

HACIA LA CONSTRUCCION DE LOS PROCESOS COLECTIVOS

*Una aproximación con particular referencia
al régimen jurídico de la Ciudad de Buenos Aires*

Por Aurelio L. AMMIRATO

SUMARIO: I. Introducción.- II. Publicidad.- III. Comunicación

I. Introducción

En épocas recientes, sobre todo a partir de mediados del siglo pasado, Occidente experimentó un proceso gradual de progresiva identificación de nuevos derechos, situación que fue reflejándose en la ampliación del catálogo de derechos reconocidos a las personas, tanto en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado cuanto en el sistema internacional de los derechos humanos que se fue conformando.

Entre esos derechos están aquellos que trascienden al individuo y se relacionan con intereses de grupos, clases o comunidades en su conjunto. Son los derechos colectivos, denominación que -como sabemos- admite subclasificaciones ¹.

Estos derechos, igual que cualquier otro, requieren que el sistema normativo provea determinadas herramientas apropiadas para protegerlos en el supuesto de que resulten desconocidos, amenazados o directamente afectados. En el plano judicial la herramienta son los procesos colectivos.

Aunque el fenómeno no es exclusivo de nuestro objeto de análisis, probablemente sea éste uno de los terrenos donde se advierte con mayor nitidez el notable incremento de las demandas sociales sobre el Poder Judicial, situación cuya adecuada atención reclama -según lo ha resaltado de manera insistente en sus manifestaciones recientes el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Na-

¹ Derechos colectivos, referidos a bienes colectivos de carácter indivisible, y derechos individuales homogéneos, referidos a bienes jurídicos de carácter divisible.

ción, Ricardo L. LORENZETTI- un marcado protagonismo de parte de los jueces ².

En el contexto brevemente descripto, en el año 2009 la Corte produjo el fallo de la causa “Halabi” ³, donde, además de resolver el caso, procuró presentar un marco conceptual tendiente a comenzar a sistematizar, al menos de manera incipiente, los procesos colectivos. Allí -en cuanto importa para este trabajo- el Tribunal puso de relieve la ausencia de normas adjetivas regulatorias de este tipo de procesos, y por ello entendió necesario indicar determinadas pautas que en lo sucesivo deberían observarse en esta clase de pleitos para resguardar el derecho de defensa en juicio, evitando de esta manera que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar.

Al establecer tales pautas el máximo estrado federal destacó que la admisión formal de toda acción colectiva está condicionada a la verificación de determinados recaudos elementales; a saber: a) la precisa identificación del grupo o colectivo afectado; b) la idoneidad de quien pretende asumir su representación; c) la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho comunes y homogéneas a todo el colectivo; y d) que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener interés en el resultado del litigio, de forma tal de asegurarles tanto la alternativa de

2 Acto de presentación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, llevado a cabo el día 7 de abril de 2015, y entrevista publicada en el diario Clarín el día 12 de abril de 2015, p. 20, donde se hizo referencia al rol institucional que le compete desempeñar al Poder Judicial en el marco del sistema republicano. En cuanto concierne al tema abordado en este trabajo, dicho protagonismo puede predicarse desde dos puntos de vista. Por un lado, el desplegado por la Corte Suprema -dada la orfandad legislativa- al proveer instrumentos para mejorar la operatividad de estos derechos, reconocidos por el constituyente reformador en 1994. Por el otro, el que le cabe a todos los jueces empleando su creatividad y sus mejores esfuerzos al aplicar esos instrumentos en los casos que les corresponda decidir, con las adaptaciones y ajustes que resultaren más convenientes según sus particularidades.

3 Autos “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873- dto. 1564/04 s/amparo ley 16.986”, sentencia del día 24 de febrero de 2009.

optar por quedar fuera del juicio como la de comparecer y asumir el carácter de parte ⁴.

Esta misma idea fue reiterada luego por la Corte, con cita del precedente, en varios pronunciamientos posteriores ⁵.

