

PONENCIA PARTICULAR PARA EL “XXXII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL” (noviembre 2024)

COMISIÓN: *Tutelas diferenciadas en la reforma de 1994 (ambiente, consumo, personas en condición de vulnerabilidad, entre otros).*

TÍTULO: *Las crónicas de “Halabi”: El caso, la competencia y el colectivo.*

AUTOR: MARTÍN ARIEL UGALDE (T ° 146 F ° 168 CPACF).

AFILIACIÓN: Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP).

GRADUACIÓN: 21/12/2021 (Universidad Nacional de Mar del Plata)

POSTULACIÓN:

- *Premio Asociación Argentina de Derecho Procesal*
- *Premio Fundación de Estudios Superiores e Investigación (FUNDESI)*

EXORDIO:

- La exigencia de “caso judicial” en los procesos colectivos.
- Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los requisitos constitucionales y procesales del “caso judicial”.
- Conflictos de competencia en materia de procesos colectivos: la certificación del proceso colectivo como contacto atributivo de la competencia por prevención establecida en la Acordada 14/2016 CSJN.
- El concepto de “sustancial semejanza” entre procesos colectivos. Abordaje desde la Teoría General del Proceso. La importancia de la comparación de pretensiones para resolver conflictos por litispendencia.
- Importancia de la adecuada determinación del colectivo involucrado. Conflictos que pueden darse entre la representatividad del proceso colectivo y pretensiones individuales sustancialmente semejantes.

LAS CRÓNICAS DE “HALABI”: EL CASO, LA COMPETENCIA Y EL COLECTIVO.

MARTÍN ARIEL UGALDE

Sumario: I) EXORDIO; II) EL CASO: requisitos constitucionales y procesales. Evolución, excepciones y atenuaciones. III) LA COMPETENCIA: contactos atributivos. Registración y litispendencia. IV) EL COLECTIVO: Determinación y representatividad. V) CONCLUSIONES.

I. EXORDIO

Los procesos colectivos están en la agenda pública. En el último año, por una importante difusión a través de medios masivos de comunicación forman parte de las conversaciones de la ciudadanía¹. Lo cual resulta curioso, pues coincide, por un lado, con la consagración expresa del procedimiento de amparo a nivel constitucional con la incorporación del nuevo artículo 43 en la reforma del año 1994, y, por el otro, con el décimo quinto aniversario del precedente “Halabi”². Sin embargo, aquella difusión que en el ámbito jurídico ha puesto bajo la lupa a los procesos colectivos, nos recuerda también las distintas falencias que el sistema procesal argentino presenta en relación a los mismos, siendo la mayor de ellas la falta de una legislación específica en la materia a nivel nacional³. En estas líneas, se expondrán desde la órbita de la Teoría General del Proceso tres problemáticas en las cuales se encuentran este tipo de litigios masivos: a) el cumplimiento del recaudo de “caso judicial”; b) la asignación de competencia frente a la comparación de pretensiones; c) la determinación del colectivo.

1 Cfr. *La Justicia dio luz verde para que se comience a analizar el amparo colectivo contra el DNU de Javier Milei* (27/12/2023), Clarín, disponible en https://www.clarin.com/politica/justicia-dio-luz-verde-comience-analizar-amparo-colectivo-dnu-javier-milei_0_SAQ0zZHGwq.html (últ. acceso 16/06/2024); *La Corte Suprema rechazó un amparo colectivo en contra del aborto legal* (30 de abril de 2024), La Nación, disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/politica/la-corte-suprema-rechazo-un-amparo-colectivo-en-contra-del-aborto-legal-nid30042024/> (últ. acceso 16/06/2024); *En el marco de un amparo colectivo. Acuerdo judicial provisorio por el boleto estudiantil* (01/06/2024), Página 12, disponible en <https://www.pagina12.com.ar/741369-acuerdo-judicial-provisorio-por-el-boleto-estudiantil> (últ. acceso 16/06/2024), entre muchos otros.

