

Voces: DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA ~ PROCESO COLECTIVO ~ ACCION DE CLASE ~ DEMANDA ~ REQUISITOS DE LA DEMANDA ~ ACORDADA ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ~ ADMINISTRACION DE JUSTICIA ~ PODER JUDICIAL ~ FACULTADES DEL PODER JUDICIAL ~ PODER LEGISLATIVO ~ LEGITIMACION ~ NOTIFICACION ~ PUBLICIDAD ~ REGISTROS PUBLICOS ~ MEDIDAS CAUTELARES

Título: Postulación de pretensiones colectivas a la luz de la reciente Acordada de la Corte Suprema

Autores: Verbic, Francisco Sucunza, Matias A.

Publicado en: LA LEY 18/05/2016, 18/05/2016, 1

Cita Online: AR/DOC/1275/2016

Sumario: I. Introducción.— II. Demanda colectiva y tipos de procesos: recaudos comunes y propios en la Acordada N° 12/2016.— III. Los hechos en su dimensión colectiva.— IV. El planteo de los requisitos de procedencia de la acción colectiva en tutela de derechos individuales homogéneos.— V. Legitimación y representatividad adecuada.— VI. Definición del grupo o clase que se pretende representar.— VII. Notificaciones y publicidad del proceso: un campo abierto a sugerencias.— VIII. Potestad de subsanación, consulta al registro y certificación de la acción.— IX. Medidas cautelares colectivas: modulaciones necesarias.— X. El caso federal.— XI. Cierre.

Abstract: Las acordadas N° 32/2014 y N° 12/2016 configuran regulaciones procesales de discutible constitucionalidad, pero al mismo tiempo decididamente necesarias y útiles. La entrada en vigencia de la Acordada N° 12/2016 para los procesos promovidos a partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016 podría leerse como un nuevo llamado de atención al Congreso para que regule sobre la materia y ejerza para ello las competencias que le son propias.

I. Introducción

Desde el año 1994 está constitucionalmente previsto el derecho de accionar colectivamente en representación de grupos o clases de personas (1). A pesar de ello, no existe a nivel nacional ninguna norma que regule los procesos colectivos en forma sistémica y adecuada. Las únicas dos leyes con algunas previsiones sobre la materia son la Ley General del Ambiente N° 25.675 y la ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Ninguna de ellas contiene previsiones relativas a requisitos de la demanda, razón por la cual el tema continúa rigiéndose por lo dispuesto en el art. 330, CPCCN y concs.

Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema nos fue proveyendo de algunas pautas para la confección del escrito inicial. Algunas de ellas fueron tangencialmente plasmadas en las reglamentaciones que el propio Tribunal sancionó en ejercicio de sus funciones materialmente legislativas (2). En este contexto se inscribe la reciente Acordada N° 12/2016, por la cual se aprobó un "Reglamento de actuación en procesos colectivos" (3) que constituye el punto culmine de un proceso de construcción continuo en búsqueda de reglas adecuadas (4), un mejor ordenamiento de las existentes, la fijación de algunas otras (5), la consolidación del rol de la Corte en la materia (6) y la interpelación a los poderes mayoritarios acerca de su deber de reglamentación (7).

Entre esas reglas, en lo que interesa para el presente, el Máximo Tribunal determina los requisitos o recaudos que debe abastecer la demanda colectiva para poder ser considerada admisible, así como otras cuestiones asociadas (por ejemplo, una suerte de "doble certificación" de la colectiva). Estas disposiciones son relevantes ya que si bien su aplicación (8) se limita a los tribunales nacionales y federales en el marco de procesos colectivos comprendidos en la Acordada N° 32/2014 (9), tanto la ausencia generalizada de reglas adecuadas a la cual hicimos referencia (10) como el peso de la Corte en la materia seguramente promoverán su observancia -o cuanto menos su condición de guía- en los distintos ordenamientos locales.

II. Demanda colectiva y tipos de procesos: recaudos comunes y propios en la Acordada N° 12/2016

En el apartado II del Reglamento aprobado por la Acordada N° 12/2016 la Corte prescribe los requisitos que deberá contener la "demanda colectiva" (11), según se trate de un caso promovido para proteger bienes colectivos o derechos individuales homogéneos. Para ello sigue, básicamente, los lineamientos jurisprudenciales establecidos por ella misma en "Halabi", (12) "PADEC c. Swiss Medical" (13) y otros precedentes que siguieron sus aguas y fueron profundizando en algunos de estos aspectos.

De ese modo, con relación a los procesos en tutela de derechos colectivos propiamente dichos dispone que se deberá precisar el bien colectivo cuya tutela se persigue y focalizar la pretensión en la incidencia colectiva del derecho. Respecto de los procesos referentes a intereses individuales homogéneos, exige alegar y acreditar: (i) la causa fáctica o normativa común que provoca la lesión a los derechos; (ii) que la pretensión está focalizada en los efectos comunes; y (iii) la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado. [\(14\)](#)

Asimismo, en tanto recaudos comunes a ambos tipos de procesos, requiere: (i) identificar el colectivo involucrado en el caso; (ii) justificar la adecuada representación del colectivo; (iii) indicar, de corresponder, los datos de la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores; (iv) denunciar, con carácter de declaración jurada, si se han iniciado otra u otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva y, en su caso, los datos de individualización de las causas, el tribunal donde se encuentran tramitando y su estado procesal; [\(15\)](#) y (v) realizar la consulta previa al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otros procesos en trámite cuya pretensión guarde "sustancial semejanza" en la afectación de los derechos de incidencia colectiva e informar, con carácter de declaración jurada, su resultado y (de existir) los datos pertinentes [\(16\)](#).

