

Acciones Colectivas de Consumo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Collective Consumer Actions in the Autonomous City of Buenos Aires

Carlos Eduardo Tambussi* <http://orcid.org/0000-0003-0444-7937>
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v22i34.2785>

* Abogado, Universidad de Buenos Aires (1991). Juez de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario y en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de la CABA (actualidad). Master en Derecho de Comercio y Consumo e Investigador Asociado de la Universidad de Cantabria, Santander, España. Profesor Adjunto Regular: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Cátedra: Dr. Roberto Saba, en las asignaturas Derechos Humanos y Garantías y Protección Constitucional de Consumidores y Usuarios. Docente en seminarios y cursos de posgrado sobre Derechos de Consumidores y Usuarios. Egresado del Programa de Actualización en Derechos del Usuario y del Consumidor, Departamento de Posgrado, Facultad de Derecho, UBA). Co Director del Programa de Actualización en Derecho del Consumo (Convenio AABA-UBA). Autor de numerosos capítulos en obras colectivas y artículos sobre la especialidad en revistas nacionales y extranjeras. Integrante de la Comisión para la redacción del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA (Resolución 423/16 de la Subsecretaría de Justicia CABA) y de la Comisión para la Reforma de la Ley 24240 (Programa Justicia 2020). Argentina.
Correo electrónico: cetambu@uolsinectis.com.ar

Lex



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Chamán, óleo sobre lienzo 100 x 120 cm.

Juan Carlos Ñañake Torres, pintor peruano (Lambayeque, Chiclayo, 1971)

Correo electrónico: nanakejc@hotmail.com / [Instagram.com/juancarlosnanake/](https://www.instagram.com/juancarlosnanake/)

Blogs: <http://nanaketorres.blogspot.com> / [facebook.com/nanakejc](https://www.facebook.com/nanakejc)

RESUMEN

Las acciones colectivas constituyen una garantía fundamental para la defensa de los derechos de usuarios y consumidores al permitir conforme su diseño constitucional, que amplios legitimados del sector social y del estado, y los propios sujetos involucrados, agrupen reclamos que individualmente sería dificultoso e impráctico llevar a decisión judicial. La discusión sobre su organización procesal en la Argentina lleva inconclusa treinta años y la Ciudad de Buenos Aires ha dado el primer paso en su formulación de la forma que describimos en este trabajo.

Palabras clave: *acciones colectivas, origen constitucional, normas de procedimiento, la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

ABSTRACT

Class actions constitute a fundamental guarantee for the defense of the rights of users and consumers, since according to their constitutional design they allow broad legitimized parties from the social and state sectors, plus the subjects involved, to groups claims that individually would be difficult and impractical to bring to a judicial decision. The discussion on their procedural organization in Argentina has been unfinished for thirty years and the city of Buenos Aires has taken the first step in its formulation in the way we describe in this work.

Keywords: *class actions, constitutional origin, procedural rules, the justice of the Autonomous City of Buenos Aires.*

I. LAS ACCIONES COLECTIVAS EN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL ARGENTINA

Constitución Nacional Artículo 43

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización (...).”

El Artículo 43 de la Constitución Nacional consagra una amplia legitimación para la interposición de la acción de amparo. Su primer párrafo se refiere a toda persona y establece los demás legitimados para los casos especiales del párrafo segundo, (el afectado, Defensor del Pueblo, y asociaciones que propendan a esos fines), protegiendo los derechos establecidos en la Constitución, un tratado o una ley, lo cual es acorde con la letra del artículo 42, primer párrafo, (que se refiere a los consumidores y usuarios -derecho de pertenencia particular y objeto divisible, que incide por su dimensión social en intereses generales-). E igualmente respecto

del artículo 41, que en el caso ambiental se refiere a “todos los habitantes”, involucrando a personas indeterminadas, sobre un bien único, indivisible y no fraccionable).

El desarrollo de los derechos de usuarios y consumidores en cuanto a acceso a la justicia se vincula con la evolución de los derechos humanos en los sistemas legislativos modernos que requieren tanto de tutela o protección como de desarrollo de un sistema especial de garantías, para que sean los propios sujetos de los derechos los que pongan en marcha los mecanismos para hacerlos efectivos.

La posibilidad de acceso a la justicia tiene indisoluble relación con la titularidad del derecho. Significa, en consecuencia, tomar posición sobre la existencia, vigencia y defensa jurídica de los derechos de las personas.

La ampliación de la legitimación especial se extiende también a los procesos de conocimiento, ya que si el amparo es la vía especial y excepcional, debe entenderse como conferida la posibilidad de accionar por las vías ordinarias¹, ya que no existe obligación de interponer una acción de amparo, sino el derecho a hacerlo.

A partir de la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor, la incorporación de los arts. 42 y 43 a la CN y la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha fortalecido el derecho esencial de acceso a la justicia, a través de un eficaz instrumento que permite la mejor tutela judicial, como lo son las acciones colectivas.

Y desde los precedentes “Halabi”² y “Padec”³ la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite la legitimación colectiva cuando considera verificada en el caso: a) la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos; b) efectos comunes a todos los sujetos involucrados, c) no justificación de acciones individuales, dada la escasa significación económica de la pretensión de cada usuario y d) marco de la acción comprendido dentro de los fines estatutarios de la Asociación actora (a fin de determinar que “propenda a los fines”, en virtud de la terminología constitucional del Art. 43). Esto permite además señalar que es posible incluir en acciones colectivas reclamos que conduzcan al reintegro o pago de sumas de dinero, haciendo una interpretación lógica y razonable del Art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor. Con lo cual, la protección constitucional de los derechos de incidencia colectiva no excluye los aspectos patrimoniales en la medida que se presente la característica de la homogeneidad o “causa fáctica común” y toda vez que la restricción a esa temática no surge del texto constitucional. Este requisito se vincula obligatoriamente con la anti-economicidad del reclamo individual. Desde este punto de vista, la acción colectiva se

1 Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, “La defensa del Usuario y del Administrado”, Cap. II.

2 CSJN Fallos 323:111.

3 CSJN 21/08/2013, “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales” (P.361.XLIII REX) CSJ 361/2007 (43-P).

vislumbra en primer lugar como un vehículo de acceso a la justicia, y en su implementación práctica como un procedimiento eficaz de solución de conflictos, propiciatoria del derecho a la jurisdicción.

Por eso señala adecuadamente Bersten⁴ que la legitimación no es un simple tópico de derecho procesal. Significa tanto acceso a la justicia, como formulación de mecanismos institucionales de gran importancia y valor, y se relaciona con la posibilidad de echar mano a remedios efectivos, y en la especial forma que está planteada para los temas de consumidores y usuarios, es sinónimo de poder social. La interpretación de los derechos de incidencia colectiva en general y el de consumidores y usuarios en particular debe sustentarse en un criterio amplio, para que tanto el consumidor como las organizaciones de la sociedad civil y los funcionarios del estado que tienen competencias directas con la vigilancia, control y vigencia de los derechos humanos y/o de consumidores y usuarios tengan también la potestad de poner en marcha el sistema (cada uno con sus particularidades) para su defensa.

