

**TUTELA COLECTIVA DE CONSUMIDORES:
INAPLICABILIDAD DEL REQUISITO DE VULNERACIÓN DEL
ACCESO A LA JUSTICIA**

Comisión 1: Nuevos paradigmas de la jurisdicción protectoria.

Comisión 3: Sistemas masivos de resolución de conflictos

Postulación para los Premios “Asociación Argentina de Derecho Procesal” y
“elDial.com”.

Santiago Rodríguez Junyent

Dirección: José A. Miralla 1139, Barrio Rogelio Martínez Córdoba CP 5000

Te: 0351-152352951

E-mail: santirodriguezj@gmail.com

SÍNTESIS DE LA PROPUESTA:

Independientemente de la conveniencia o inconveniencia del requisito de no justificación del accionar individual para la admisión de las acciones colectivas por intereses individuales homogéneos, sus contornos no se encuentran claramente definidos en la doctrina de la Corte, quien ha sido autocontradictoria en los fallos “Halabi” y “CEPIS” citados. Su correcta inteligencia desde nuestro punto de vista, determina que se configura cuando la cuantía de lo reclamado es tan intrascendente que, de no admitirse el carril colectivo extraordinario, no se accedería a la tutela judicial violándose así el derecho al acceso a la justicia. No deben considerarse integrativos de tal categoría luego, los casos en que el costo sería más amplio que el beneficio, pauta más amplia de interpretación y que no importa afectación del derecho acceso a la justicia.

Sin perjuicio de ello, entendemos que atento la existencia de una tutela procesal diferenciada de los consumidores, del derecho a la salud, al ambiente y los derechos de los grupos vulnerables, no debe exigirse la configuración del presupuesto de admisibilidad mencionado. De este modo, ante la existencia de contradicciones en la propia doctrina judicial de la CSJN y en la acordada que reglamenta la cuestión, debe reafirmarse tal inaplicabilidad del

requisito mencionado para los procesos colectivos referidos a intereses individuales homogéneos de consumidores, lo que así debería ser expresamente regulado en la normativa específica

I. Introducción.

La presente ponencia tiene objetivo **fundar y reafirmar** la inaplicabilidad del requisito establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Halabi...”¹, relativo a la no justificación del accionar individual, como valladar de admisibilidad de las acciones colectivas referidas a intereses individuales homogéneos de consumidores.

En dicho precedente se dijo que “...*la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.*”⁽²⁾.

Puntualmente sobre el tema que nos ocupa, se estableció como uno de los requisitos de la acción colectiva, cuando se reclamen derechos o intereses individuales, la “no justificación del accionar individual”, dejando a salvo dicha cuestión cuando pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

Al explicar este requisito, se dijo que “*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*

¹ CSJN, “Halabi, Ernesto c/ PEN - Ley 25.873 Dto 1563/04”, del 24/2/2009, fallos 332:111, del considerando N° 13.

² CSJN, “Halabi...”, cit.

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.”

De una interpretación literal del precedente citado, se puede deducir que los mencionados, eran requisitos de **procedencia**. Sin embargo, analizados de forma más integral y sistemática, claramente se trataban de requisitos de **admisibilidad** de toda acción colectiva referida a intereses individuales homogéneos. Tan es así, que esta circunstancia fue aclarada luego en el caso “CEPIS”³ donde se dijo que “*esta Corte estableció que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad y exigió que, de manera previa a su inscripción, los tribunales dicten una resolución que declare formalmente admisible la acción, identifique en forma precisa el grupo o colectivo involucrado en el caso, reconozca la idoneidad del representante y establezca el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio (causa "Halabi" citada y acordada 32/2014, punto 3 del Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos).*”

La cuestión suscitó numerosos cuestionamientos a la mencionada pauta de admisibilidad, sosteniéndose que “Existen supuestos en el marco de conflictos grupales referidos a intereses individuales homogéneos donde de no admitirse ese cauce tutelar (el proceso colectivo) se podría llegar a afectar el derecho a la tutela, pero la recta inteligencia marca que no puede erigirse en un presupuesto de admisibilidad de la vía, sino como hipótesis ante la cual la vía no puede ser negada.”⁴

³ CSJN, 18/08/2016, Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo; (Expte. N° FLP 8399/2016/CS1), del considerando N° 12.