Estos recaudos serán exigibles en todas las causas que se inicien a partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016, en los supuestos comprendidos en la Acordada N° 32/2014, excluyendo expresamente de su alcance a los procesos ambientales que se inicien en los términos de la ley 25.675 (los que se regirán por las disposiciones contenidas en esa norma) y los procesos colectivos que involucren derechos de personas privadas de su libertad o se vinculen con procesos penales.

La exclusión de estos procesos carece de justificación explícita en el marco de la reglamentación y sus fundamentos. En una primera lectura del tema no advertimos razones de peso para dejar afuera de estas pautas a los procesos ambientales, máxime cuando la reglamentación en comentario expresamente contempla requisitos específicos para casos vinculados con bienes colectivos y, como ya señalamos, la ley 25.675 carece de previsiones sobre requisitos del escrito de demanda. Sí, en cambio, parece haber razones atendibles para no formalizar con tanta estrictez los escritos de demanda en casos vinculados con personas privadas de su libertad. En este sentido entendemos ilustrativo lo sostenido en un reciente dictamen del Ministerio Público Fiscal que la Corte hizo suyo para revocar el rechazo de un hábeas corpus colectivo, donde se expresa que "la especial naturaleza del hábeas corpus, por lo demás, exige la adopción de un criterio de admisibilidad en el que las exigencias formales no supongan un obstáculo para que la Corte Suprema se pronuncie respecto de la posible violación de los derechos fundamentales que la acción está llamada a tutelar" [\(17\)](#).

III. Los hechos en su dimensión colectiva

La primera cuestión que debemos tener en cuenta es que la redacción de una demanda en nuestro sistema procesal es una tarea gobernada por el principio de la sustanciación. Este principio exige una descripción detallada y precisa de los hechos que sirven de causa a la pretensión esgrimida por el actor (art. 330, inc. 4°, CPCCN) [\(18\)](#). Dicha exposición de los hechos establece en gran medida el objeto de la litis, se presenta como un proyecto anticipado de la sentencia pretendida y de ella dependerá la influencia que tenga la causa sobre otras donde se pretenda discutir respecto del mismo conflicto (lo cual se hará valer principalmente a través de las excepciones de litispendencia y cosa juzgada) [\(19\)](#).

Debido a ello y al hecho de que muchas veces (especialmente cuando se trata de derechos individuales homogéneos) el actor puede optar por promover una acción individual o bien invocar una legitimación colectiva para actuar, el modo en que se relatan los enunciados de hecho en el escrito de demanda tiene una relevancia muy alta para determinar la mismísima existencia de un proceso colectivo. En otras palabras: el modo en que el actor postule los hechos involucrados en el conflicto y los alcances que confiera a su pretensión resultarán determinantes a la hora de lograr la discusión del caso en clave colectiva [\(20\)](#). En este sentido, como vimos en el apartado anterior, según se trate de procesos sobre bienes colectivos o intereses individuales homogéneos, el Reglamento aprobado exige que se focalice la pretensión en la incidencia colectiva del derecho o en los efectos comunes de la afectación.

De este modo, la elección entre las infinitas formas de exponer los hechos que se presentan ante un conflicto

colectivo resultará determinada por el contexto práctico en que se sitúa quien pretende postular el caso en justicia (21), no pudiendo desentenderse para ello de una descripción de la relación jurídica sustancial y de la incidencia expansiva del conflicto, así como tampoco —y muy especialmente— del tipo de legitimación invocada para accionar (22).

Conforme lo apuntado con relación a la descripción de los hechos, su influencia en otros procesos que versen acerca del mismo conflicto y la construcción del caso colectivo, resulta relevante tener en consideración las disposiciones existentes en la Acordada N° 32/2014 y las que incorpora ahora el Reglamento aprobado por Acordada N° 12/2016 que, si bien no referidas al escrito de demanda, guardan estrecha vinculación con el mismo. Entre las contempladas por esta última tenemos la consulta al Registro pertinente (apartado III), el dictado de una resolución de inscripción del proceso que será irrecurrible (apartado V), el deber del magistrado de mantener actualizada en el Registro la información que resulte relevante en la tramitación de la causa (apartado IX), la imposibilidad de inscribir otro proceso idéntico (apartado VI), la imposición de la remisión al juez que previno (23) y el alcance de la recurribilidad de esas decisiones (24) (apartados IV y VII).

IV. El planteo de los requisitos de procedencia de la acción colectiva en tutela de derechos individuales homogéneos

Al dictar sentencia en los casos "Halabi" y "PADEC c. Swiss Medical", la Corte no sólo reconoció la categoría de derechos individuales homogéneos como parte integrante del concepto de "derechos de incidencia colectiva" contemplado en el art. 43, Const. Nac., (25) sino que también se ocupó de determinar sus características definitorias (26) y de establecer los requisitos de procedencia de las pretensiones orientadas a tutelar este tipo de derechos.

En ese sentido, en el considerando 10° del voto mayoritario en "PADEC c. Swiss Medical" la Corte ratificó lo dicho en el considerando 13° del voto de la mayoría en "Halabi", señalando que "la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados".