Las acciones colectivas son una vía cuyas precisiones podrán formularse mediante las necesarias innovaciones legislativas para la defensa de los derechos de consumidores y usuarios. En especial, se abre un camino para enfrentar desde el derecho las cuantiosas ganancias generadas por prácticas ilegales (generadoras de ventajas ilegítimas) de las empresas amparadas por la certeza de ausencia de reclamos individuales. Esos necesarios temperamentos legislativos deberán basarse en los lineamientos esbozados hasta el presente por la jurisprudencia y determinar clara y efectivamente la publicidad de las decisiones judiciales en acciones colectivas y las características y el alcance de los resarcimientos (fundamentalmente en relación con el beneficio obtenido por la práctica), y consolidar la aplicación del principio de la reparación integral (directamente relacionado con la tutela judicial efectiva).

Para el caso de consumidores y usuarios, la doctrina del máximo Tribunal Nacional en “PADEC” ha significado un precedente oportuno que ha avanzado a paso seguro y firme, tendiente a la consolidación de la jurisprudencia de la Corte Nacional, a tenor de los más de cincuenta fallos dictados, desde el caso citado hasta la fecha, donde podemos apreciar un gran contenido de sentencias “exhortativas” en especial al Poder Legislativo, a fin que reglamente el procedimiento para acciones colectivas que es otra de las deudas que el Congreso Nacional mantiene con la ciudadanía desde la reforma de 1994, de la que aún no se tienen indicios se tenga intención de saldar.

La falta de regulación de este mecanismo tiene como resultante que la Corte Suprema, en soledad, viene siendo la que va delineando los contornos de ese futuro ordenamiento a partir de la superación de los criterios restrictivos para las acciones colectivas desarrollados a partir de

⁴ Horacio Bersten, *Derecho Procesal del Consumidor*, (Buenos Aires: Ed. La Ley, 2003), p 346.

“Halabi”, y ratificándolos en fallos posteriores, además de dictando Acordadas que crearon el Registro de Juicios Colectivos y regularon la publicidad de las acciones colectivas.

No obstante, cabe destacar en mérito de la tarea legislativa en materia de consumo, que las únicas pautas legales de nuestro ordenamiento jurídico relacionadas con acciones colectivas, existentes al día de hoy, están en la Ley de Defensa del Consumidor (Arts. 54 y siguientes), además de la Constitución Nacional y como señalaremos, en el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CPJRC).

II. PRESENTANDO LA PRIMERA NORMATIVA DE REGULACIÓN DE ACCIONES COLECTIVAS

Nos ocuparemos en particular de este último supuesto, por ser el primer ordenamiento en contener una normativa sistemática para el proceso colectivo de consumo. En efecto, la ley 6407 que cobija al Código, establece que la Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA es competente en los procesos colectivos que involucren relaciones de consumo descriptas en el inciso 1 del art. 5 CPJRC. El Código para la Ciudad contiene, tomado del proyecto de Código de Defensa del Consumidor (reforma de la ley de fondo 24240) elaborado por el programa Justicia 2020, la primera regulación en materia de acciones colectivas, conforme las sentencias exhortativas de la Corte Suprema en términos del art. 43 párrafo segundo de la Constitución Nacional, normándose lo atinente al trámite, publicidad de los inicios, medidas cautelares, acuerdos y sentencias dictadas, legitimación, gratuidad, determinación de la representación y su vigencia, admisibilidad, alcance de la sentencia y destino de las indemnizaciones.

Su artículo 256 establece el principio de gratuidad para las acciones colectivas, y sólo para el caso de las acciones individuales existe la posibilidad que el demandado ataque esa franquicia probando sumariamente la solvencia del actor. La gratuidad implica tanto la exclusión de la tasa de justicia y los gastos de la causa⁵, como de las costas y costos del proceso⁶. El principio se reitera en el art. 66, por el cual las acciones promovidas por usuarios y consumidores

5 “Pero no puede eludirse en este análisis que este tipo de acciones, en las cuales generalmente se involucran contrataciones en masa cuya prueba no es sencilla ni barata (v.gr. Pericias, gran número de oficios) y que involucraría adelantos de gastos o erogaciones extrajudiciales de similar cuantía ... cuyo pago puede ser exigido inmediatamente (cfr. art. 69 CPCC), todo lo cual actuaría como un valladar más para el ejercicio de los derechos de consumo, en tanto podría amilanar al usuario-consumidor o a la asociación sin fines de lucro actora” (Román Esteban Mariño “El beneficio de litigar sin gastos en la Ley 24.240”, *El Dial*, 05/07/2012, cita: *elDial.com* - DC18DC).

6 CSJN13/11/1990, ED 141-598, criterio reiterado en “Cavaleri, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo” (Fallos 335:1080).

sean individuales o colectivas, están exentas del pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, contribuciones, costas y de todo gasto que pueda irrogar el juicio, que son detallados en el art. 65. Con la determinación amplia del alcance beneficio de justicia gratuita, se aplica al aspecto procesal el mismo criterio protectorio que el derecho de fondo, buscando a través de la gratuidad de los procedimientos una forma más de equiparar la relación de fuerzas con el proveedor, para que el cálculo económico no sea un impedimento que conspire a la hora de decidir encarar cuestiones de consumo ante los tribunales. El beneficio de justicia gratuita es sin duda un potenciador esencial del acceso a la justicia.

Por su parte, el CPJRC ha tomado una posición al respecto señalando que en casos de acciones colectivas no resulta necesaria la instancia previa (art. 212 último párrafo). El párrafo in fine del art. 258 establece que el procedimiento de mediación previa no resulta de aplicación obligatoria en los procesos colectivos. Recoge así la línea jurisprudencial basada que la ley de mediación nacional 26589 y la del COPREC 26993 no la establecen como obligatoria en estos casos. Cuando se trata del caso de una acción en defensa de derechos de incidencia colectiva, como los efectos se expanden a los individuos alcanzados por el caso, ninguno de ellos podría negociarlos en un espacio extrajudicial, donde el que actúa es un representante cuya función es justamente la de interponer acciones judiciales cuando los intereses de consumidores y usuarios resulten afectados o amenazados⁷.

No obstante, se prevé la posibilidad que se lleguen a acuerdos en el marco de la instancia ante la autoridad de aplicación, caso en el cual deberán preverse los requisitos relacionados con los mecanismos de transparencia y adecuada participación de los interesados, sin perjuicio de la acción que se inicie en caso de arribar a un arreglo.

III. LOS PROCESOS COLECTIVOS DE CONSUMO

1. Introducción

El tema de la reglamentación de acciones colectivas desafía en su diseño grandes complejidades, dadas las evidentes dificultades procesales que traen consigo las acciones de clase y, en definitiva, los procesos colectivos en general. Señala López Alfonsín que “la temática colectiva genera cambios relevantes. Ciertamente se produce una metamorfosis en los paradigmas tradicionales, generada por la insuficiencia de éstos para brindar respuestas a las

⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, 13/03/94, “Acyma Asociación Civil c/ Stratford Book Services S.A. s/ sumarísimo” Microjuris Cita: MJJU-M-85777-AR | MJJ85777.

nuevas realidades. Originariamente los procedimientos eran concebidos como instrumentos que ofrecían solución a los conflictos individuales; en la actualidad esta única función no es adecuada para atender a la problemática más reciente, una herramienta así concebida no se adapta a los problemas colectivos. En consecuencia, este viraje advierte sobre la necesidad de reconsiderar los deberes de los tres poderes del Estado, tanto el ejecutivo, como el legislativo y el judicial”⁸.

