivamente a los consumidores y que el demandado pierda parte de sus beneficios se podría dar sólo en un supuesto muy acotado - el caso de la empresa monopólica, y siempre que la reducción del precio implique una pérdida del beneficio del monopolista y supere los costos de producción del bien.

C. Comparación entre mecanismos que no implican alteración de precios

Dentro de los mecanismos de *fluid recovery* que no implican alteración de precios, la preferencia por un diseño institucional sobre otro dependerá fuertemente de las condiciones empíricas involucradas. Sin embargo, algunas pautas generales pueden plantearse.

En general, si se comparan las alternativas descritas, la que tiende a minimizar los costos de implementación es la de destinar las sumas pagadas como indemnización a un fondo o una entidad pre existente: no se requiere identificar ni notificar a los damnificados, ni instrumentar un procedimiento de reclamos individuales, y se garantiza la internalización del costo de los daños. Por el contrario, crear un fondo *ad hoc* en la sentencia genera costos administrativos y de monitoreo relevantes.

Si se trata de un fondo previamente creado por ley, cuya finalidad sea la protección de los intereses de los consumidores, la solución será preferible a la alternativa de destinar las sumas a una entidad benéfica si se prioriza la función compensatoria. En el primer caso, se satisface la exigencia de beneficiar a la clase afectada; mientras que en el segundo, no necesariamente —dependerá de qué clase de entidad benéfica se trate—. Sin embargo, para analizar las ventajas concretas de esta posibilidad deben considerarse también las características de diseño institucional del fondo en cuestión. Por ejemplo, no será lo mismo si funciona dentro de la órbita de un organismo del Estado que si es administrado por el sector privado con control estatal, que si tiene funciones específicas asignadas por ley que si no las tiene.

La posibilidad de destinar los fondos al Estado podría cumplir el mismo efecto en cuanto a internalizar los costos de los daños, siempre que el demandado no sea el Estado. Las diferencias de costos implicados entre una y otra alternativa pueden ser sutiles, de acuerdo a las circunstancias empíricas implicadas.

La opción del fondo compartido por los reclamantes presenta ventajas similares a los casos anteriores, incluso puede ser superior en relación a que no requiere costos de monitoreo, pero adiciona los costos de dar publicidad de la acción entre los consumidores e implementar una instancia para las presentaciones individuales. Sin embargo, si se pretende dar prioridad a la función compensatoria esta alternativa presenta la ventaja de fortalecer los incentivos de los consumidores damnificados para presentarse a liquidar sus daños.

En cuanto a la posibilidad de lograr que se ejecute efectivamente la sentencia y se internalicen los costos de los daños, todas soluciones anteriores son idénticas.

Si se comparan estrictamente los costos de implementación del *fluid recovery*, una alternativa superior a todas las anteriores es la destinar las sumas que ordene pagar la sentencia a los actores que iniciaron la acción de clase. De esta manera, si se trata de un caso en el cual resulta procedente el *fluid recovery*, en lugar de destinar las sumas a un fondo, entidad benéfica o al Estado, o implementar un mecanismo de reembolso, se otorgan los fondos a los actores. Así, se garantiza la ejecución efectiva de la sentencia y se evitan los costos de implementación de los mecanismos de *fluid recovery*. Asimismo, se fortalecerían los incentivos para iniciar procesos judiciales en reclamos de microdaños. Esta opción implica soslayar la compensación a los damnificados que no participaron del proceso.

D. Reembolso directo y la preferencia por la función compensatoria

El *reembolso directo* constituye, entre todas las todas las opciones de *fluid recovery* que suelen utilizarse, la que probablemente genere mayores costos de implementación: se requiere notificar a los damnificados, exige *costos de monitoreo* elevados por parte del tribunal y, generalmente, debe combinarse con otro mecanismo cuando no es posible reembolsar a todos los

damnificados. Sin embargo, se trata de una de las alternativas más utilizadas y su preferencia se relaciona con dar preponderancia de la función compensatoria.