Encontramos aquí, entonces, una pauta muy clara sobre distintos contenidos (fácticos y, eventualmente, probatorios) que deben preverse en el escrito de demanda si se pretende discutir sobre el conflicto en clave colectiva y obtener una resolución acorde. Estas previsiones se tornaron prácticamente obligatorias en el orden nacional desde la entrada en vigencia del reglamento aprobado por la Acordada N° 32/2014 de la Corte, de creación y reglamentación del Registro Público de Procesos Colectivos (cuyo art. 3 impone a los jueces el dictado de una providencia inicial que determine el cumplimiento de estos recaudos (27)). Si quedaba alguna duda al respecto, el reglamento recientemente aprobado mediante Acordada N° 12/2016 la destierra completamente al ratificar los requisitos aludidos como componentes necesarios a desarrollar en el escrito de demanda.

En primer lugar, debemos identificar y argumentar sobre la existencia de una causa fáctica o normativa común que produzca la afectación padecida por el grupo representado (28). Esta causa puede ser única o compleja y debe afectar, o bien poner en riesgo, los derechos de una "pluralidad relevante" de individuos. Este último aspecto —también señalado por la Corte, al explicar el alcance de la noción de "causa fáctica común"— bien podría ser calificado como un cuarto requisito de procedencia. O más bien deberíamos hablar de admisibilidad, ya que, atento el carácter excepcional de los procesos colectivos, no resultará viable acudir a ellos en el supuesto de poder resolverse el asunto por la vía del litisconsorcio.

En segundo lugar, también debemos enfocar nuestra pretensión en los aspectos comunes del conflicto (29), evitando caer en el planteo de cuestiones que hacen a situaciones individuales de los miembros del grupo. Este recaudo es fundamental para permitir la discusión y resolución del asunto en forma colectiva (30). Igualmente, este enfoque puede leerse como una concesión a la autonomía individual del actor, quien —como ya fuera señalado— en ocasiones debe optar entre plantear su caso colectivamente o iniciar una pretensión de neto corte individual.

En torno a este requisito cabe subrayar lo sostenido con toda claridad por Petracchi en el considerando 9° de su

voto en "PADEC c. Swiss Medical", donde dejó en claro que el diferente impacto económico que puede generarse sobre los miembros del grupo considerados individualmente resulta inherente a este tipo de asuntos y no incide sobre la posibilidad de lograr un enjuiciamiento común del caso colectivo (31). De este modo, resulta posible plantear la pretensión colectiva en torno a la responsabilidad de la demandada y luego, por las vías que correspondan, permitir a cada miembro del grupo beneficiado por la decisión acreditar y liquidar sus daños. En el campo del derecho del consumo esta posibilidad tiene incluso encuadre de derecho positivo (art. 54, 3er párrafo de la ley 24.240).

En tercer lugar (o cuarto, si consideramos la "pluralidad relevante" de afectados como otro recaudo más), la Corte exige que el ejercicio individual de la acción no aparezca plenamente justificado. Como ya señalamos, dicho tribunal traduce y recepta este recaudo en la Acordada N° 12/2016 al prescribir que deberá precisarse en la demanda "la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado" (32).

El problema de falta de acceso al sistema de justicia puede producirse por cuestiones culturales y sociales, pero también ocurre muchas veces cuando el monto del dinero reclamado, visto desde el punto de vista individual, no justificaría la promoción de una demanda ya que el mejor resultado que pudieran obtener individualmente cada uno de los afectados no alcanzaría a cubrir los costos de la litigación del caso, o bien el recupero resultaría de tan poca entidad que -aun cubriendo los gastos- no configura un incentivo suficiente para avanzar con la acción. Desde esta perspectiva patrimonial será necesario explicar en la demanda por qué las pretensiones de los miembros del grupo, consideradas individualmente, no justifican su ejercicio individual en sede judicial.

Si bien en la Acordada N° 12/2016 utiliza una fórmula amplia (carente de precisiones), cabe tener presente que con relación a este recaudo la Corte estableció jurisprudencialmente diversas excepciones que —a nuestro modo de ver- deben considerarse todavía vigentes. Nos referimos a aquellos supuestos en que se debaten cierto tipo de materias (medio ambiente, consumo, salud) o bien asuntos que involucran cierto tipo de personas (grupos tradicionalmente postergados) (33). En cualquier caso, demostrar la configuración de esta excepción también será carga argumental (y eventualmente probatoria) del actor. Esta excepción encuentra su razón de ser en el hecho de que hay un fuerte interés estatal en la protección de dichas situaciones y en que, de no receptarse la posibilidad de promover acciones colectivas en tales supuestos, muy probablemente se dejarían fuera del sistema de justicia numerosas afectaciones de derecho no sólo por una cuestión exclusivamente económica sino también —como señalamos- por el juego de otras barreras de acceso a la justicia que tienen que ver con el acceso y comprensión de información, las condiciones socio-culturales y la posición dominante de las demandadas en este tipo de asuntos, entre otras.

V. Legitimación y representatividad adecuada

La legitimación sustancial o *ad causam* es un requisito intrínseco de admisibilidad de la pretensión procesal, por lo cual su ausencia en el caso constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda dictar sentencia de mérito sobre el asunto. Si bien en la gran mayoría de los casos individuales este recaudo se explica por sí solo en función de los enunciados de hecho que sostiene la pretensión, en el campo colectivo resulta necesario dedicarle especial atención al redactar la demanda habida cuenta del carácter de "doble vía" del fenómeno, al cual ya nos hemos referido (34). Asimismo, es fundamental ocuparse de desarrollar argumentalmente esta cuestión puesto que configura la llave de entrada al proceso colectivo y un elemento de singular importancia para la configuración de una "causa" colectiva en los términos del art. 116 Const. Nac. (elemento habilitante de la jurisdicción para intervenir en esta clase de conflictos).