2. Las acciones colectivas en la ley nacional 24240

Con las acciones colectivas se abre un camino para enfrentar desde el derecho las cuantiosas ganancias generadas por prácticas ilegales (generadoras de ventajas ilegítimas) de las empresas amparadas por la certeza de ausencia de reclamos individuales.

La ley nacional de defensa del consumidor contiene las siguientes previsiones:

Artículo 54. — Acciones de incidencia colectiva. Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.

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.

Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.

Las normas mencionadas aluden a la particularidad de los procesos colectivos, con aspectos propios del régimen tuitivo y de orden público de los derechos del consumidor.

⁸ Marcelo A. López Alfonsín, y Elisabeth Berra, “Procesos colectivos en la CABA: una asignatura pendiente”, *Derecho Público Integral –DPI–, Diario Ambiental*, Año 1, N° 4, Publicado el 26 de diciembre de 2013.

Se establece respecto a los acuerdos transaccionales y a las sentencias que requieren:

- La intervención del Ministerio Público Fiscal a los efectos de dictaminar sobre el debido resguardo del orden público en el acuerdo, salvo que sea parte en el proceso, y en el caso de sentencias, el dictamen previo a su dictado, precepto que como hemos visto es receptado por el CPJRC.
- El efecto de la homologación del acuerdo de cosa juzgada para todos los consumidores que integren el colectivo por el que se reclamó, excepto los que hayan elegido apartarse, mediante la forma que determine el juzgado, cuestión que debe plantearse y abrirse como posibilidad con la debida difusión del inicio de la acción y lógicamente con anterioridad a la sentencia o aprobación del acuerdo.
- La garantía del derecho de opción a no ser alcanzado por los efectos de la sentencia.
- El carácter fundado de la aprobación de la resolución homologatoria, que va de suyo por ser característica necesaria de toda decisión judicial.
- La vigencia del principio de reparación integral. Al respecto, señala Novick que “a reparación a los consumidores integrantes de la clase debe ser comprensiva de las sumas cobradas indebidamente, con más sus intereses, costas, costos incluido el I.V.A. si fue percibido. Este criterio de la integralidad de la reparación rige tanto si la causa concluye con una sentencia, como si concluye con un acuerdo transaccional, en el segundo caso puede mediar oposición del Ministerio Público a la homologación del acuerdo si advirtiera que se conculcan derechos de los consumidores y usuarios”⁹.
- La fijación de las pautas para la determinación de la reparación económica bajo el principio señalado en el párrafo anterior. Al respecto, se hace constar que para la restitución de dinero, ésta debe hacerse por el mismo medio que fueron percibidas o de no ser posible, diseñar el sistema de acceso a la reparación de los afectados. Muchas veces los integrantes del grupo han dejado de serlo (por ejemplo, personas que ya no son clientes del banco que por el acuerdo o sentencia debe devolver cargos indebidamente percibidos), siendo necesario entonces implementar según las particularidades de la casuística mecanismos que permitan identificarlos primero, y darles acceso a la reparación después. La ejecución de una sentencia colectiva, atento las multiplicidades que puede presentar, es difícil de legislar en general, por lo que el texto de la norma permite -de ser posible- clasificar a los consumidores según los daños diferenciados que hayan sufrido en categorías o grupos, que con base a la sentencia general podrán estimar, cuantificar y requerir la indemnización que cada uno estime corresponder.

⁹ Marcela Novick, *Ley de defensa del consumidor. Comentada. Anotada. Concordada*. Carlos Eduardo Tambussi, Director, 1ra. Edición, Ed. Hammurabi, 2017, comentario al art. 54, págs. 351-361.

3. La senda de la CSJN en “Halabi” y “Padec”¹⁰

No es sobreabundante mencionar que el fallo “Halabi” marcó un hito en la jurisprudencia argentina. En este decisorio el Alto Tribunal se encargó de delimitar la naturaleza de los distintos derechos que encuentran tutela en la Ley Fundamental, e identificar los sujetos legitimados para accionar en su defensa; así definió tres categorías: derechos individuales, derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos.

En esa oportunidad, en relación con los derechos sobre bienes jurídicos individuales que encuentran base normativa en el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, destacó que la regla general en materia de legitimación es que los derechos son ejercidos por sus titulares, lo que no varía por el simple hecho que existan numerosas personas involucradas toda vez que en este supuesto estaremos en presencia de un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos. Esta categoría de derechos -especificó del decisorio- encuentra cabida en la tradicional acción de amparo cuya finalidad es la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual de cada uno de los afectados.

La segunda categoría de derechos está conformada por los de incidencia colectiva, que son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional). En estos supuestos la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo indivisible; se trata de bienes que no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que en términos del Máximo Tribunal “(...) ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno”. A su vez, la pretensión debe estar focalizada en la incidencia colectiva del derecho porque puede suceder que la lesión a este tipo de bienes repercuta sobre el patrimonio individual, pero es esta hipótesis la acción corresponderá a su titular ya que “cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación” (Considerando 11 del voto de la mayoría).

Por último, admitió la existencia de una tercera categoría de derechos; los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos que también se encuentran albergados en el segundo párrafo del artículo 43. Aquí -explica la Corte- “(...) no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho,

10 Elisabeth I. Berra y Carlos Tambussi “El amparo colectivo y los sujetos legitimados”, *La Ley*, 15/09/2016, p.2.

único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño” (Considerando 12 del voto de la mayoría).

Sin lugar a duda, la implantación de los sistemas de acciones y procesos colectivos se apoya y se aprovecha del fenómeno del asociacionismo en materia de consumo, así como de la existencia de organismos públicos de defensa de los consumidores, permitiendo que sean estas estructuras quienes se enfrenten en el juicio, desde una posición de menor desequilibrio, a los grandes profesionales y empresarios. De ahí que el concluyente reconocimiento de la legitimación activa de las asociaciones de consumidores para el ejercicio de acciones colectivas, que efectuó el máximo Tribunal Nacional en “PADEC”, ha significado importante hito a tenor de los más de cincuenta fallos dictados, desde el caso citado hasta la fecha, donde podemos apreciar un gran contenido de sentencias “exhortativas” en especial al Poder Legislativo, a fin de que reglamente el procedimiento para acciones colectivas. Ese precedente, es el primero dictado por la Corte Suprema Nacional en donde expresamente se reconoce legitimación activa a una asociación que propende a la defensa de los derechos de consumidores y usuarios en una acción de incidencia colectiva de consumo, (diferenciándose así del caso “Halabi” cuyo objeto no involucra al régimen tuitivo consumidor). Para así decidir sostuvo, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Nacional las asociaciones de usuarios y consumidores están legitimadas para iniciar acciones colectivas que tengan por objeto la tutela de intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, siempre que se cumplieren determinados recaudos; a saber: 1) la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos, 2) que la pretensión esté concentrada en los efectos comunes para toda la clase involucrada, y 3) que el no reconocimiento de la legitimación procesal pueda comprometer el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo.