Un diseño institucional adecuado debería procurar minimizar los *costos de monitoreo*. Una alternativa en ese sentido, podría ser que la ley contemple expresamente un plazo determinado para que el demandado realice el reembolso a los consumidores y determinar una instancia de fiscalización del cumplimiento una vez vencido dicho plazo. Luego, si de la fiscalización del cumplimiento surgieran que no fueron restituidas la totalidad de las sumas, disponer expresamente cuál será el destino que se darán a las sumas no percibidas por los consumidores, o al menos por qué opciones puede decidir el juez.

E. La importancia de fijar reglas claras

Muchas controversias que existen actualmente en torno a los mecanismos de *fluid recovery* surgen de la ausencia de reglas que determinen pautas claras (Redish, 2009; Shiel, 2015)³⁶. La implementación de esta clase de soluciones generalmente depende de la iniciativa y creatividad de los jueces que intentan dar respuesta a los problemas concretos que se les presentan. Generalmente se defiende la idea de que se debe librar al arbitrio judicial la decisión de qué solución adoptar para compensar daños en el marco de las acciones de clase. El fundamento es la necesidad de que el juez cuente con herramientas flexibles que puedan adaptarse a las necesidades, en el marco de litigios complejos como son las acciones de clase.

Sin embargo, la ausencia de reglas claras, en ciertos casos, también implica costos. Especialmente en sistemas de tradición de derecho continental europeo que no tienen arraigada en su tradición las acciones de clase. Un ejemplo es el caso de Argentina. La ley de defensa del consumidor 24.240 plantea la posibilidad de que el juez ordene alguna solución de estas características en los casos de condena de restitución de sumas de dinero, sin ninguna pauta concreta de aplicación: "(...) el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado."³⁷

En un sistema que carece de una regulación sistemática y completa de las acciones colectivas, la ventaja de incluir esta clase de institutos a través de normas que delegan exclusivamente a la iniciativa circunstancial de los jueces la suerte de la efectividad de su contenido, no parece conveniente. Si se considera la escasa aplicación que esta posibilidad ha tenido desde su entrada en vigencia en 2008, parece razonable pensar que existe alguna falla en el diseño del sistema que lo hace poco operativo. Por el contrario, pareciera mucho más útil y eficiente una norma que determine con mayor precisión clases de casos y soluciones alternativas concretas para cada una de ellas, con directivas más puntuales para los jueces.

Reglas que determinen en qué casos corresponde ejecutar la sentencia a través de *fluid recovery*, bajo qué condiciones y que determine el diseño institucional del *fluid recovery* que puede implementar el juez, presentaría ventajas en términos de eficiencia. Por un lado, permitiría adoptar *ex ante* un diseño institucional de *fluid recovery* que minimice los costos de implementación; por el otro, la determinación de reglas para su aplicación permitiría disminuir los costos administrativos del proceso.

Asimismo, reglas que claramente determinen la procedencia del *fluid recovery* para garantizar la efectividad de la sentencia en casos de microdaños presentan la ventaja de dar una

³⁶ En este sentido, afirma Redish et al (2009): "...no legislative body has expressly chosen to abandon its compensatory enforcement mode in favor of some directive of a charitable contribution as punishment for a defendant's unlawful behavior".

³⁷ Artículo 54 de la ley 24.240 y sus modificatorias.

señal para los potenciales demandados. De lo contrario, estos pueden especular con la baja probabilidad de tener que pagar efectivamente la condena.

VI. CONCLUSIONES

Los mecanismos de *fluid recovery* permiten garantizar la efectividad de la sentencia de condena en los procesos colectivos referidos a microdaños de consumidores. Proceden en casos en los cuales resulta impracticable o imposible individualizar y notificar a los damnificados, o no existen incentivos suficientes para efectuar la liquidación individual de los daños y esto implica que quede un remanente sin reclamar. La principal ventaja que presentan es que permiten internalizar los costos de los daños, aunque no necesariamente implican la compensación efectiva a los damnificados. No obstante, generalmente se exige que el *fluid recovery* garantice un beneficio a la clase afectada.