⁴ Rosales Cuello, Ramiro, Guiridlian Larosa, Javier D., Finalidades del proceso colectivo. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema, Publicado en: LA LEY 16/06/2015 , 1

En igual línea, Giannini propone que la exigencia sea revisada y dejada de lado, propiciando su descarte en una futura ley que reglamente integralmente esta clase de procesos.⁵

También Nallar y De Arrascaeta, en su reciente obra de lectura obligatoria para quienes pretenden profundizar el estudio de los procesos colectivos, sostienen que "...la aplicación de este parámetro como uno de los requisitos de procedencia formal de la acción de clase podría derivar en una negación del acceso a la justicia para determinados sectores".⁶ Ello, por cuanto, como afirman los autores, dicho estándar sólo está previsto en la jurisprudencia de la Corte y no encuentra respaldo en regulaciones comparadas, vislumbrándose como una demostración de una intención por acotar el funcionamiento de los procesos colectivos.⁷

II. Reiteración del requisito por vía reglamentaria a nivel Nacional y local.

Tal requisito, varios años después, fue reiterado por la Corte mediante el llamado ejercicio de la función nomogenética del Tribunal, dictando la Acordada número 12 del año 2016 "Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos", que establece en su Art. 1 lo siguiente: "En los términos del artículo 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la demanda se deberá precisar:... 2. En los procesos colectivos referentes intereses individuales homogéneos: a) la causa fáctica normativa común que provoca la lesión los derechos; b) que la pretensión está focalizada en los efectos comunes c) **la afectación del derecho de acceso la justicia de los integrantes del colectivo involucrado.**"

⁵ Giannini, Leandro J., La insistencia de la Corte Suprema en un recaudo para la tutela de derechos de incidencia colectiva (a propósito de los casos "CEPIS" y "Abarca") Publicado en: LA LEY 12/09/2016 , 5

⁶ Nallar, Florencia – Dearthascaeta, Arturo, *Acción de clase: tutela de derechos de incidencia colectiva: difusos, individuales homogéneos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2019, p. 266.

⁷ Nallar, Florencia – Dearthascaeta, Arturo, ob. Cit. nota anterior, p. 266.

De este modo, y en el caso sin hacer distinción respecto del tipo de derecho que se ventila en la causa colectiva, se insistió en el presupuesto de admisibilidad de “afectación del derecho de acceso a la justicia”.

III. Inaplicabilidad del requisito respecto de consumidores. Hacia una verdadera tutela procesal diferenciada

De la lectura de los precedentes citados, pareciera ser claro que el requisito de no justificación del accionar individual como manifestación de una violación del acceso a la justicia, no se aplica para los casos de ambiente, salud, consumidores y vulnerables (por ejemplo jubilados) generalmente postergados y para aquellos en donde se encuentre un “fuerte interés estatal en su protección”.

En este sentido, Lorenzetti⁸ desde la doctrina ha puntualizado concretamente que los reclamos patrimoniales deben ser ejercidos por sus titulares salvo: relaciones de consumo o afectación del acceso a la justicia.

Esta tesis se encuentra claramente enmarcada en lo que procesalmente se ha llamado tutelas procesales diferenciadas, que justifican la adaptación de los procesos y sus distintas reglas y principios, a los distintos tipos de derechos en juego.

Las tutelas procesales diferenciadas han tenido, a lo largo de los últimos años, un gran desarrollo doctrinario y pretoriano, ante la creciente concientización de la magistratura y los autores, respecto de la existencia de grupos vulnerables que necesitan de una protección procesal que re-establezca el equilibrio perdido en la ya mencionada sociedad de consumo. Es que el fundamento de la existencia de tutelas diferenciadas, radica en la necesidad de dar tratamiento diverso a materias que por su carácter protectorio lo justifican, a los fines de lograr una efectiva tutela de los derechos en juego.