A su vez, se pone especial énfasis en señalar que al ser encuadrada la causa en los términos del artículo 54 de la ley 24240, se deberá identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso, y arbitrar un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio. En síntesis, la Corte Suprema encomienda a los magistrados de grado identificar a la clase, controlar la idoneidad del representante de la misma y organizar un procedimiento que garantice la notificación de la clase previamente identificada¹¹.

11 Marcelo López Alfonsín, “Las asignaturas pendientes sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derecho del consumo” *Revista Relación de Consumo*, Carlos Tambussi (director) Nro. 1, Ed. Hammurabi, 2018 pags. 107-122.

En lo que respecta al caso concreto, y siendo lo novedoso que la demanda se canalizó por un proceso ordinario y no por un amparo, señala la Corte que se encuentra involucrado un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, dado que se cuestiona el contrato tipo que suscriben quienes se afilian a Swiss Medical, este constituye el hecho único susceptible de ocasionar un daño a una pluralidad de sujetos. Por otra parte, destacó que la demanda estaba centrada en los efectos comunes que el contrato impugnado producía para todos los afiliados. A su vez, mencionó que no resultaba razonable exigir que cada uno de los afectados iniciara una acción individual por la exigua significación económica del monto involucrado. Con relación a la legitimación de la parte actora, puntualizó que en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional una asociación que tiene por objeto la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios está plenamente habilitada para interponer la pretensión de autos.

IV. PROCESOS COLECTIVOS EN EL CPJRC

1. Introducción

Las normas incorporadas al CPJRC reconocen su origen en el proyecto de reforma de la ley 24240¹² cuyos fundamentos señalan que se ha tomado como fuentes:

- Las decisiones de la CSJN, sea su doctrina judicial, en particular la iniciada a partir de la causa Halabi (2009), como también la institucional, emergente de sus acordadas sobre procesos colectivos y su contenido exhortativo a legislar en la materia a nivel nacional.
- Asimismo, se han considerado las reglas del Anteproyecto de Código Civil y Comercial (Ver “Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, 2012, Infojus, pág. 689 y ss) que siguieran, a su vez a múltiples antecedentes (vg. el precedente citado en el párrafo anterior; el proyecto de reformas a la ley 25675 — ley general del ambiente—; las conclusiones del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, entre otros).

12 Nota del autor: fundamentalmente nos referimos al presentado en diciembre de 2018 en el Senado, dentro del marco del Programa Justicia 2020 y con la iniciativa de los Ministerios de Justicia y Producción y Trabajo de la Nación, como resultado del trabajo de una comisión formada por abogados de la matrícula, académicos, autoridad de aplicación, magistrados, provenientes de distintas provincias. La integran Gabriel Stiglitz, Fernando Blanco Muiño, Carlos Hernández, Belén Japaze, Sebastián Picasso, Leonardo Lepiscopo, Gonzalo Sozzo, Federico Ossola, Roberto Vázquez Ferreyra, María Eugenia D'Archivio, Javier Wajntraub y el autor de este trabajo (Proyecto S-2576/19), actualmente actualizado y en próxima elevación al Congreso Nacional.

- El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.
- Entre los modelos regulatorios del Derecho Comparado se ha considerado en particular el “Código de Defensa do Consumidor” de Brasil pero también el régimen de class actions de los EEUU, en especial la Regla 23 de Procedimiento Federal, en todos los casos a partir de una fuerte consideración de los mandatos constitucionales de la Constitución Argentina y de la cultura jurídica local.

2. El cumplimiento de un mandato constitucional

La inclusión de la regulación en este Código de las acciones colectivas cumple con una forma de saldar la gran deuda de la democracia que data de 1994 de la que aún no se tienen indicios se tenga intención de honrar, y es la precisión ritual de este tipo de acciones, en el caso, con relación a los juicios de consumo, y con las sentencias exhortativas de la Corte Suprema de Justicia Nacional, que desde hace un buen tiempo vienen requiriendo del Poder Legislativo el cauce procedimental para estas acciones.

Su resultante es que la Corte Suprema, en soledad, viene siendo la que va delineando los contornos de ese futuro ordenamiento a partir de la superación de los criterios restrictivos para las acciones colectivas desarrollados a partir de “Halabi”¹³, y ratificándolos en fallos posteriores como “PADEC”¹⁴ para casos de consumidores y usuarios, en un camino marcado por el ejercicio de un activismo judicial necesario ante la desidia del legislador, que ya cuenta con los lineamientos esbozados hasta el presente por la jurisprudencia y el dictado de Acordadas¹⁵ para ordenar de una vez las normas procesales y de publicidad de las acciones colectivas, que han demostrado ser un mecanismo idóneo para la defensa de bienes colectivos e intereses individuales homogéneos, que de otra manera no tendrían acceso a la justicia.

13 CSJN, “Halabi, Ernesto c/ PEN -ley 25.873 -dto. 1563/04 s/ Amparo” (Fallos: 332:111) 24/02/2009.

14 CSJN Causa P. 361. XLIII “Padec c. Swiss Medical S.A. s./ nulidad de cláusulas contractuales” 21/8/2013, SAIJ, Id SAIJ: FA13000127.

15 Nota del Autor: la Acordada 32/2014, de fecha 01/10/14, dictada con motivo de las bases que sentó el máximo Tribunal en oportunidad de resolver la causa “Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión” (del 23/09/14), en materia de publicidad de acciones colectivas para los tribunales nacionales y federales del país, se crea el registro de acciones mediante un registro por vía electrónica especialmente habilitado para ello e incluye los datos de los litigante, el objeto de la causa, otorgamiento, modificación o levantamiento de medidas precautorias o de tutela anticipada, acuerdos totales o parciales homologados, sentencias definitivas, y toda otra resolución que por la índole de sus efectos justifique -a criterio del tribunal- la anotación dispuesta. Por su parte, mediante la Acordada 12/16 se propone regular el criterio que determina la preferencia temporal en los procesos colectivos a través del dictado del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos, con base en el principio de prevención, por el cual la inscripción determina la remisión al tribunal inscripto en primer término de toda causa con sustancial semejanza en la afectación de derechos colectivos conforme su objeto.

3. Legitimación activa

Este aspecto se diseñó sobre las categorías de intereses consensuadas ya por la doctrina y jurisprudencia. Dice la norma del art. 255 del CPJRC:

Tienen legitimación activa en los procesos colectivos de consumo

3.1. Fundada en derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos, los afectados que demuestran un interés razonable, el Defensor del Pueblo de la CABA, las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los consumidores reconocidas por la autoridad de aplicación;

3.2. Con sustento en derechos de incidencia colectiva y difusos, los afectados que demuestran un interés razonable, el Defensor del Pueblo de la CABA, la autoridad de aplicación, las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los consumidores reconocidas por la autoridad de aplicación, el Ministerio Público Fiscal, Tutelar y de la Defensa.

A través de esta norma, se toma la senda constitucional del art. 43 párrafo segundo y la jurisprudencial de la Corte Suprema de Halabi y Padec, incluyendo el papel de los Ministerios Públicos y de la Defensoría del Pueblo, por lo que remitimos al comentario respectivo para la acción individual, de la misma forma que respecto al carácter de la inscripción en el registro para las Asociaciones de Consumidores.