Las diversas alternativas institucionales que el *fluid recovery* puede adoptar implican costos de implementación diversos. Un diseño institucional que tienda a la eficiencia debería dar preferencia a las opciones que minimicen tales costos. En este sentido, flexibilizar la exigencia de que el *fluid recovery* beneficie efectivamente a la clase afectada facilita la búsqueda de soluciones que impliquen menores costos de implementación y, al mismo tiempo, apuntan a la función de prevención.

Muchos problemas que actualmente se advierten en la aplicación de mecanismos de *fluid recovery* se podrían evitar con la elección de un diseño institucional adecuado. La instrumentación a través de reglas claras que minimicen los costos de implementación, determinen las condiciones de procedencia, el destino de los fondos, plazos para el cumplimiento de cada etapa si correspondiera, implicará ventajas en cuanto a los costos administrativos del proceso colectivo en los casos de microdaños al consumidor. Adicionalmente, significaría una señal para los proveedores potencialmente demandados acerca de la probabilidad de que la sentencia colectiva sea eficaz en estos casos.

REFERENCIAS

- Acciarri, H. A. (2009). *La Relación de Causalidad y las Funciones del Derecho de Daños. Reparación, prevención, minimización de costos sociales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- (2015). *Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños*. Buenos Aires: Thomson Reuters.
- Alexander, J. C. (2000). An introduction to Class Action Procedure in the United States. Recuperado de www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf
- Ball, L. J. (1969). Comment, Damages in Class Actions: Determinations and Allocation. *Boston College Law Review*, 10(3), 615-632.
- Bartholomew, C. P. (2015). Saving Charitable Settlements. *Fordham Law Review*, 83, 3241-3292. Recuperado de <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol83/iss6/14>
- Boies, W. H., & Keith, L. H. (2014). Class Action Settlement Residue and Cy Prés Awards: Emerging Problems and Practical Solutions. *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 21(2), 267-293.
- Bone, R. G. (2003). *The economics of civil procedure*. New York: Foundation Press.
- Calabresi, G. (1970). *The Costs of Accidents. A Legal and Economics Analysis*. New Haven: Yale University Press.
- Chasin, C. (2015). Modernizing Class Action Cy Pres Through Democratic Inputs: A Return to Cy Press Comme Possible. *University of Pennsylvania Law Review*, 163, 1463-1495.