En este sentido, explica Berizzone⁹ que “es la existencia de situaciones singulares que ponen en crisis derechos cualificados en las valoraciones comunitarias

⁸ Lorenzetti, Justicia Colectiva, Rubinzal Culzoni 2017, p. 193

prevalecientes, recogidos en los textos fundamentales, la que justifica y brinda sentido a la configuración tutelas procesales diferenciadas. Ello porque las garantías fundamentales que se consagran en la Constitución y en los tratados, si bien se reconoce son directamente operativas, requieren no sólo una adecuada reglamentación de derecho sustantivo, sino además, y especialmente, del instrumental procesal específico que permita su virtualidad en concreto... ”

El mencionado autor, asienta entonces el justificativo de la tutela diferenciada en la **protección constitucional que los vulnerables tienen**, apuntando que “...ahora el ancho capítulo de los nuevos derechos y garantías integrantes del denominado ‘bloque axiológico de constitucionalidad’, en el que resaltan la regulación del amparo y otros medios expeditivos, y el reconocimiento explícito de los derechos de incidencia colectiva -de consumidores y usuarios, de tutela del medioambiente, del patrimonio cultural, de la institucionalidad republicana y aledaños-, todos los cuales vienen recibiendo crecientemente atención preferente privilegiada en la esfera de su concreta aplicación. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva ha quedado instalado ahora en el vértice mismo del escala valorativa constitucional, que asegura de modo expreso la eficaz prestación de los servicios de justicia...”

Explica entonces que “...se trata del derecho de hacer valer los propios derechos, cuyo contenido evoca los denominados derechos y garantías materiales y formales de la organización y el procedimiento, el due process fundamental. Son los instrumentos indispensables para la realización y aseguramiento de los derechos fundamentales, a través de las específicas técnicas orgánico funcionales. Y técnicas procesales. Éstas últimas de singular valor para la operatividad in concreto del postulado genérico del acceso la justicia y la efectividad de la protección de aquellos derechos que precisamente por su connatural vulnerabilidad en las sociedades contemporáneas se encarecen y enfatizan en el ya aludido" bloque acción lógico de constitucionalidad".... Era así como se va configurando entonces una verdadera justicia auxilioria, de acompañamiento o protección, de rostro más humano, que tiene como

⁹ BERIZONCE, Roberto, “Técnicas orgánico -funcionales y procesales de las tutelas diferenciadas” en *Revista de derecho procesal - 2009-1: Tutelas procesales diferenciadas II*, Rubinzal Culzoni, 2009, Santa Fe, p. 29/31.

finalidad asegurar el reconocimiento de los derechos y su operatividad en concreto Y qué se logra por la operatividad de ciertas técnicas que hemos de analizar.”

Las agudas precisiones del maestro Berizonce transcriptas, nos llevan sin dudas a sostener que la protección del sector vulnerable de los consumidores, necesita de un *aggiornamento* de los procesos en los que se ventilan, generándose herramientas de índole institucional y procesal para su efectivización.

Conforme lo dicho, independientemente de la postura que cada uno asuma respecto de la conveniencia o inconveniencia del requisito que nos ocupa para la admisibilidad de las acciones colectivas referidas a intereses individuales homogéneos, lo cierto es que, aquellos relacionados con derechos de consumidores merecen una tutela procesal diferenciada. En este sentido, explica Fernández¹⁰, que: *“Desde el derecho procesal se tiene la firme creencia de que es tiempo de las “tutelas procesales diferenciadas”. Si el proceso puede ser considerado un método de acercamiento a un objeto litigioso, y no es posible aceptar un monismo metodológico, es dable sostener la existencia de diversos métodos (procedimientos) que deben adecuarse al objeto.”*

Y esa diferencia se debe cristalizar, desde nuestro punto de vista, en lo que la CSJN y Lorenzetti apuntan: la inaplicabilidad del requisito de la no justificación del accionar individual para las acciones colectivas referidas a intereses individuales de consumidores.

De este modo, la tesis asumida por la Corte en Halabi, es desde nuestro punto de vista, acertada sin perjuicio de que, como se verá, luego parece no haber sido respetada. Lo que parecía claro desde un comienzo, merece hoy, ser reafirmado.

IV. Una aplicación contradictoria del requisito

Como se dijo, sin perjuicio de la claridad que parecía tener la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto de la inaplicabilidad del requisito referido a la no justificación del accionar individual, en caso de procesos colectivos referidos a intereses

¹⁰ "Cetti Aldo Aníbal c/ César Jorge Oscar - Presentación Múltiple - Ejecutivos Particulares - Recurso de Apelación - Expte. N° 2642665/36". (N. de R.- Publicado en Semanario Jurídico N° 2089 de fecha 26/1/17, T° 115 - 2017 - A - pág. 107 y www.semanariojuridico.info).

individuales de consumidores, salud, ambiente o grupos postergados o vulnerables, **lo cierto es que la aplicación no ha sido en tal sentido por el propio Tribunal.**

IV.a. Autocontradicción de la CSJN ¿Se aplica o no se aplica?