Más recientemente la Corte dictó la Acordada n° 32/14 ⁶, donde volvió a demostrar su preocupación por los procesos colectivos, y señaló que su adecuada publicidad favorece el acceso a la Justicia de todas las personas y tiene por objeto, asimismo, preservar un valor eminente como la seguridad jurídica -cuya jerarquía constitucional

4 Fallo citado, voto de la mayoría, consid. 20.

Con referencia a la posibilidad de expresar la voluntad de permanecer al margen del proceso, cabe señalar que la ley 24.240 -de Defensa del Consumidor- establece, con respecto a las acciones de incidencia colectiva, que “*La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga*” (art. 54, segundo párrafo). Curiosamente, la norma combina el sistema de la eficacia unilateral de la cosa juzgada (conocido como *secundum eventum litis*, i.e., condicionada al resultado del proceso) con la facultad de autoexclusión por parte de los miembros del grupo (*opt out*, i.e., opción de salida). Estos dos dispositivos no suelen ir acompañados ya que la opción de salida solamente se comprende si la sentencia eventualmente puede perjudicar a los afectados, pero no si el efecto de cosa juzgada depende del resultado favorable a la pretensión.

5 Así en los autos “PADEC c/Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, causa P.361.XLIII, sentencia del día 21 de agosto de 2013; “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, causa C.1074.XLVI, sentencia del día 24 de junio de 2014 y “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, causa C.519. XLVIII, sentencia del día 24 de junio de 2014.

6 Acordada del día 1° de octubre de 2014, que aprobó el Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos. El texto de esta acordada deja en claro que “...*las atribuciones que mantienen las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en materia procesal y de administración de justicia exigen limitar materialmente la competencia del registro que, como principio, recibirá y sistematizará la información que le proporcionen los tribunales que integran el Poder Judicial de la Nación, sin perjuicio de invitar a los superiores tribunales de justicia de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esta Corte que permitan compartir la información almacenada y facilitar el acceso recíproco e ilimitado a los registros respectivos*” (art. 4°).

ha señalado de manera reiterada ⁷- en la medida que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos de la cosa juzgada en esta clase de procesos, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso.

Con criterio concordante al que acaba de señalarse, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero dispuso, en el marco de un amparo colectivo ⁸, que en primera instancia se implementase un mecanismo adecuado tendiente a asegurar que todos los potenciales interesados tomaran conocimiento de la existencia del proceso, a fin de garantizar que se hallaran en condiciones efectivas de ejercer su derecho de defensa y, en su caso, pudieran optar por presentarse en el expediente y manifestar eventualmente su voluntad de no resultar alcanzados por la sentencia.

Y si bien inicialmente ello pudo parecer un criterio aislado en el ámbito local, es pertinente destacar asimismo que la Sala II de la Cámara de Apelaciones ha expuesto que frente a *“la omisión del legislador local en reglamentar este tipo de acciones, en las que se debaten intereses que exceden el singular de quien promueve la acción, el juez debería extremar los recaudos para salvaguardar las reglas del debido proceso y, de esta forma, asegurar, mediante una adecuada publicidad, la intervención en el pleito de quienes postulen la existencia de un interés en la defensa del bien colectivo, siendo, asimismo, deseable un activo rol del Ministerio Público Fiscal (cf. arts. 124 a 126 CCABA) cuya participación podría aventar los potenciales perjuicios derivados de un proceder que, bien sea por negligencia o por intereses de dudosa tutela del bien colectivo, podrían llevar precisamente a su irremediable lesión”* ⁹.

Paralelamente, el juez Luis F. LOZANO ha puesto de relieve que *“Cuando una acción encuentra apoyo en derechos colectivos, como en el sub lite, los jueces están obligados a arbitrar medios para darle la*

⁷ Fallos, 317:218 y sus citas, entre muchos otros precedentes.

⁸ Causa “Fernández, Mary Estela y otros c/GCBA s/amparo”, EXP n° 34398, resolución del día 12 de diciembre de 2011.

⁹ Causa “Charlón, Marcelo Alejandro y otros c/GCBA s/amparo”, Exp n° 46452, sentencia del día 28 de agosto de 2014, voto de la mayoría, considerando 7.

difusión necesaria para que puedan participar en ella todas personas que se sientan con derecho a hacerlo”.