En el mismo orden de ideas, debemos explicar en nuestra demanda por qué, además de legitimados "en abstracto" (esto es, por una mera habilitación constitucional o legal), somos, en el caso concreto, representantes adecuados del grupo que buscamos defender. En ese sentido, el Reglamento de actuación aprobado prevé expresamente este recaudo al exigir en su apartado II (en tanto requisito común a todo proceso colectivo) "justificar la adecuada representación del colectivo".

Se trata de un requisito que encuentra sus fuentes en el régimen de acciones de clase del derecho federal estadounidense (Regla Federal de Procedimiento Civil 23(a) 4) (35). El mismo fue reconocido por la Corte en "Halabi" como una de las "pautas adjetivas mínimas" que deben regular la materia (considerando 20°). Ello obedece, sin dudas, al carácter excepcional de este tipo de procesos (36). El tribunal se refirió al requisito en

cuestión como "la idoneidad de quien pretenda asumir su representación [la del grupo]" y ratificó sistemáticamente la necesidad de su control y supervisión en los distintos fallos que siguieron esa línea jurisprudencial (37).

Por último, hay que tener presente que el nuevo Reglamento de la Corte Suprema también exige indicar, de corresponder, "los datos de la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores". Se trata de un requisito específico previsto por la ley 24.240 y su reglamentación como condición para el ejercicio de la legitimación colectiva de estas organizaciones.

VI. Definición del grupo o clase que se pretende representar

Otro aspecto distintivo de la demanda colectiva expresamente receptado por la Acordada N° 12/2016 (38) e íntimamente ligado con los dos analizados hace un momento (puesto que determina en gran medida el alcance de la legitimación y de la representatividad adecuada), es la necesidad de identificar con precisión el grupo o clase de personas que el legitimado pretende representar (39).

Sobre esto es necesario señalar que la identificación "precisa" es de índole cualitativa (lo cual, por supuesto, dependerá de cada caso concreto). Tiene que permitir el encuadre de los miembros del grupo como tales. Esto es, como una clase. Por tanto, la definición del grupo no supone identificar individualmente a sus miembros como absurdamente han sostenido algunos tribunales (40). En definitiva, resulta fundamental tener presente con relación a este tema que definir una clase supone precisar sus caracteres comunes, lo cual implica —insistimos— una definición cualitativa (41).

La Corte se ha ocupado de precisar el alcance de este requisito en algunos precedentes, sosteniendo que "la definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo" en la medida que "la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta u acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción. Sólo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva". (42)

Sin perjuicio de lo expuesto, entendemos que el carácter cuantitativo del grupo también debe ser establecido al menos prima facie ya que —como fuera señalado— la "pluralidad relevante" de personas afectadas configura un recaudo que bien puede considerarse como de admisibilidad de este tipo de acciones. En ocasiones esto será un hecho de público y notorio conocimiento, en otros casos deberá ser objeto de acreditación por parte del actor o bien por parte de la demandada con base en el deber de colaboración y en la teoría de las cargas probatorias dinámicas. No debemos olvidar en este aspecto que en muchos de estos casos es la demandada quien tiene toda la información necesaria en su poder, y que aportar ésta al proceso (estamos hablando por ejemplo del número de clientes de una entidad bancaria o de una empresa de telecomunicaciones) no puede producirle ningún tipo de perjuicio.

VII. Notificaciones y publicidad del proceso: un campo abierto a sugerencias

La falta de regulación positiva de muchos aspectos de trámite de los procesos colectivos genera un campo de trabajo abierto a proposiciones y ensayos de diversa índole. Debido a que el art. 3 de la Acordada N° 32/2014 de la Corte estableció la necesidad de que el juez se expida tempranamente sobre mecanismos de publicidad y notificaciones, debemos tener presente que el escrito de demanda es un buen lugar desde el cual proponer y sugerir con libertad al respecto.

La Acordada N° 12/2016 no trajo mayores prescripciones al efecto. Las únicas referencias asociadas son que al momento de certificar la acción el juez deberá "determinar los medios más idóneos para hacer saber los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses" (43) y que "por la naturaleza de los bienes involucrados y los efectos expansivos de la sentencia en este tipo de procesos, el juez deberá adoptar con celeridad todas las medidas que fueren necesarias a fin de ordenar el procedimiento" (44).

Desde esta perspectiva, es posible (y muchas veces conveniente) argumentar en la demanda sobre posibles

medios de notificación a los miembros del grupo y modalidades de publicidad del proceso que sean idóneos de acuerdo —en ambos supuestos- con el tipo de caso que se pretenda litigar y con el incentivo real que puedan tener los miembros del grupo para formar parte del debate (o bien optar por excluirse del mismo). Las alternativas para llevar adelante estas medidas de notificación son diversas. Entre las que han tenido ya implementación jurisprudencial se destacan la colocación de banners en sitios web oficiales, envío de notas personales a los miembros del grupo, publicación en boletines oficiales y diarios, incorporación de leyendas en facturas de servicios, difusión por radio y televisión, y divulgación por sitios oficiales de información jurídica, entre otros [\(45\)](#).

VIII. Potestad de subsanación, consulta al registro y certificación de la acción

La Acordada N° 12/2016 recepta una serie de dispositivos sumamente importantes con relación a la postulación y procesamiento colectivo adecuado del conflicto. Entre ellas sobresalen la potestad de subsanación de la demanda, el deber de consulta y mantenimiento actualizado del Registro y la certificación de la acción.