Al respecto, en caso de pérdida de la legitimación de una asociación de consumidores por su baja del registro, queda en ciernes la discusión procesal respecto al futuro de la acción, que bien han apuntado los comentaristas¹⁶ podría resolverse en términos del art. 52 de la ley 24240 el cual prevé que en caso de abandono o desistimiento de la acción, la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal, cuya misión es la de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad¹⁷.

4. Intervención del Ministerio Público Fiscal

Art. 256 (parte pertinente)

En los procesos colectivos, excepto que los mismos hayan sido iniciados por el Ministerio público, el Ministerio Público Fiscal actuará obligatoriamente como fiscal de la ley y se aplica el artículo 35 en cuanto fuere pertinente.

¹⁶ Francisco Verbic, "Falta de representación colectiva sobreviniente. Efectos de la baja del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores", *La Ley* 13/02/19, p. 7 Cita AR/DOC/113/2019.

¹⁷ Carlos Tambussi, "Pérdida de legitimación activa por baja del registro en causas iniciadas por asociaciones de consumidores", *La Ley*, 26/03/2019, p.4.

Remitimos al artículo 52 de la ley de fondo 24240 le otorga al Ministerio Público Fiscal legitimación para iniciar las acciones judiciales en defensa de los consumidores y usuarios, como representante institucional del interés social, otorgándole legitimación activa de parte tanto en acciones judiciales como en colectivas.

El rol del Ministerio Público es entonces una garantía para el consumidor, y su intervención haría útil el trámite transcurrido del litigio, y mantendría la vigencia del reclamo, llevándolo a su resolución, asimilando este supuesto al de desistimiento o abandono, que son casos contemplados legislativamente para motivar su intervención. El Ministerio Público Fiscal se encuentra legalmente dotado de plena capacidad para asumir la representación y defensa de los usuarios y consumidores y como veremos, tiene también intervención obligatoria con carácter previo a la homologación de acuerdos transaccionales.

5. Presupuestos de admisibilidad en general

Conforme el art. 257 del CPJRC, los presupuestos de admisibilidad generales son los comúnmente exigidos en el derecho comparado y sobre los cuales también existe un amplio consenso, entendidos como aquellos requisitos que deben cumplirse para que la cuestión pueda tramitar como tal, que reconocen su origen en los señalados en el precedente “Halabi” y en la Acordada 12/2016 de la CSJN, y son los siguientes:

- *Un número razonable de interesados, que dificulte la sustanciación individual de las respectivas pretensiones:* Se refiere a que la numerosidad de los afectados torne tanto impráctico, como ineficiente y antieconómica la promoción de reclamos individuales, lo que debe verse dentro de las particularidades del caso.
- *Intereses comunes a todos los integrantes de la clase:* Consiste en que todos estén vinculados en la necesidad de la pretensión, aunque sea en distinto grado de afectación (en concordancia con la norma nacional del art. 54 que permite la clasificación por categorías).
- *Argumentos comunes:* todos los componentes del grupo están de acuerdo con la pretensión objeto del juicio ya que el problema es común a sus integrantes.
- *Representación adecuada que sustentan la pretensión de la clase, acreditada mediante la certificación prevista en el art. 259.*
- *En las acciones previstas en el inc. 2) del art 255 de este Código, se deberá acreditar la existencia de la relación de consumo que funda la pretensión, la imposibilidad de sustanciación individual y los antecedentes particulares y/o colectivos de los que se dispone que justifican el*

impulso del proceso colectivo de consumo: acreditar la relación de consumo es consignar el presupuesto de la aplicación del régimen tuitivo consumidor.

6. Presupuestos de admisibilidad en acciones de daños

Para la admisibilidad de los procesos colectivos en los que se reclama la reparación de daños a derechos individuales homogéneos, la letra del art. 258 exige además de los presupuestos de admisibilidad generales, los siguientes:

6.1. El enjuiciamiento concentrado del conflicto constituya una vía más eficiente y funcional que el trámite individual o la imposibilidad o grave dificultad de constituir un litisconsorcio entre los afectados: *“Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. 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 artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta”*. (Considerando 13 del voto de mayoría en Halabi).

6.2. Que exista un predominio de las cuestiones comunes de origen fáctico o jurídico, por sobre las individuales, como señaló la CSJN. *“un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”* (Considerando 12 del voto de la mayoría en Halabi).

7. Certificación de la adecuada representación

Consiste en determinar que aquel que lleve adelante el proceso se garante de los derechos del grupo y lo ejerza en forma idónea, en el caso de los legitimados de derecho privado.

Conforme el art. 259 del CPJRC, en el supuesto de que el proceso colectivo sea iniciado por un sujeto de derecho privado, el tribunal efectuará una evaluación previa de la existencia de representación adecuada, para determinar si el actor cuenta con aptitudes suficientes para

garantizar la correcta defensa de los intereses colectivos. Entendemos esta previsión no aplica para el caso de las autoridades legitimadas, atento tener sus competencias determinadas legislativamente.

La norma atribuye al magistrado analizar si el que actúa en nombre del grupo posee las condiciones objetivas, cualidades e idoneidad para hacerlo en debida forma, dado que los derechos del colectivo están, de alguna manera, procesalmente en sus manos y el tribunal está invistiendo a ese sujeto de una función semi pública por la cual se le asigna la gran responsabilidad de defender los intereses generales de la población frente a una problemática social específica.

Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta los siguientes parámetros: a) la experiencia y antecedentes para la protección de este tipo de intereses de modo que los precedentes en causas de esta especie y hasta su éxito en los mismos sean considerados como componente de la idoneidad, b) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda, que debe ser compartido entre el representante y la clase, no debiendo perseguirse meramente fines económicos al patrocinarla o conducirla y c) la ausencia de potenciales conflictos de intereses con el grupo afectado o los derechos en juego.

La representación adecuada constituye un estándar que deberá ser mantenido a lo largo de todo el proceso, incluyendo las eventuales instancias transaccionales, sin perjuicio de la intervención del Ministerio Público Fiscal como resguardo del orden público del régimen tuitivo consumidor. La representación adecuada podrá ser sustituida por razones fundadas, y en su caso, nombrarse nuevos representantes por parte del juez, a los fines de cumplir con el referido principio durante todas las instancias del proceso y a la vez garantizar la continuidad del mismo¹⁸.

8. Objeto de los procesos colectivos

La enunciación de los posibles objetos no inhibe la posibilidad de las llamadas acciones de cesación, para que un proveedor este desarrollando alguna actividad contraria a los intereses o derechos de los consumidores y se ordene cesar la conducta, por ejemplo ante el uso de condiciones generales de contratación que se consideren abusivas, que enmarcan dentro de la tutela preventiva.

En una enumeración que entendemos debe ser considerada con un criterio amplio de interpretación¹⁹, a fin de no excluir acciones que contengan cuestiones -incluso conexas- de

18 Francisco Verbic, “Procesos Colectivos en el Nuevo Código Procesal para la Justicia en las relaciones de consumo de la CABA”, *RDCO* 308 pp. 185-210.