(...) Por ello, no cabe continuar este proceso hasta tanto se adopte un mecanismo de difusión lo suficientemente amplio que permita que aquellos a quienes asista igual derecho o interés igual o mayor puedan ejercer sus respectivas acciones en este pleito, incluso, entre otros, el de discutir la validez de los actos procesales llevados adelante en su ausencia. Con el objeto de asegurar la efectividad de la comunicación, el plazo para presentarse en el pleito no podrá ser inferior a 45 días hábiles contados a partir de la realización de una comunicación fehaciente; y sólo después de vencido ese plazo podrá continuar el trámite de la causa”¹⁰.

De los precedentes que acaban de citarse se desprenden, entonces, dos recaudos de distinta índole que los jueces deben observar en la tramitación de los procesos colectivos. Por un lado, la publicidad del pleito; y, por el otro, una comunicación dirigida a aquellas personas que reuniesen las condiciones para asumir el carácter de parte en el juicio. Ambos trámites, cada uno a su manera, se encaminan a preservar la garantía del debido proceso. Pero en tanto uno de ellos (publicidad) hace hincapié en la seguridad jurídica concentrando el juzgamiento de los conflictos masivos para evitar la posible superposición de acciones -y, con ello, la pluralidad de decisiones judiciales eventualmente contradictorias- el otro (comunicación) pone en juego el derecho de defensa, proveyendo un mecanismo destinado a fortalecer el acceso a la Justicia de cada uno de los miembros del grupo, es decir, las personas cuyos derechos se debaten en el juicio; y, a su vez, refuerza la protección jurídica de los derechos colectivos ante posibles deficiencias en la actuación de quien haya asumido la representación de la clase.

II. Publicidad

En el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires se aplica, desde hace ya una década y de manera satisfactoria en función de su objetivo, un medio para evitar

¹⁰ TSJ, causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Teso, Oscar Emilio y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, Expte. n° 10501/13, pronunciamiento 11 de septiembre de 2014, voto del juez Lozano, fundamento 2.4.

la multiplicidad de procesos colectivos referidos a una misma cuestión ¹¹.

En efecto, la Cámara de Apelaciones creó el Registro de Amparos Colectivos ¹², que funciona en el ámbito de la Secretaría General (art. 1 del reglamento aplicable), y aprobó la normativa que lo rige. De acuerdo a esta última “[s]e entiende por amparo colectivo todo aquel en que se debatan derechos o intereses colectivos, como así también el dirigido contra actos u omisiones susceptibles de afectar el derecho de varias personas, o bien cuando la legitimación activa se funde en lo dispuesto por el art. 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires” (art. 2 del reglamento). A tal efecto, al recibir un amparo colectivo “...el magistrado comunicará a la Secretaría General de la Cámara los datos del expediente (nombre de las partes y sus letrados, y fecha y hora de asignación) y el objeto de la pretensión a fin de ser incorporados al Registro. Si del Registro resulta que en otro tribunal se encuentra radicado con anterioridad un proceso donde se debatan cuestiones análogas, la Secretaría General lo hará saber sin demoras al magistrado oficiante, a los fines que correspondan” (art. 3 del reglamento) ¹³.

11 Con referencia a este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de manifiesto que pudo verificar un incremento de causas colectivas con objetos similares o idénticos, que provienen de distintos tribunales del país. Y subrayó las graves consecuencias que esa reproducción de actuaciones causa en una racional y eficiente distribución de los limitados recursos materiales y humanos, en la razonable duración de los procesos judiciales y, con particular énfasis, en la gravedad institucional a que da lugar el escándalo jurídico generado por la existencia de sentencias contradictorias de distintos estrados, o de decisiones de un tribunal que interfieren en la jurisdicción que está ejerciendo otro órgano judicial (autos “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S.A. s/ amparo”, causa M. 1145. XLIX, sentencia del día 23 de septiembre de 2014, citada en los fundamentos de la Acordada CSJN n° 32/2014). Es claro que esta apreciación, referida al conjunto de los órganos judiciales de toda la República, es también aplicable a cualquier jurisdicción local en el supuesto de ocurrir allí la multiplicación de causas.