Respecto de las dos primeras, la mencionada reglamentación "faculta" al juez a requerir las aclaraciones que considere pertinentes en relación con la demanda promovida y/o sus elementos constitutivos -antes de consultar al Registro de Procesos Colectivos [\(46\)](#). Asimismo, establece que aun cuando la demanda no hubiese sido promovida en clave colectiva, el juez puede proceder en la forma establecida si considera que se trata de un supuesto comprendido en la Acordada N° 32/2014. Asociada con esta potestad, la reglamentación también reconoce amplios poderes para el juez al señalar que "en acciones que deban tramitarse por vía de amparo, proceso sumarísimo o cualquier otro tipo de proceso especial, los jueces adoptarán de oficio las medidas adecuadas a fin de no desnaturalizar este tipo de procesos" [\(47\)](#).

Con relación a la certificación de la acción, cabe consignar que en la Acordada N° 32/2014 la Corte había impuesto de modo implícito algo similar a lo ahora expresamente regulado [\(48\)](#). Actualmente, la Acordada N° 12/2006 claramente instituye una suerte de "orden de certificación" al estilo estadounidense, la cual será dictada después de haberse efectuado la inscripción inicial en el Registro y de haberse corrido traslado de la demanda. En dicha orden el juez deberá "ratificar o formular las modificaciones necesarias a la resolución de inscripción a que se refiere el punto V." y "determinar los medios más idóneos para hacer saber los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses" [\(49\)](#).

IX. Medidas cautelares colectivas: modulaciones necesarias

Si bien excede el objeto del presente trabajo, no podemos soslayar que otro de los aspectos a destacar al pensar en la construcción de un caso colectivo y su planteo en sede judicial es la reconfiguración de las condiciones de procedencia y tramitación de las medidas cautelares colectivas, en función de la naturaleza y entidad de los conflictos e intereses en disputa. Esta misma razón ha llevado a replantear, en tanto regla, su dictado inaudita parte [\(50\)](#). No obstante ello, la Acordada N° 12/2016 en su apartado X sólo trae prescripciones vinculadas con las aristas formales de estas pretensiones precautorias (v.gr., deber de anotarlas inmediatamente cuando correspondan a un proceso no inscripto, operando en caso de existir otro proceso vinculado, la regla de prevención del artículo IV). Remitimos en general a otro trabajo donde abordamos estas cuestiones [\(51\)](#).

X. El caso federal

Un último punto a tener en cuenta al redactar la demanda es el modo de plantear el caso federal. Además de proponerse el mismo en términos de violación de derechos sustanciales, como usualmente sucede en los casos individuales, entendemos que resulta central el planteo de caso federal para el supuesto de verse impedido inconstitucionalmente el trámite, discusión y resolución colectiva del conflicto. Ello así puesto que, desde la incorporación de legitimaciones colectivas en el texto constitucional mediante la reforma del año 1994, resulta posible hablar de una garantía para un "debido proceso legal colectivo" y de un derecho de "acceso a la justicia colectiva", cuya violación no sólo atenta contra nuestra Carta Magna sino que también puede generarle responsabilidades internacionales al Estado argentino por violación de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [\(52\)](#)

XI. Cierre

Ante la omisión regulatoria del Congreso de la Nación en este campo y los problemas que la práctica cotidiana está poniendo en evidencia (muchos de ellos, fruto de esa falta de reglamentación), la Corte Suprema continúa

avanzando en el establecimiento de pautas de debate a fin de organizar la tramitación de causas colectivas y garantizar el debido proceso legal de los sujetos involucrados en ellas.

Entendemos que tanto la Acordada N° 32/2014 como la N° 12/2016 configuran regulaciones procesales de discutible constitucionalidad, pero al mismo tiempo decididamente necesarias y útiles. La entrada en vigencia de la Acordada N° 12/2016 para los procesos promovidos a partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016 podría leerse como un nuevo llamado de atención al Congreso para que tome la posta en la materia y ejerza para ello las competencias que le son propias.

(1) Art. 43, segundo párrafo de la CN.

(2) Por ejemplo, la Acordada N° 32/2014 (ver apartado IV del Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos).

(3) La reglamentación efectuada, en función de lo estatuido en los artículos 1, 5, 14, 17, 18, 31, 75 inc. 12, 22 y 23, 99, 116, 121 y conchs. de la Constitución Nacional, puede ser objeto de múltiples objeciones constitucionales en términos de competencias. La Corte Suprema, como en otras ocasiones, en el contexto de ausencia de reglas, fundó su ejercicio en la existencia de funciones materialmente legislativas y en los arts. 18 de la ley 48, 10 de la ley 4055 y 4 de la ley 25.488. De ese modo, en el considerando 9° de la citada Acordada expresó que "(...) esta Corte cuenta con las atribuciones necesarias para el dictado del presente Reglamento, pues como se recordó en las acordadas 28/2004 y 4/2007, a cuyas consideraciones cabe remitir por razones de brevedad, desde la constitución del Tribunal en 1863, durante todo su ulterior funcionamiento y hasta la más reciente legislación sancionada por el Congreso de la Nación, le han sido otorgados expresos poderes para dictar reglamentos como el presente (ley 48, art. 18; ley 4055, art. 10). En igual sentido, el segundo párrafo del art. 4° de la ley 25.488, de reforma del Código Procesal Civil Comercial de la Nación, establece expresamente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación queda facultada para dictar las medidas reglamentarias y todas las que considere adecuadas para el mejor cumplimiento de las normas y fines de la reforma".