- Recuperado de
http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9482&context=penn_law_review
- Cooter, R., & Acciarri, H. A. (directores) (2012). *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Santiago: Thomson Reuters- Civitas.
- Cooter, R., & Ulen, T. (1987). *Law and Economics* (1ª ed.). Menlo Park, New York: Addison-Wesley Educational Publishers Inc.
- Dejarlais, N. A. (1987). The Consumer Trust Fund: A Cy Pres Solution to Undistributed Funds in Consumer Class Actions. *Hastings Law Journal*, 38, 729.
- Durand, A. L. (1981). An Economic Analysis of Fluid Class Recovery Mechanisms. *Stanford Law Review*, 34, 173-201.
- Gentle, E. (2015). The Cy Prés Distribution of a Class Action Recovery Surplus: Equity or Inequity? *Alabama Law Review Online*, 66(1), 1-9. Recuperado de <https://www.law.ua.edu/pubs/lrarticles/Alabama%20Amicus/Gentle%20Online.pdf>
- Gilles, M. (2010). Class Dismissed: Contemporary Judicial Hostility to Small-Claims Consumer Class Actions. *DePaul Law Review*, 59(2), 305-331. Recuperado de <http://via.library.depaul.edu/law-review/vol59/iss2/4>
- Goodlander, J. (2015). Cy Pres Settlements: Problems Associated with the Judiciary's Role and Suggested Solutions. *Boston College Law Review*, 56(2), 733-765.
- Hensler, D. R. (2000). *Class Actions Dilemmas. Pursuing Public Goals for Private Gain*, (1ª ed.). Santa Monica: RAND Institute for Civil Justice.
- (2001). Revisiting the Monster: New Myths and Realities of Class Action and Other Large Scale Litigation. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 11, 179-213. Recuperado de <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1197&context=djcil>
- Hillebrand, G., & Torrence, D. (1988). Claims Procedures in Large Consumer Class Actions and Equitable Distribution of Benefits. *Santa Clara Law Review*, 28, 747-773. Recuperado de <http://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol28/iss4/2>
- Lavie, S. (2010). Reverse Sampling. A Simple Proposal to Allocate the Proceeds of Low-Value Class Actions. *Preliminary Draft*, May 30, 1-31. Recuperado de http://portal.idc.ac.il/He/ILEA/Home/Documents/Reverse_Sampling%20ILEA%202010.pdf
- Mullenix, L. (2015). Designing a Compensatory Fund: In Search of First Principles. *Stanford Journal of Complex Litigation* 3, Forthcoming; *U of Texas Law, Public Law Research*, Paper No. 567. Recuperado de <http://ssrn.com/link/texas-public-law.html>; <http://ssrn.com/abstract=2466301>
- Polinsky, M., & Rubinfeld, D. (2003). Remedies for Price Overcharges: the deadweight loss of coupons and discounts. *National Bureau of Economics Research*, Working Paper 10162. Recuperado de <http://www.nber.org/papers/w10162>
- Redish, M. H., Julian, P., & Zyontz, S. (2009). Cy Pres Relief and the Pathologies of the Modern Class Action: A Normative and Empirical Analysis. *Florida Law Review*, Forthcoming (October 7, 2009). Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=1485047>
- Rosenfeld, M. (1972). The Impact of Class Actions on Corporate and Securities Law. *Duke Law Journal*, 1972, 1167-1191. Recuperado de <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol21/iss6/6>
- Rowe, T. D. Jr. (2007). State and Foreign Class Action-Rules and Statutes Differences from – and lessons for- Federal Rule 23. *Western State University Law Review*, Vol. 35(1), 101-

126. Recuperado de http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2346&context=faculty_scholarship; <http://ssrn.com/abstract=1090554>
- Rubenstein, W. B. (2006). Why Enable Litigation? A Positive Externalities Theory of the Small Claims Class Action. *University of Missouri-Kansas City Law Review*, 74; *UCLA School of Law*, Research Paper No. 06-10. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=890303>
- Ruiz García, J. A., & Salvador Coderch, P. (2002). El pleito del tabaco en los EE.UU. y la responsabilidad civil. II. Presupuestos económicos, epidemiológicos, culturales y legales. *InDret 03*, 1-20. Recuperado de http://www.indret.com/pdf/090_es.pdf
- Shepherd, S. R. (1972). Damage Distribution in Class Actions: The Cy Pres Remedy. *University of Chicago Law Review*, 39(2), 448-465. Recuperado de <http://chicagounbound.uchicago.edu/ucprev/vol39/iss2/9>
- Shiel, C. (2015). A New Generation of Class Action Cy Prés Remedies: Lessons from Washington State. *Washington Law Review*, 90, 943.
- Ulen, T. (2011). An Introduction to the Law & Economics of Class Action Litigation. *European Journal of Law & Economics*, 32,185-203.
- Verbic, F. (2012). Liquidación Colectiva de Pretensiones de Consumo Individualmente No Recuperables por Medio del Mecanismo de Fluid Recovery. Nociones Generales y su Recepción en Argentina y Brasil. *RIDB*, Año 1, n° 6, 3791-3813.
- Yurwit, L. (2007). Comments: Restitution in Consumer Protection Actions: Stop the Reliance on Reliance. *University of Baltimore Law Review*, 36(3), 393-417. Recuperado de <http://scholarworks.law.ubalt.edu/ublrvol36/iss3/7>