19 Nota del autor: Coincidimos en que “se trata de un listado enunciativo, ya que de lo contrario la norma sería contraria al art. 43 CN que no limita el objeto que puede ser objeto del proceso colectivo. Entre los supuestos no enumerados tenemos: la declaración de nulidad de cláusulas en contratos de adhesión (ej. caso PADEC c. Swiss Medical), la obligación de convocar audiencias públicas para el aumento de tarifas, habeas data colectivo (CNCom., sala E, “Unión de Usuarios y Consumidores C/ Citibank S/ sumarísimo”, 14-15-13” (Véase Gabriel Martínez Medrano, “Los procesos colectivos en el Código Procesal de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires”, *La Ley* 04/08/2021, p. 1).

otra naturaleza que se vinculen con la protección de los derechos de incidencia colectiva, conforme el art. 260 del CPJRC el objeto del proceso colectivo podrá consistir en:

8.1. La prevención con el fin de evitar la afectación de los derechos de incidencia colectiva o la continuidad futura de la afectación.

8.2. La reparación de los daños ya producidos, para lo cual se aplica el art. 54 in fine de la ley de fondo 24240.

8.3. La restitución de sumas percibidas sin derecho por los proveedores.

Esas pretensiones podrán acumularse en un mismo proceso. Cuando se trata de derechos de incidencia colectiva colectivos o difusos, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador de la afectación. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada. En los casos en que el proceso tuviere por objeto la reparación de los daños el juez podrá, a los fines de la mejor gestión del proceso, individualizar subclases de consumidores en razón de la existencia de elementos comunes a cada una de ellas.

La preceptiva analizada en el punto 3 se vincula con la publicidad de las acciones colectivas, donde es fundamental que los integrantes del grupo afectado tomen conocimiento de la decisión judicial de restitución, y sigue la línea de legislar en pautas generales para que el magistrado en cada caso determine el mecanismo adecuado de la devolución, con base al principio de restituir las cosas al estado anterior. De ser imposible la restitución puede reemplazarse por una indemnización que tendrá el destino que asigne el juzgado, que entendemos debe necesariamente estar vinculado a la reparación del grupo afectado, de ahí que se exija el fundamento como resguardo de eventuales alternativas, a fin de poder cuestionar su razonabilidad.

9. Trámite del proceso colectivo de consumo (art. 261 CPJRC)

Cuando el proceso colectivo tenga por objeto la prevención de daños, podrá tramitarse por vía de amparo colectivo o emplearse cualquier otra vía procesal que sea más adecuada a la satisfacción de los intereses de los consumidores. En estos casos el juez debe armonizar dichas reglas con las que el Código Civil y Comercial establece para la pretensión de prevención del daño.

Los casos que tengan por objeto la reparación de daños tramitarán por la vía procesal más adecuada a la satisfacción de los intereses de los consumidores.

Si se hubieran iniciado varios procesos sobre el mismo objeto, estos serán atraídos y acumulados en el tribunal que primero notificó la existencia del proceso colectivo, sin perjuicio de la notificación ante el Registro de Procesos Colectivos.

En caso de desistimiento o abandono de la acción la titularidad activa podrá ser asumida por el Ministerio Público Fiscal.

Nuevamente diseñando pautas generales que dependen para el concreto de la casuística que pueden ofrecer los problemas, el juez en este caso puede determinar el tipo de proceso aplicable en el caso de acciones preventivas o de reparación de daños ya sufridos, del modo que entienda más adecuado para el supuesto de la cuestión en trámite.

Una razón de practicidad impone la acumulación de los eventuales distintos tipos de procesos que existieran con el mismo objeto en el juez que previno, en el caso que se hayan iniciado separadamente dos o más procesos por sujetos diversos, pero por la misma acción, o bien que las acciones sean conexas, ya sean colectivas las diversas acciones, o incluso una colectiva y otra u otras de carácter individual, pero referidas al mismo objeto o hecho dañoso. En estos casos, una forma de promover la economía procesal y, sobre todo, de evitar que se dicten sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes, es que se proceda a la acumulación de los procesos separados, de forma que a partir de ese momento se sigan en un solo procedimiento y terminen por una sola sentencia. Esta acumulación se producirá siempre ante el tribunal que previno, para lo cual remitimos a lo señalado respecto del Registro de Procesos Colectivos.

También como hemos visto en el art. 261, es posible acumular a la acción especial de cesación otras acciones colectivas, especialmente las tendentes a obtener devoluciones de dinero, indemnizaciones de daños o reparaciones de perjuicios.

10. Publicidad de los procesos colectivos

El ejercicio de una acción colectiva en defensa de los intereses de los consumidores abre la puerta a un proceso cuya trascendencia se traslada más allá de los concretos sujetos que ostenten en él la condición formal de demandante y demandado. Resulta, por ello, necesario que la existencia del proceso no quede «oculta»: si los efectos del proceso van a acabar afectando a terceros, es imprescindible que, cuando menos, esos sujetos tengan noticia de la existencia de aquél y, aunque sea de forma parcial, puedan incidir en su desarrollo –a través de su intervención–.

El camino había sido abierto por la Acordada 12/16 de la CSJN²⁰ que se aventura sobre contenidos obligatorios en los escritos de demanda según el tipo de proceso colectivo que se trate, y la imperativa consulta al Registro Público de Procesos Colectivos en forma previa al traslado de la demanda, lo cual puede originar –según el contenido de la respuesta a la

20 Carlos Tambussi, “La Acordada 12/16 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, En *DPI Cuántico. Diario DPI Administrativo – Consumidores y Usuarios*. Año 2 Nro. 69, 12 de abril de 2016.

consulta- la remisión al juez previniente. De quedar radicada la causa en el tribunal donde se iniciara, el juez en el primer despacho debe identificar provisionalmente la composición del colectivo, el objeto de la pretensión, el o los sujetos demandados y ordenar la inscripción en el Registro. La inscripción determina la aplicación del principio de prevención y la remisión al tribunal inscripto en primer término de toda causa con sustancial semejanza en la afectación de derechos colectivos. Su articulado continúa con el proceso de certificación del colectivo, imponiendo al magistrado su dictado una vez trabada la *litis*, y con anterioridad a la audiencia del art. 360 CPCC, y tomar simultáneamente la medida de hacer saber por medios idóneos a los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso. En los pasos procesales siguientes, el Registro se nutre con toda la información que resulte relevante en la causa, en especial la certificación del colectivo, la modificación de representantes, y lo que suceda con las medidas cautelares que se dicten.

Recogiendo esa experiencia y conforme el art. 262 del CPJRC la existencia del proceso colectivo deberá notificarse del modo y por los medios que aseguren, de la mejor manera posible, su efectivo conocimiento conforme el principio de razonabilidad.

Entre las medidas que pueden disponerse proponemos: a) citación por edictos a todos aquellos que de acuerdo al derecho sustancial hubiesen estado legitimados para demandar o ser demandados para que tomen la intervención que les corresponda como litisconsorte de la parte principal y con sus mismas facultades procesales a publicarse en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires y un diario de circulación general, b) la misma citación difundida por el órgano de difusión radial y televisiva de propiedad de la Ciudad, por el término de tres (3) días y c) la información deberá publicarse en la página web del Gobierno y del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires d) a criterio judicial, no descartar que el sitio web del/los demandados pueda ser utilizado para difusión. El contenido de la citación deberá consignar, sin perjuicio de lo que el magistrado disponga a los fines de una notificación adecuada, razonable y proporcional: los datos del tribunal que dictó la admisibilidad de la acción y la individualización de los iniciadores y los demandados con la mayor precisión posible, indicando número de inscripción fiscal y domicilio legal.