12 Acuerdo Plenario n° 5/2005, del día 30 de noviembre de 2005.

13 Cabe mencionar que esta solución, además de razonable, es coincidente con el criterio que al respecto ha expuesto la Corte, al señalar 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

Aunque el reglamento se refiere puntualmente a los amparos colectivos -que son el supuesto más frecuente- nada impide que los jueces comuniquen a la Secretaría General la radicación de un proceso colectivo que no haya sido promovido como amparo; o bien que, iniciado como amparo, haya sido reconducido ¹⁴. Ello así, pues lo relevante en este punto no es la vía procesal sino el carácter de los derechos objeto de debate ¹⁵.

III. Comunicación

Según ya se mencionó, a partir del fallo “Halabi” la jurisprudencia ha comenzado a señalar, con insistencia creciente, la necesidad de que los jueces implementen medios adecuados para que las personas afectadas puedan tomar conocimiento de la existencia del proceso colectivo.

Con respecto a esta cuestión cabe señalar que, por lo general, a los jueces les resulta antipático convocar a la gente a litigar. Además, siempre ha sido lo habitual -y es, por tanto, aquello a lo que todos estamos acostumbrados- que la estructura básica del proceso provenga del diseño normativo y de las postulaciones de las partes. Sobre todo, que sea la parte quien tome la iniciativa para adquirir

pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico (...) En virtud de ello, y en virtud de la importancia que corresponde asignar a la preferencia temporal en el marco de los procesos colectivos, los jueces intervinientes en las causas a las que se hace referencia deberán unificar su trámite en aquel tribunal que hubiera prevenido en la materia, de manera tal de conjurar el peligro de que grupos de personas incluidas en un colectivo obtengan el beneficio de ciertas pretensiones y otras, que también lo integran, resulten excluidas” (CSJN, autos “García, José y otros c/P.E.N. y otros s/amparo”, CSJ 4878/2014/CS1 RSI, sentencia del día 10 de marzo de 2015).

14 Cfr. art. 6, ley 2145.

15 En este sentido, el reglamento aprobado mediante la Acordada CSJN 32/2014 hace referencia a “...*todos los procesos colectivos, tanto los que tengan por objeto bienes colectivos como los que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos...*” (art. 1), de manera tal que la inscripción “...*comprende a todas las causas de la especie indicada, radicadas ante el Poder Judicial de la Nación, cualquiera que fuese la vía procesal por la cual tramiten -juicio ordinario, amparo, habeas corpus, habeas data, u otros- y el fuero ante el que estuvieran radicadas*” (art. 2).

su carácter de tal (es decir, que se presente ante el órgano judicial exponiendo una pretensión y solicite la sustanciación de un proceso, o bien que despliegue su defensa frente a la demanda instaurada por un tercero). Pero los procesos colectivos, dada la índole de los derechos de cuya protección tratan, exigen a los magistrados cierta participación en estos aspectos, exigencia que se acrecienta dada la ausencia regulatoria ¹⁶.

Varios puntos presentan interrogantes. Entre ellos cabe mencionar: a) qué medios emplear para llevar a cabo la comunicación; b) si la comunicación admite variantes según las particularidades del caso; c) cuál es la oportunidad para disponerla; d) quién debe concretarla; y e) quién debe afrontar su costo.

Con referencia al primero de los puntos indicados cabe recordar que la ley de amparo ¹⁷ preveía una regulación integral de los aspectos procesales del amparo colectivo ¹⁸, que se refería puntualmente a esta cuestión. Si bien ese precepto fue vetado ¹⁹ por el Jefe de Gobierno es, no obstante, un antecedente valioso en tanto: *i*) es el resultado de las reflexiones del legislador con respecto a este tema; *ii*) aunque nunca llegó a tener vigencia es el único antecedente de

16 Según se ha puesto de relieve, dada la índole de los intereses que se ventilan en los procesos colectivos, y teniendo presente que la cosa juzgada afectará a justiciables que quizás no tomen participación en el juicio, las facultades instructorias del juez deben tener un mayor grado de incidencia (CNACom, Sala F, autos “ADECUA c/Tarjeta Automática S.A. s/ordinario”, Expte. n° 23469/2010, pronunciamiento del día 21 de octubre de 2014, con cita del trabajo de H. E. LEGUISAMÓN y J. C. SPERONI, “El principio dispositivo y los poderes del juez en relación a la prueba en los procesos colectivos”, ponencia presentada al XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 2011).