(4) Al fundamentar la sanción de la Acordada N° 12/2016, la Corte Suprema alude expresamente a la "(...) necesidad de precisar algunos aspectos y fijar y reglas que ordenen la tramitación de este tipo de procesos a fin de asegurar la eficacia práctica del Registro y la consecución de los objetivos perseguidos con su creación para, así, garantizar a la población una mejor prestación del servicio de justicia" (Considerando 6°). Asimismo, el hecho de que en la misma recalque la omisión legislativa, la necesidad de reglas, de que avance "reglamentando", convoque a los Superiores Tribunales provinciales o de la CABA a algún tipo de concertación informativa, comunique y haga saber de la misma a los Poderes Ejecutivo y Legislativo e imponga una fecha de entrada en vigencia, entre otros aspectos, deja en evidencia su rol e intencionalidad político-institucional.

(5) En el considerando 7° de la Acordada N° 12/2016, la Corte refiere al debido proceso, su dimensión colectiva y la necesidad de adoptar medidas que eviten su vulneración. En esa inteligencia, expresa que "En igual sentido, ha resaltado que 'la insuficiencia normativa no empece a que, con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten, por vía de interpretación integrativa, pautas mínimas indispensables de prelación para que se eviten pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico' (confr. considerando 6° de la mayoría, en lo pertinente, considerando 9° del voto de la doctora Highton de Nolasco del fallo "Municipalidad de Berazategui")".

(6) La Corte Suprema es consciente de la obligación jurídica de garantizar el derecho constitucional al debido proceso colectivo, de sus objeciones competenciales y de la necesidad de que sea el Congreso junto a la ciudadanía quien discuta y sancione (pública y seriamente) una ley en la materia, tal como luce de sus considerandos y se deriva de las (no casuales) regulaciones parciales y limitadas en la estructura del proceso colectivo diseñada. De allí que "ordene y clarifique" reglas relevantes en torno muchas de las directrices que había fijado jurisprudencial o reglamentariamente, pero que no profundice o avance en muchos otros aspectos fundamentales.

(7) El considerando 10° de la citada Acordada precisa que "(...) por último, cabe recordar que este Tribunal, desde el año 2009, ha manifestado la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos -considerando 12° de Fallos: 322: 111-, no obstante ello, hasta la fecha no ha sido dictada normativa alguna que regule esta materia. Por tal motivo, resulta indispensable fijar reglas orientadas ordenar la tramitación de este tipo

de procesos fin de evitar circunstancias que pueden conllevar a situaciones de gravedad institucional, hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule su procedimiento".

(8) Recordemos que este Reglamento tendrá vigencia a partir del 1 de octubre del 2016 en las causas precisadas en el apartado I del mismo y hasta "(...) hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule este tipo de procesos" (artículo IV de la Acordada).

(9) Ver artículo II de la Acordada y el apartado I del Reglamento de actuación en procesos colectivos aprobado como Anexo.

(10) Para una lectura en clave constitucional-convencional relevante en el contexto de ausencia de reglas, remitimos a lo expuesto en VERBIC, Francisco "La Corte Suprema Argentina y la construcción del derecho constitucional a un debido proceso colectivo", *Int'l Journal of Procedural Law*, Volumen 5 -2015-, Nº 1.

(11) Apartado II del Reglamento: "En los términos del artículo 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la demanda se deberá precisar (...)".

(12) CSJN, sentencia del 24 de Febrero de 2009, Fallos 332:111.

(13) CSJN, "PADEC c/ Swiss Medical s/ Nulidad de cláusulas abusivas", causa P.361.XLIII, sentencia del 21 de Agosto de 2013.

(14) Hemos criticado la constitucionalidad de este último requisito en VERBIC, Francisco "Acciones de clase y eficiencia del sistema de justicia", *SJA* 2015/08/26-33. En la misma línea ver el profundo trabajo de GIANNINI, Leandro "La necesidad de una reforma integral de la justicia colectiva", *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.* 2015, pp. 294 y ss. (en especial, apartado III).

(15) Este requisito fue establecido jurisprudencialmente por la CSJN al dictar sentencia en "Consumidores Financieros c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario", Expte. Nº C. 519. XLVIII. REX, sentencia del 24/06/14. Allí la Corte sostuvo que la actora "deberá informar en forma clara e indubitable en su primera presentación procesal la iniciación de más de una acción colectiva con idéntico objeto".

(16) En su caso, deberá consignar los datos de individualización de la causa, el tribunal donde se encuentra tramitando y su estado procesal.

(17) CSJN, "Cejas Meliare, Ariel s/ Habeas corpus" (Expte. CCC 33893/2014/1/1/RH1), sentencia del 05/04/16, apartado III del dictamen al cual la Corte remite.

(18) DÍAZ, La exposición de los hechos en la demanda, y FALCÓN "La narración y la descripción de los hechos en la demanda", ambos en MORELLO, Augusto M. (dir.) "Los hechos en el proceso civil", p. 14 y 25.

(19) En este punto resultan importantes las prescripciones contenidas en los apartados III, IV, V, VI, VII y VIII del Reglamento aprobado por Acordada Nº 12/2016.

(20) Ocurre que, como señalaba MORELLO, el fenómeno colectivo se presenta "como una avenida de doble mano cuyos carriles corresponde diferenciar para matizar sus pertinentes campos operativos y las técnicas con que han de abordarlos" (MORELLO, Augusto M. "El proceso civil colectivo", *JA*, 1993-I-861). Esta premisa nos advierte que ante un mismo hecho dañoso pueden generarse dos pretensiones diferentes, que no resultan en principio excluyentes: una de relevancia social e interés público (de incidencia colectiva, para utilizar los términos del constituyente), y otra que sólo interesa al particular afectado en su esfera individual.