En los procesos colectivos que tengan por objeto derechos de titularidad colectiva indivisible: a) el bien colectivo cuya tutela se persigue, b) que la pretensión se basa en la incidencia colectiva de ese derecho.

En los procesos referidos a derechos individuales homogéneos: a) la causa fáctica normativa común que provoca la lesión a los derechos, b) que la pretensión se basa en esos efectos comunes, y c) la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado en cuanto a que el número potencial de afectados justifica en términos de costos el

sometimiento a la tramitación del procedimiento especial de acciones colectivas. Finalmente, debe difundirse la información respecto a que a los consumidores que no adhieran a la demanda y hagan reserva de sus acciones no les serán oponibles los resultados del juicio. Esto hace referencia al llamado *opt out*)²¹, que es una facultad que tienen aquellos sujetos que integran el colectivo de apartarse de las consecuencias de la acción, por ejemplo por creer que de forma individual podrán ejercer un mejor reclamo, o simplemente no interesarles. El ejercicio de este derecho no está sujeto a ritualidades, y queda incluido en el informalismo como principio del CPJRC, al igual que las presentaciones adhesivas.

La norma también establece que los legitimados activos deberán acreditar que cuentan con los medios para asegurar su cumplimiento sin perjuicio de la publicidad por medios públicos pertenecientes al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuya realización debe ordenarse gratuitamente. A tales efectos deberán presentar un proyecto de notificación pública que, en concordancia con el beneficio de gratuidad se refiere en concreto a sistemas de notificación en sí mismos y no necesaria o directamente a recursos económicos, pudiendo consistir el esquema propuesto por la actora en el empleo de los ejemplos que hemos señalado.

Entendemos que esta previsión de “contar con los medios” no debe aplicarse con sentido restrictivo y que el papel de la notificación en los medios públicos con que cuenta la CABA debe ser la regla del presupuesto mínimo comunicativo de este tipo de acciones, dada la restricción de financiamiento que por ley de fondo tienen las ONG de consumo. El esfuerzo del actor deberá centrarse en concreto en la comunicación del inicio de la acción. Para la etapa de difusión de medidas cautelares, sentencias o acuerdos transaccionales la imposición al proveedor de la comunicación la entendemos procedente, contando generalmente éstos con canales directos con sus clientes.

En términos de lo explicado respecto a la razón de ser de la publicidad en materia de acciones colectivas, el artículo culmina con una previsión por la cual los consumidores que no deseen ser alcanzados por los efectos de la sentencia, deberán expresar su voluntad en ese sentido en un plazo de noventa (90) días, contados a partir de la finalización del funcionamiento del dispositivo dispuesto para la notificación pública de la existencia del proceso.

11. Efectos de la sentencia (art. 263 CPJRC)

La sentencia recaída en un proceso colectivo referido a derechos individuales homogéneos produce efectos “*erga omnes*”, excepto que la pretensión sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa cuando el consumidor optó por quedar fuera.

21 Marcela S. Novick y Carlos Tambussi “Acciones de incidencia colectiva, Acordada CSJN 32/2014, publicidad y derecho de apartamiento”, *La Ley* 2015 C, p. 313.

De esta forma se mantiene el criterio del art. 54 de la ley de fondo, por el cual queda a salvo la posibilidad del planteamiento de la acción en caso de un resultado adverso, en especial por falta de pruebas. Quedan fuera de ese efecto los que hayan ejercido el derecho de apartamiento. De esa manera, el eventual rechazo de la pretensión de fondo no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado. Otro proceso colectivo por la misma causa y objeto puede iniciarse cuando existan nuevas pruebas.

12. Contenido de la sentencia

La sentencia que ponga fin a la acción de incidencia colectiva declarará en términos generales la existencia o no del derecho para la clase y deberá ser dada a conocer conforme el artículo 261, al igual que las medidas cautelares que se dicten durante el proceso. Si se hubieran personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse sobre sus pretensiones, salvo que se hayan limitado a sostener la pretensión colectiva, en cuyo caso no será necesario.

Si la cuestión tuviese contenido patrimonial, establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación plena. Nuevamente se liga con el art. 54 de la ley de fondo, y remitimos a lo señalado respecto a la vigencia del principio de reparación integral, que asimilamos a la plena, más allá de las diferencias semánticas.

En caso de acciones sobre intereses difusos, donde no puede precisarse la determinación patrimonial concreta, deberá establecerse el procedimiento para esos fines.

En los casos en los cuales se reclamen daños o la restitución de sumas de dinero percibidas indebidamente, la sentencia contendrá una condena genérica, que se particulariza una vez notificada la sentencia, donde los damnificados podrán solicitar la liquidación de sus daños individuales ante el mismo tribunal por vía incidental. Cada uno de los afectados deberá acreditar sus daños, los que serán cuantificados de manera individual en cada sentencia particular. Para ello, el actor, en su demanda, o bien habrá de cuantificar exactamente el importe de la cantidad reclamada, o bien, si no le es posible, habrá de fijar claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que consista en una pura operación aritmética. Y el tribunal, en su sentencia, o bien fijará el importe exacto de la condena, o bien las bases para su liquidación.

Si se trata de la restitución de suma de dinero, se hará por los mismos medios en que las sumas fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados

puedan acceder a la reparación. Si éstos no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que la restitución será instrumentada, de la manera que más beneficie al grupo afectado.

En suma, si es posible la determinación individual de todos los afectados, por ejemplo, que se haya podido armar una nómina desde el inicio o a lo largo del proceso, la sentencia puede remitir a esta o reproducirla. Si la determinación individual no es posible, la sentencia establecerá el mecanismo que a criterio del juez determine las características y requisitos a cumplir para poder presentarse al pago.

13. Alcance de la sentencia

La sentencia afecta a los sujetos que hayan sido señalados en la determinación de la clase, sean litigantes o no, excepto a los que hayan optado expresamente por sustraerse de los efectos de la decisión. Para Verbić²² la cualidad de cosa juzgada de los efectos de la sentencia obtenida por el legitimado colectivo se proyecta, en principio, sobre toda la clase involucrada en el conflicto. El modo en que opera esta expansión de la cosa juzgada puede ser más o menos drástico dependiendo del tipo de sistema que se adopte al respecto.

El alcance, entendemos, salvo que por resolución fundada el juez entienda adecuada alguna particularidad, es sin distinciones geográficas ya que el legislador lo que ha querido en relación con los hechos es que no exista más que un proceso colectivo o a lo sumo una de estas características con adhesiones o juicios individuales acumulados al principal.

14. Destino de las indemnizaciones

El criterio rector utilizado como principio ha sido privilegiar el destino de la indemnización a las víctimas cuando el daño es a intereses individuales homogéneos y destino a un fondo común cuando se trata de los demás tipos de intereses, De acuerdo con el art. 265, se establecen los distintos supuestos:

Cuando la sentencia condene a pagar daños a intereses individuales homogéneos la regla será que la indemnización se destine en su totalidad a las víctimas conforme el criterio emergente del artículo anterior.