17 Ley 2145 (BOCBA 12/01/2007).

18 Art. 27.

19 La ley 2145 fue vetada parcialmente por el Jefe de Gobierno mediante el decreto n° 2018/2006, del 30 de noviembre de 2006 (BOCBA del 05/12/2006). El art. 88, CCBA, prohíbe la promulgación parcial sin el consentimiento de la Legislatura. El Poder Ejecutivo puede vetar parcialmente un proyecto de ley, en cuyo caso el texto vuelve al Poder Legislativo, quien puede aceptar el veto con la misma mayoría requerida para la sanción del proyecto observado, o insistir en el proyecto original con mayoría de dos tercios de sus miembros. En el caso examinado, el veto parcial fue aceptado por la Legislatura mediante la resolución n° 818/2006.

Derecho positivo con que contamos en la ciudad; y *iii*) de todas maneras, el mecanismo de difusión de los amparos colectivos no fue uno de los fundamentos del veto.

Pues bien, el proyecto en cuestión establecía la citación por edictos, por el plazo de diez días, de todas aquellas personas que de acuerdo al Derecho sustancial hubiesen estado legitimadas para demandar o ser demandadas, a efectos de que tomasen intervención en el proceso como litisconsortes de la parte principal. Los edictos debían publicarse en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires y, a su vez, anunciarse por el órgano de difusión radial y televisiva de propiedad de la Ciudad, por el término de tres días. Además, la información debía ser publicada en el sitio web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Excepcionalmente, mediante auto fundado el juez podía disponer la publicación de edictos en un diario de amplia circulación en el ámbito de la Ciudad. En tal caso, la confección, tramitación y erogación estarían a cargo de la oficina judicial que determinase el Consejo de la Magistratura ²⁰.

Este método de difusión (publicación de edictos combinada con la difusión radial y televisiva y el anuncio en sitios web) se muestra particularmente acorde cuando sus destinatarios son miembros de un colectivo indeterminado. Es destacable la utilidad que para este cometido ofrece el Departamento de Información Judicial ²¹, entre cuyas funciones se encuentran las de crear, editar y mantener actualizado un sitio web específico de carácter periodístico para la difusión del contenido y alcance de resoluciones judiciales. Resulta pertinente subrayar al respecto que el Protocolo para la Difusión de Resoluciones Judiciales del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires ²² prevé la difusión de la información entre medios periodísti-

20 Art. 27, inc. 'c', ley 2145

21 Organismo creado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires mediante la resolución de Presidencia n° 1373/2012.

22 Aprobado mediante la resolución CM n° 116/2013, cuyos fundamentos hacen referencia, entre otras cuestiones, a la difusión de procesos, la igualdad en el acceso a la información y el acceso a la Justicia. No obstante cabe mencionar que, en rigor, de los términos de dicho acto parece desprenderse que al dictarlo el Consejo de la Magistratura tuvo en mira, prioritariamente, un mecanismo tendiente al cumplimiento de la publicidad de los actos de gobierno (cfr. art.

cos especializados de cobertura nacional y/o local ²³, además, claro, del sitio web mencionado.

Es indudable, a su vez, que este tipo de métodos puede ser adaptado y/o combinado con algún otro, diseñado *ad hoc* por el magistrado actuante en miras a potenciar la efectividad de la difusión, cuando los destinatarios del anuncio conforman un colectivo determinado o determinable ²⁴.

1, CCBA), según el criterio de la publicidad activa, ponderando a su vez que la difusión de las resoluciones judiciales a través de áreas institucionales del Poder Judicial garantiza la imparcialidad de la fuente para la elaboración de las noticias judiciales. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que su utilidad como instrumento para plasmar la comunicación a los miembros de la clase parece innegable.