Así, en el ya citado caso “CEPIS”, se analizó tal requisito pese a que claramente era aplicable la Ley de Defensa del Consumidor respecto de los usuarios residenciales. En este sentido, se dijo que “el recaudo de estar comprometido seriamente el acceso a la justicia -cuyo cumplimiento, según se expresó en “Halabi”; (Fallos: 332: 111), resulta ineludible para la viabilidad de una acción colectiva que tenga por objeto la defensa de intereses individuales homogéneos- no se encuentra cumplido respecto de todos los miembros del colectivo cuya representación se pretende asumir”¹¹.

Luego se dijo puntualizó que “Sólo en relación los usuarios residenciales cabe aquí presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional señalada ...toda vez que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva.”¹²

El primer interrogante que se nos presenta frente a tal circunstancia es si tal razonamiento importa que se aplica el requisito a las acciones de este tipo ya que se analiza el costo que significaría demandar individualmente. Si el requisito no fuera necesario, no debía analizarse si se encontraba cumplimentado, “según se expresó en Halabi” como ineludible. La valoración de las circunstancias apuntadas, volvió a poner en tela de juicio, desde nuestra visión, la aplicabilidad del requisito que nos ocupa a casos de consumidores, lo cual importa un serio retroceso.

¹¹ CSJN, 18/08/2016, Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo; (Expte. N° FLP 8399/2016/CS1), del considerando N° 12.

¹² CSJN, citado en nota inmediata anterior, del considerando N° 12.

IV.b. Contornos del requisito: Falacia en la justificación de su configuración.

A más de lo expuesto, **resulta preocupante la justificación del mismo.**

Al definir su contenido en “Halabi...”, se había explicitado que el mismo se encontraba verificado cuando “...*el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.*”¹³. De la lectura de tal afirmación, se puede interpretar que la no justificación del accionar individual importa que se configura cuando el monto de las demandas individuales sería tan bajo que no justificaría el accionar de cada uno de los integrantes del colectivo. De este modo, al no justificarse, se admite el mecanismo de la acción colectiva para garantizar que dichos reclamos sean tratados en la justicia.

Sin embargo, en “CEPIS”, la CSJN hizo un razonamiento falaz desde nuestro punto de vista. Conforme lo transcripto en el acápite precedente, reiteró la aplicabilidad del requisito y luego, para justificar la configuración en el caso concreto, expuso que “*el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva.*”¹⁴

Desde nuestra visión entonces, **la Corte varía sutilmente el criterio a lo largo de la fundamentación, tornando así a la argumentación como viciada o falaz al existir un salto lógico en la argumentación.**

En este sentido, se advierte que en primer término, el Máximo Tribunal refiere a la no justificación del accionar individual como requisito de admisibilidad, el cual como se dijo, está ligado a la afectación del acceso a la justicia. Es decir, la cuantía debe ser tan escasa que, de no admitirse el carril colectivo extraordinario, podría verse afectado el acceso a la justicia de tales reclamos.

Sin embargo, luego para justificar que en el caso concreto se configura tal requisito de admisibilidad, afirman que puede presumirse tal circunstancia puesto que el

¹³ Del consid. 13

¹⁴ CSJN, 18/08/2016, Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo; (Expte. N° FLP 8399/2016/CS1), del considerando N° 12.

costo de cada reclamo individual sería más alto que el beneficio. Parece entonces que, a partir de CEPIS, el requisito se redefine y la no justificación del accionar individual se encuentra configurada cuando saldría más caro “el collar que el perro”, en cuyo caso se violaría el acceso a la justicia. No parece ser el sentido original de la fijación del presupuesto de admisibilidad.