(21) "Habiéndose ventilado cuestiones (de hecho y de derecho) comunes y homogéneas a todo el grupo de usuarios afectados, a modo de la postulación de un caso colectivo, el "afectado" puede hallarse investido de aptitud para instar un proceso de tenor supra individual ante la implicación patrimonial del caso y considerando que, la acción ha procurado mantener la igualdad de trato entre los usuarios de un servicio público esencial, que compromete al interés general (Arts. 42, 43 y concs., C.N.; doct. Arts. 38, 55 y concs., Const. Pcial.). De allí que corresponde asignarle fuerza expansiva a la sentencia a favor de los usuarios del servicio de consumo eléctrico" (SCBA LP C 91576, "López, Rodolfo Osvaldo c/Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/Sumarísimo", sent. del 26/03/14, Juez Soria).

(22) VERBIC, Francisco "Procesos Colectivos", Ed. Astrea, 2007, Cap. I. Ver también GILES, Alejo J. "Narrativa y Técnica Postulatoria en los Sistemas de Tutela Colectiva. Una mirada desde el sistema de administración de justicia argentino", de próxima publicación (señalando sobre esta cuestión que "en el proceso se

recorta la realidad; las partes que lo integran realizan una construcción selectiva de ella, narrando e introduciendo en el contexto procesal sólo aquellas circunstancias que les resultan relevantes: las que actúan como presupuesto de las normas que pretenden invocar como sustento de sus pretensiones (relevancia jurídica), o las que sin serlo ayudan a probar su concurrencia (relevancia lógica). La particularidad de los sistemas de tutela colectiva sobre el punto es que -de acuerdo con sus rasgos generales- esas referencias normativas se alteran parcialmente. A la par de las referencias relevantes para sustentar la pretensión de fondo, se incorpora en tal carácter otra que tiene por objeto justificar el uso del sistema: la necesaria concurrencia de un conflicto colectivo").

(23) "La inscripción la que se refiere el punto anterior producirá la remisión dicho tribunal de todos aquellos procesos cuya pretensión presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva" (apartado VII).

(24) "Sólo serán apelables la resolución que rechace la remisión de la causa al tribunal ante el cual tramita el proceso registrado y la decisión de este último de rechazar la radicación del expediente remitido" (apartado IV).

(25) "El art. 43 de la Constitución nacional abre paso a las causas colectivas y a las formas de legitimación anómala o extraordinaria, que habilitan la actuación en el litigio de personas u órganos ajenos a la relación jurídica sustancial objeto del conflicto, y en función del tipo de lesión o infracción denunciada, de la situación subjetiva comprometida, el debate realizado y los restantes contornos de la litis, los tribunales habrán de acudir a variados arbitrios para favorecer la mejor composición de los conflictos, entre los cuales ha de estar presente también la expansión subjetiva de los efectos del pronunciamiento" (SCBA LP C 91576, "López, Rodolfo Osvaldo c/Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/Sumarísimo", sent. del 26/03/14, Juez Soria).

(26) Estas precisiones fueron vertidas en los considerandos 9° y 12 del voto de la mayoría en "Halabi" y ratificadas en los considerandos 8° y 9° de "PADEC c. Swiss Medical". En esta última oportunidad la CSJN dejó en claro que para considerar configurada la existencia de tales derechos es necesario que se reúnan las siguientes características: (i) no exigencia de que haya un bien colectivo vulnerado; (ii) presencia de una causa fáctica homogénea, definida por la existencia de un hecho único o continuado que provoca lesión a derechos individuales; y (iii) posibilidad de demostrar de manera "común" los presupuestos de la pretensión, salvo en lo que hace al daño individual sufrido por los miembros del grupo.

(27) Dicho art. 3 establece la "obligación" de los jueces donde está radicado el pleito de proceder a comunicar al Registro la información necesaria "tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; reconoce la idoneidad del representante y establece el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio".

(28) Ver apartado II, inciso 2 punto a) del Reglamento de actuación en procesos colectivos.

(29) Ver apartado II, inciso 2 punto b) del Reglamento de actuación en procesos colectivos.

(30) De existir cuestiones diferenciadas, cabe tener presente que el art. 54 de la LDC permite expresamente su debate en otra instancia, permitiendo que cualquier daño particular o diferenciado que pudiera haber sufrido algunas de las personas representadas por el actor sea considerado ajeno a la pretensión y deba ser perseguido individualmente por quien se considere afectado en tal sentido (sea por un proceso aparte, sea por vía incidental o de ejecución de sentencia una vez finalizado este proceso según lo habilita la LDC).

(31) En la misma línea, por lo demás, se expidió la mayoría al explicar el alcance de la noción de "causa o controversia colectiva" en este mismo fallo y al fallar en "Consumidores Financieros c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario" (cargos en cuenta corriente bancaria) y "Consumidores Financieros c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario" (ambas decisiones del 24/06/14). Todavía más recientemente, en autos "Unión de Consumidores de Argentina c. CTI PCS S.A. s/ Sumarísimo", la CSJN volvió a insistir con su doctrina respecto a que el dispar impacto económico individual de la afectación colectiva no impide el planteo y tratamiento concentrado de esta última.

(32) Ver apartado II, inciso 2 punto c) del citado Reglamento.

(33) "Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En

esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los arts. 41, 42 y 43, párr.2º, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta".

(34) Ver nota a pie de página 20.

(35) La importancia de la fuente estriba en el hecho que la propia CSJN afirmó en "Halabi" que es "perfectamente aceptable" que los legitimados del art. 43, 2do. párrafo CN promuevan una acción colectiva "con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano" (considerando 19º).