23 Protocolo citado, art. 5.

24 En este sentido puede citarse la causa “Asociación Docentes de Enseñanza Media y Superior (ADEMYS) c/GCBA s/amparo”, con radicación en el Juzgado CAyT n° 10, Expte. n° A1626-2015/0, resolución del día 8 de abril de 2015, donde se dispuso: 1) Hacer saber la existencia del proceso a los docentes de sección de jornada extendida que se desempeñan en el ámbito del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por el plazo común de quince (15) días hábiles judiciales, con el objeto de que puedan optar, si lo creyesen conveniente, por presentarse en el expediente y, a su vez, conferirles la posibilidad de manifestar eventualmente su voluntad de no resultar alcanzados por la sentencia. La causa se hallará disponible en Secretaría durante el lapso indicado para que aquellos que lo deseen la consulten a efectos de tomar conocimiento de la pretensión. 2) La comunicación dispuesta precedentemente se instrumentará por los siguientes medios: a) la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires; b) la publicación de este pronunciamiento -o de un extracto- en la página web del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; y c) la exhibición de una circular en cada establecimiento educativo donde cumplan funciones docentes de sección de jornada extendida. La implementación de este último método de difusión estará a cargo del Ministerio de Educación, quien adoptará todas las medidas e impartirá todas las directivas que resultaren conducentes a ese efecto. Las publicaciones y exhibición indicadas en los apartados precedentes serán llevadas a cabo por el lapso de tres (3) días hábiles a partir del día 17 de abril de 2015. 3) El plazo común de quince (15) días fijado en el punto 1 se computará a partir del día siguiente a la última publicación. 4) Suspéndense los plazos procesales hasta el vencimiento del plazo establecido en el punto 1. 5) Si bien hasta el momento no se ha notificado el traslado de la demanda y, por tanto, la demandada aún no se halla formalmente constituida en carácter de

La regla es, en todo caso, que el mecanismo resulte idóneo, esto es, que su diseño procure instrumentar una comunicación adecuada de acuerdo a las circunstancias, en miras a conferir la posibilidad efectiva de que las personas afectadas puedan tomar conocimiento de la existencia del pleito y presentarse a ejercer sus derechos en el caso de que tengan interés en hacerlo. Consecuentemente, cuanto más masiva sea la comunicación cursada a los miembros del grupo más garantías habrá para dotar de alcance colectivo a la sentencia.

Más aun, aplicando el criterio de la mejor notificación posible de acuerdo a las circunstancias de cada caso, ha llegado a sostenerse incluso que, en los procesos donde se invocan derechos individuales homogéneos, hay que notificar en forma individual a los miembros afectados siempre que puedan ser identificados con un esfuerzo razonable, además de cursar una notificación general para los no identificados; puntualizando que las tareas encaminadas a la identificación pueden ser trasladadas como carga sobre el demandado no colectivo si se encuentra en mejores condiciones de hacerlo ²⁵.

Por ello, aunque todavía no haya sido conferido el traslado de la demanda y, por ello, el sujeto pasivo de la pretensión aún no revista formalmente el carácter de parte, la resolución judicial que pone

parte, esta decisión se le notificará a efectos de garantizar el cumplimiento de la comunicación dispuesta en el punto 2, apartados a), b) y c) de este resolutorio.

25 CNACom, Sala F, “ADECUA c/Tarjeta Automática S.A.”, precedente citado en la nota 16, con cita de J. M. SALGADO, “Certificación, notificaciones y opción de salida en el proceso colectivo” en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011-2, p. 193 y ss. En esa causa el tribunal interviniente dispuso -sin perjuicio de la publicación de edictos- que la parte demandada debía: 1) cursar una comunicación a sus clientes mediante el envío de una pieza postal o un resumen electrónico. Y en el caso de aquellas personas que hubiesen dejado de ser clientes durante la tramitación de la causa, la comunicación debería estar dirigida al último domicilio que constare en los registros de la parte demandada; y 2) como mecanismo de apoyo, efectuar una publicación destacada en su página de internet por el plazo de treinta días. A su vez, ordenó a la parte actora que: 1) cursara un oficio a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) para que por su intermedio se arbitrasen los medios necesarios para que en las ediciones centrales de los noticieros de las señales de la televisión pública y privadas de aire, se haga conocer la existencia del pleito, pudiendo utilizarse el videograph o algún otro formato idóneo; y 2) controle el cumplimiento íntegro de las medidas de comunicación implementadas y lo comunique al tribunal.