Podrá hacerse excepción a esta norma, cuando se trate de atender al aspecto común del interés afectado o a la existencia de un daño progresivo, en cuyo caso el juez deberá promover la creación de un fondo de reparación en cuya administración y gestión establecerá que intervengan todos o alguno de los legitimados activos.

²² Francisco Verbić, “El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos”, *La Ley On Line* Cita Online: AR/DOC/1947/2013.

Si el proceso colectivo se basa en intereses colectivos o difusos las indemnizaciones se deberán destinar a la constitución de un fondo especial que tendrá por objeto directo la promoción de políticas públicas de consumo; corresponde a la autoridad de aplicación su administración y gestión.

En el caso de las sentencias que establezcan el deber de reparar daños en favor de los afectados, si luego de transcurridos dos años desde la fecha de la notificación respectiva, restaren sumas de dinero que no han sido objeto de pedido de liquidación por parte de los afectados individuales, el remanente se destinará a un fondo público destinado a la promoción de políticas públicas activas de educación de los consumidores administrado por la autoridad de aplicación.

15. El caso de acuerdos transaccionales (art. 266 CPJRC)

La negociación del acuerdo transaccional estará guiada por el principio de transparencia a cuyos fines el juez podrá instrumentar audiencias públicas, por aplicación del principio de publicidad.

Se regulan contenidos de los acuerdos relacionados con la idoneidad del representante, por el cual éstos deben incluir en forma expresa los honorarios pactados a percibir por los profesionales intervinientes los que, asimismo, deberán integrarse en la difusión del acuerdo homologado que oportunamente se ordenare.

Del acuerdo transaccional deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los afectados. La homologación requerirá de auto fundado. De modo que es insoslayable la intervención del Fiscal en resguardo del orden público, y el auto homologatorio debe ser fundado especialmente en el debido apego a este principio respecto al contenido e implicancias de lo acordado.

El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los afectados individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso, dentro del plazo que ordene la sentencia respectiva, que nunca podrá ser inferior a sesenta (60) días. El plazo comenzará a correr al día siguiente a su inscripción en el Registro de Procesos Colectivos.

16. Ejecución de la sentencia

El CPJRC no se ocupa específicamente de la ejecución en sí de la sentencia de una acción colectiva, sino de los trámites previos que deben cumplirse, como hemos visto, para conectar la sentencia con el reconocimiento de un sujeto en su condición de beneficiario, o para determinar el *quantum*.

El juez deberá remitirse a las previsiones generales, pudiendo acudir incluso a un sistema especial de multas coercitivas para forzar el cumplimiento de la sentencia una vez cumplido el plazo estimado en la misma, pudiendo utilizarse sanciones conminatorias.

V. CONCLUSIONES

El Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es el primero en el país en diseñar un procedimiento para los casos de derecho de usuarios y consumidores que llegan a la justicia, y también es pionero en la regulación procesal de las acciones colectivas, mecanismo de garantías que desde 1994, cuando fuera consagrado constitucionalmente, aguarda a nivel nacional la regulación de su cauce procesal.

De la manera que hemos descripto, y junto con las normas adjetivas que se encuentran en la ley nacional de defensa del consumidor 24240, más la experiencia del activismo judicial a lo largo de todos estos años, consagra legislativamente el proceso colectivo en todas sus particulares y a veces dificultosas etapas, mediante normas generales que a la par que ordenan el trámite de las actuaciones, permiten al magistrado director del proceso el necesario margen de movimiento dentro de la amplia casuística que presentan estas particulares acciones. Hace honra, de la manera descripta a la amplia legitimación constitucional, a la necesidad de amplia difusión e información, a las distintas categorías de objetos, y se aventura en la regulación de los efectos y la ejecución de las sentencias.

REFERENCIAS

- Bersten, Horacio. *Derecho Procesal del Consumidor*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003 p. 346.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, “La defensa del Usuario y del Administrado”, Cap. II.
- Berra Elisabeth I. , Tambussi Carlos. “El amparo colectivo y los sujetos legitimados”, *La Ley*, 15/09/2016, p.2.
- CSJN Fallos 323:111.
- CSJN 21/08/2013, “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales” (P.361. XLIII REX) CSJ 361/(2007): 43.
- CSJN13/11/1990, ED 141-598, criterio reiterado en “Cavaliere, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo” (Fallos 335:1080).
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, 13/03/94, “Acyma Asociación Civil c/ Stratford Book Services S.A. s/ sumarísimo” Microjuris Cita: MJJU-M-85777-AR | MJJ85777.
- CSJN, “Halabi, Ernesto c/ PEN -ley 25.873 -dto. 1563/04 s/ Amparo” (Fallos: 332:111) 24/02/2009.
- -CNCom., sala E, “Unión de Usuarios y Consumidores C/ Citibank S/ sumarísimo”, 14-15-13”.
- López Alfonsín, Marcelo A., Berra Elisabeth. “Procesos colectivos en la CABA: una asignatura pendiente”, *Derecho Público Integral –DPI-*, *Diario Ambiental*, Año 1, N° 4, Publicado el 26 de diciembre de 2013.
- López Alfonsín, Marcelo A. “Las asignaturas pendientes sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derecho del consumo”, *Revista Relación de Consumo*, Carlos Tambussi (director) Nro. 1, Ed. Hammurabi, 2018 págs. 107-122.
- Martínez Medrano, Gabriel. “Los procesos colectivos en el Código Procesal de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires”, *La Ley* 04/08/2021, p. 1.
- Novick Marcela. *Ley de defensa del consumidor. Comentada. Anotada. Concordada*. Carlos Eduardo Tambussi, Director, 1ra. Edición, Ed. Hammurabi, 2017, comentario al art. 54, págs. 351-361.
- Novick Marcela S., Tambussi Carlos. “Acciones de incidencia colectiva, Acordada CSJN 32/2014, publicidad y derecho de apartamento”, *La Ley* 2015 C, p. 313.
- Román Esteban Mariño “El beneficio de litigar sin gastos en la Ley 24.240”, *El Dial*, 05/07/2012, cita: eDial.com - DC18DC).
- Tambussi, Carlos. “Pérdida de legitimación activa por baja del registro en causas iniciadas por asociaciones de consumidores”. *La Ley*, 26/03/2019, p.4.
- Tambussi, Carlos “La Acordada 12/16 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” En *DPI Cuántico. Diario DPI Administrativo – Consumidores y Usuarios*, Año 2 Nro. 69, 12 de abril de 2016.

- Verbic Francisco. “Falta de representación colectiva sobreviniente. Efectos de la baja del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores”, *La Ley* 13/02/19, p. 7 Cita AR/DOC/113/2019.
- Verbic Francisco. “Procesos Colectivos en el Nuevo Código Procesal para la Justicia en las relaciones de consumo de la CABA”. *RDCO* 308 pp. 185-210.
- Verbic Francisco- “El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos”, *La Ley On Line*, Cita Online: AR/DOC/1947/2013.

Recibido: 10/09/2024

Aprobado: 20/1/2024