Es que, si se observa el derrotero jurisprudencial de la CSJN hasta llegar al conocido precedente “Halabi...”, se advierte que el requisito de la no justificación del accionar individual, apareció como respuesta al sólido argumento respecto de que, los intereses individuales deben ser reclamados por los respectivos legitimados, al tratarse de derechos patrimoniales o crematísticos disponibles. Así, se había dicho que “como regla, el correlato procesal de los derechos sobre bienes individuales o particulares es, en principio, la legitimación individual titular y el de los derechos sobre bienes públicos o colectivos, la legitimación especial de los sujetos mencionados en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional”.¹⁵

Es por ello que el carril colectivo extraordinario se justificaba cuando, de no admitirse, se violaría el acceso a la justicia de reclamos que por su cuantía no serían llevados a los Tribunales. Pero la nueva argumentación de la Corte en el precedente citado, ofrece nuevamente dudas respecto de sus contornos a los fines de analizar la configuración del presupuesto de admisibilidad.

Adviértase que los reclamos que se realizaban por las tarifas del gas en “CEPIS”, además de no haber sido analizados concretamente por la CSJN sino presumidos respecto de su cuantía, no eran intrascendentes, habiendo llegado boletas de gas por \$5000, \$10000, etcétera. De este modo, con la nueva interpretación, grandes cantidades de procesos actuales podrían tramitar como acción colectiva.

Es que de un análisis meramente descriptivo, puede verse que las regulaciones mínimas de los letrados para los juicios declarativos o de conocimiento, son en muchísimos casos, superiores a los montos de las demandas. Sumado ello a los costos

¹⁵ CSJN, “Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin fines de lucro- Filial Córdoba c/ Estado Nacional”, de fecha 31.10.2006, Fallos: 329:4593. En igual línea: CSJN, “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”, DEL 26/08/2003, L.L. 20-11-03, nro. 106.557. J.A. 24-12-03 (supl.). E.D. 18-02-04, nro. 52.531. Fallos: 326:2998

por aportes previsionales, tasa de justicia y diligencias generales como cédulas de notificaciones, no quedan dudas que en un gran número de causas, el costo es más alto que el beneficio que obtiene el actor. De este modo, la variación de la interpretación que ha efectuado la CSJN sobre el presupuesto de admisibilidad que nos ocupa, desnaturalizando el sentido que en su origen tuvo la inclusión del mismo para la tramitación de este tipo de acciones en clave colectiva.

Finalmente, como última reflexión, llama la atención el análisis que realiza la CSJN al señalar que se puede presumir, respecto de la clase “usuarios residenciales”, que el costo sería mayor que el beneficio, sin aclarar cómo construye lógicamente tal presunción, sin indicar cuáles son los indicios concretos que llevaron a los sentenciantes a tal conclusión. Tal déficit constituye, desde nuestro punto de vista, una falta de fundamentación lógica de la sentencia, violándose el principio de razón suficiente en su faz lógica, ya que se presume un requisito fundamental, sin argumentar cómo se llega a tal conclusión, sin señalar cuáles son los indicios que construyen la presunción fundante. Claro está que, siendo el Máximo Tribunal nacional, no recibe un control lógico o de arbitrariedad frente un superior, pero creemos que no podrán los Tribunales inferiores realizar las mismas deducciones lógicas sin aclarar cuáles son las premisas de su conclusión.

V. Conclusiones.

Conforme lo hasta aquí expuesto, podemos concluir que, independientemente de la conveniencia o inconveniencia del requisito de no justificación del accionar individual, para la admisión de las acciones colectivas por intereses individuales homogéneos, sus contornos no se encuentran claramente definidos en la doctrina de la Corte, quien ha sido autocontradictoria en los fallos “Halabi” y “CEPIS” citados. Su correcta inteligencia desde nuestro punto de vista, determina que se configura cuando la cuantía de lo reclamado es tan intrascendente que, de no admitirse el carril colectivo extraordinario, no se accedería a la tutela judicial violándose así el derecho al acceso a la justicia. No deben considerarse integrativos de tal categoría luego, los casos en que el

costo sería más amplio que el beneficio, pauta más amplia de interpretación y que no importa afectación del derecho acceso a la justicia.

Sin perjuicio de ello, entendemos que atento la existencia de una tutela procesal diferenciada de los consumidores, del derecho a la salud, al ambiente y los derechos de los grupos vulnerables, no debe exigirse la configuración del presupuesto de admisibilidad mencionado. De este modo, ante la existencia de contradicciones en la propia doctrina judicial de la CSJN y en la acordada que reglamenta la cuestión, debe reafirmarse tal inaplicabilidad del requisito mencionado para los procesos colectivos referidos a intereses individuales homogéneos de consumidores, lo que así debería ser expresamente regulado en la normativa específica.