en conocimiento de los afectados la existencia del proceso colectivo de todos modos puede ser notificada al demandado a efectos de que lleve a cabo determinadas acciones tendientes, precisamente, a concretar esa comunicación.

El juez debe fijar un plazo para que los interesados se presenten a tomar parte en el pleito -que normalmente transcurrirá a partir de la última publicación- y suspender el curso del proceso durante ese lapso.

Con respecto a la oportunidad procesal para disponer la comunicación a los miembros de la clase, corresponde señalar que debe hacerse de manera liminar, es decir, al establecer la admisibilidad formal del proceso colectivo. En este sentido, cabe mencionar que la Acordada CSJN 32/2014 prevé el dictado de una resolución sobre el aspecto indicado precedentemente (admisibilidad formal), donde el juez debe, además, identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, examinar la idoneidad del representante²⁶ y, finalmente, establecer el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener interés en el resultado del litigio²⁷.

26 Este examen reviste carácter provisorio, ya que el despacho favorable de la demanda no suprime el derecho que asiste a la parte demandada para objetar la legitimación procesal activa del representante colectivo. A la luz de las prescripciones del art. 13, ley 2145 -que excluye, entre otros trámites, las excepciones de pronunciamiento previo y especial- si el demandado opone esta defensa debe ser examinada en la sentencia.

27 Reglamento citado, art. 3.

Con respecto al auto de certificación, la doctrina ha destacado su importancia por cuanto allí se concentra el control de los presupuestos necesarios para poder tramitar válidamente este tipo de acciones. Y en este sentido se ha dicho que *“Es el momento en el cual se efectúa un examen de mérito de la postulación, evaluando si existe un grupo cuya actuación conjunta es impracticable bajo la figura del litisconsorcio, si se verifican cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase, si las pretensiones o defensas de los representantes concuerdan con los intereses del grupo representado, si éstas se enfocan en la incidencia colectiva del derecho, si el legitimado extraordinario reúne la condición de representante adecuado del conjunto y está en condiciones de proteger sus intereses vigorosamente, evaluación que comprende a sus abogados, y si el uso de la vía colectiva se encuentra justificado o debería preferirse el ejercicio de las acciones individuales”...* *“La decisión interlocutoria que determine si se encuentran reunidos los recaudos de admisibilidad y decreta la apertura del proceso asume la función de tamiz mediante el cual se criban las propuestas*

Directamente relacionado a esta cuestión -en tanto posibilita identificar el universo destinatario de la comunicación- la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que “...la definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo.

*Ello es así ya que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o 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”*²⁸.

En cuanto al interrogante vinculado a quién de los litigantes debe hacerse cargo del costo de la comunicación a los miembros del grupo, cabe señalar, en primer término, que la Constitución Nacio-

infundadas, irresponsables o extorsivas y se aporta seriedad a un sistema de tutela que, como cualquier otro, puede ser utilizado con finalidades distintas a las que está destinado. Existe la posibilidad de que, en una etapa posterior del proceso, el juez vuelva a evaluar si las condiciones de admisibilidad sustancial se han mantenido. La primera decisión puede ser dejada sin efecto o suspendida -descertificación- por resolución fundada. Si se han modificado los presupuestos de hecho o de derecho que justificaron la apertura del proceso, si el legitimado extraordinario perdiera la condición de representante adecuado del grupo, si se detectaren intereses contrapuestos entre aquél y los miembros representados o cualquier otra derivación que atente contra el éxito de la pretensión representativa” (SALGADO, J. M., “Clase, certificación y registro de procesos colectivos”, LL, 09/10/2014 [LL, 2014-E, 510], comentario al fallo “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S.A. s/amparo”, CSJN, sentencia del día 23 de septiembre de 2014). El mismo autor sostiene, en el trabajo citado, que esta declaración judicial referida a la apertura del proceso colectivo debería efectuarse con previa intervención de la parte demandada y en una etapa temprana del pleito, y advierte que la decisión sobre la procedencia del trámite colectivo puede requerir que se produzcan pruebas, con una lógica similar a las diligencias preparatorias, tendientes a conferir sustento suficiente al planteo.