(36) El proceso colectivo reviste carácter excepcional por dos razones fundamentales que justifican el control y supervisión de este recaudo. En primer lugar, porque su empleo implica una seria limitación a la autonomía individual de los sujetos afectados. Nótese que, entre otras cosas, los miembros del grupo ya no podrán escoger si llevar adelante o no su caso en sede judicial, ni mucho menos con qué abogado hacerlo, cuándo y dónde, cómo presentar sus argumentos, etc. En segundo lugar, porque su utilización implica también una redefinición de la idea clásica de debido proceso legal, la cual exige que toda persona debe tener su "día en el tribunal". Este tipo de sistema procesal colectivo descansa sobre la ficción de considerar presentes en el debate a los integrantes del grupo a través de un representante que, como ya fue señalado, no escogieron voluntariamente. Es por ello que el derecho a ser oído por el juez se limita aquí a ser oído a través de tal atípico gestor de intereses ajenos. Así, ante un cuadro de situación que se presenta como excepcional y que acarrea serias consecuencias a gran cantidad de personas, es evidente la necesidad de establecer algún mecanismo de control para evitar que los titulares de los derechos ejercidos por el representante (esto es, los miembros del grupo representado) puedan ver perjudicada su situación por una sentencia judicial dictada en el marco de un proceso en el cual —al menos en principio— no participarán en modo alguno

(37) Mediante la Acordada N° 32/2014, por medio de la cual se creó el Registro Público de Procesos Colectivos a nivel nacional, la CSJN exige el dictado de una providencia inicial donde el juez reconozca, entre otras cosas, la idoneidad del representante" (art. 3 del Reglamento). En provincia de Buenos Aires este requisito está expresamente regulado en el artículo 7 de la ley 13.928.

(38) Ver apartado II del Reglamento de actuación.

(39) Al dictar sentencia en "Halabi" la CSJN sostuvo que "la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado" (considerando 20º). El artículo 7 de la ley 13.928 prescribe la exigencia de la identificación precisa del grupo.

(40) Ver como ejemplo la sentencia de la CCAyT de la CABA, Sala III, dictada el 29/12/15 en autos "Rachid, María de la Cruz y otros c/GCBA s/amparo" (Expte: EXP 45722/0) y "Asociación por los Derechos Civiles y otros c/GCBA s/amparo" (Expte: EXP 46062/0) (sosteniendo que "no se ha individualizado sujeto en particular alguno sobre la base del cual se pueda construir la clase").

(41) Según la Real Academia Española, una "clase" se define como: "1. f. Conjunto de elementos con caracteres comunes (...) 8. f. Distinción, categoría).

(42) Ver CSJN en autos "Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros" [CSJ 566/2012 (48-A); CSJ 513/2012 (48-A)/RH1; CSJ 514/2012 (48-A)/RH1], sentencia del 10/02/15, considerando 9º. Ver también CSJN en autos "Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Como c/ AMX Argentina (Claro) s/ proceso de conocimiento" (Expte. N° CSJ 1193/2012 (48-C)/CS1), sentencia del 09/12/15.

(43) Apartado VIII, inciso 2 del Reglamento.

(44) Apartado XI del Reglamento.

(45) Nos remitimos en esto a VERBIC, Francisco "Publicidad y notificaciones en los Procesos Colectivos de Consumo", Diario La Ley del 15/04/15; y KALAFATICH, Caren - VERBIC, Francisco "La notificación adecuada en los procesos colectivos", Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones N° 274, Sept/Oct 2015, pp. 1390-1395.

(46) El apartado XIII del Reglamento aprobado dispone que "toda comunicación de los tribunales, las partes o cualquier tercero con el Registro se cursara de la forma que establezca la Corte Suprema de Justicia de la Nación".

(47) Apartado XII del Reglamento de actuación.

(48) El art. 3 del reglamento del Registro Público de Procesos Colectivos, impuso la obligación de los jueces donde esté radicado el pleito de proceder a comunicar la información necesaria "tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; reconoce la idoneidad del representante y establece el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio".

(49) Ver apartados V y VIII del Reglamento aprobado por Acordada N° 12/2016, los cuales instrumentan esta suerte de "doble certificación de la acción".

(50) CSJN, "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" - B. 140 XLVII — res. del 03/07/2012; "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud — Estado Nacional s/ acción de amparo - medida cautelar", res. del 18/12/2003 - Fallos: 326:4931, entre otros. SCBA, A 69906, "Fundación Ecosur, Ecología, Cultura y Educación para los Pueblos del Sur c/Municipalidad de Vicente López y otro s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", res. del 28/12/2010. En similar sentido, Ac. 72267, "Mitchell, Mary Idelba Loris y otros c/Municipalidad de Junín s/Inconstitucionalidad Ordenanza 6187/2012", res. del 13/11/2013, entre otras.

(51) Ver SUCUNZA, Matías A. y VERBIC, Francisco "Medidas cautelares en procesos colectivos: ausencia de régimen adecuado y modulaciones necesarias" LA LEY, Suplemento Especial, Diciembre de 2014.

(52) Sobre esta garantía nos remitimos a VERBIC, Francisco "La Corte Suprema argentina y la construcción del derecho constitucional a un debido proceso colectivo", Int'l Journal of Procedural Law, Volume 5 (2015), No. 1; SUCUNZA, Matías "El derecho constitucional-convencional al debido proceso colectivo: conceptualización e interpelaciones en pos de su efectividad", de próxima publicación en la Revista de Derecho Público, Rubinzal Culzoni.