28 Autos “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”, CSJ 566/2012 (48-A), sentencia del día diez de febrero de 2015.

nal establece que la defensa en juicio es inviolable ²⁹, en tanto que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires prevé también ese derecho ³⁰ y garantiza el acceso a la Justicia a todos sus habitantes, y en este orden de ideas establece expresamente, por un lado, que tal acceso no puede ser limitado por razones económicas ³¹ y, por el otro, la gratuidad del inicio de la acción de amparo ³². Conforme estas previsiones constitucionales, no cabe duda de que la necesidad de realizar determinadas diligencias para llevar a conocimiento de los afectados la existencia del juicio no puede comportar una obstrucción o limitación del acceso a la instancia judicial. No obstante, las erogaciones que ello traiga aparejadas deberán ser finalmente afrontadas por la parte que resulte condenada en costas; aunque, en el caso del amparo, en el ámbito jurisdiccional de la Ciudad de Buenos Aires el demandante está exento de costas a menos que al dictar sentencia el juez declare que incurrió en temeridad o malicia ³³.

La prerrogativa de autoexclusión (*opt out*) tiene por objeto garantizar el derecho de accionar individualmente, lo cual resulta factible en aquellos casos en que el litigio trata sobre bienes jurídicos divisibles. A efectos de ejercerla, los particulares pueden dirigirse al tribunal actuante mediante una carta simple dirigida al órgano judicial, identificándose debidamente y manifestando allí, con toda claridad y con referencia concreta al expediente pero sin exigirse otras formalidades, su voluntad de abstenerse de la cosa juzgada que resulte de la sentencia. En efecto, para realizar esta sola manifestación no es necesario presentar un escrito judicial con los requisitos que imponen las leyes procesales y, en la medida que no supone sustentar o controvertir derechos -sino, únicamente, permanecer al margen del marco subjetivo de la causa- no es exigible el patrocinio

29 Art. 18, CN.

30 Art. 13, inc. 3, CCBA.

31 Art. 12, inc. 6, CCBA.

32 Art. 14, CCBA. Cabe mencionar que, de manera concordante, la ley 24.240 -de Defensa del Consumidor- dispone que “*Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita*” (art. 55, segundo párrafo).

33 Art. 14, cuarto párrafo, CCBA.

letrado ³⁴. Sostener otro criterio conspiraría abiertamente contra la finalidad de la convocatoria, que consiste en arbitrar mecanismos idóneos para garantizar plenamente el acceso a la Justicia de todos los potenciales interesados en el debate colectivo; asegurando al mismo tiempo, en los casos en que procede, el derecho de no ser alcanzados por la cosa juzgada colectiva.

34 Doctr. art. 50, CCAyT.

José María SALGADO, con cita de jurisprudencia y doctrina estadounidense, señala que la representación adecuada y la posibilidad de ser oído -comprensiva de efectuar peticiones, producir pruebas e intervenir en el debate- son conceptos acumulativos, no intercambiables, para el resguardo del debido proceso. Sin embargo, el derecho a participar no puede ser llevado al extremo, puesto que si se atendiera a todos aquellos que arrimaran argumentos inconsistentes, el ejercicio masivo de ese derecho sería ilusorio. Y refiere que, por ello, se ha propuesto que el permiso para intervenir sea concedido a aquellas personas que persuadan al tribunal de que harán una sustancial contribución al desarrollo del proceso, con una afectación en la distribución de los derechos discutidos en el pleito (“Certificación, notificaciones y opción de salida en el proceso colectivo”, trabajo ya citado en la nota. 26).