2 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Halabi Ernesto c/ PEN*, Fallos: 332:111 (2009). Allí, la Corte reconoció la diferencia entre tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

3 Pocas referencias existen en la actualidad: la legitimación extraordinaria en el artículo 43 de la CN y el procedimiento reglado por Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia.

II. **EL CASO: requisitos constitucionales y procesales. Evolución, excepciones y atenuaciones.**

Tradicionalmente, tanto en la *judicial review* norteamericana⁴ como en nuestro país, la teoría del caso judicial sobre la cual se sostiene el control judicial difuso de constitucionalidad ha rondado en torno de la idea de que estamos en presencia de un litigio real (no simulado), actual (no prematuro ni ya fenecido), y debe darse entre partes con intereses contrapuestos, con el debate dialéctico y dialogal propio de todo proceso, y que éste debe tener lugar entre aquellos que tienen la legitimación procesal para ello. Así lo ha expresado la Corte argentina desde los primeros precedentes publicados en la colección *Fallos* donde ha dicho que los tribunales de la Nación tienen vedado “resolver cuestiones en abstracto”, sino casos judiciales⁵ aplicando las disposiciones de las leyes sin inmiscuirse entre las funciones de otros poderes⁶.

La Constitución Nacional no diseña un sistema de control de constitucionalidad, sino un sistema de resolución de conflictos a través del proceso en el cual —eventualmente— el juez podrá utilizar dicha técnica de cotejo con la Constitución. Si el fin último de nuestra Corte es ser un tribunal de la Constitución Nacional, salvaguardando aquel sistema, es evidente que no debe prestarse a un control de constitucionalidad en abstracto ajeno a nuestro diseño constitucional.

El 16 de abril del año 2024, la Corte ha tenido oportunidad de recordar esta regla en los casos *Rizzo, Jorge Gabriel c/ Estado Nacional DNU 70/23 s/amparo Ley 16.986*⁷, y *Provincia de la Rioja c/ Poder Ejecutivo Nacional*⁸. La

⁴ *Liner v. Jafco, Inc.*, 375 U.S. 301.

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Agustín de Vedia*, Fallos 5:316 (1868) y en materia de causas colectivas *Asociación Comunitaria La Matanza c/ Estado Nacional*, 346:1257 (2023). En el mismo sentido véase CASSAGNE, Juan C., *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, 12ª ed., t. II, ps. 666-667 y ROJAS, Jorge A., *Recurso extraordinario federal*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2019, ps. 72-75.

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Badaro c. ANSES*, Fallos 329:3089 (2006); *El Muelle Place SRL c. Provincia de Buenos Aires*, Fallos 329:1675 (2006); *Brandi c. Provincia de Mendoza*, Fallos 328:3573 (2005), entre muchos otros.

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rizzo c/ Estado Nacional*, Fallos: 347:329 (2024).

⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Provincia de La Rioja c/ PEN*, Fallos: 347:321 (2024).

pretensión en ambas demandas eran impugnaciones al Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023⁹, en el caso de Rizzo por su propio derecho y en representación de la “Asociación Gente de Derecho” pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad del decreto y en el caso de La Rioja poner fin a la “situación de incertidumbre que genera el decreto” por “manifiesta inconstitucionalidad”.

La Corte rechazó *in limine* la pretensión de la Provincia de La Rioja y desestimó el recurso extraordinario de queja interpuesto por Rizzo, con fundamento en su histórica jurisprudencia: en nuestro sistema constitucional la existencia de un caso judicial es una precondition para la intervención de los tribunales nacionales y requisito de su accionar¹⁰.

Sin embargo, cabe destacar que la Corte, en su centenaria historia, por variados motivos ha ido morigerando los requisitos para la existencia de “caso judicial” en los términos del art. 116 y 117 de la CN y del art. 2 de la ley 27.

En primer lugar, desde principios del siglo pasado —concretamente en 1908 en el caso *Manuel Francioni*—, la Corte prescindió del requisito de “actualidad” del caso, apartándose la doctrina norteamericana del *ripeness* —por la cual no se admiten casos prematuros— y del *mootness* —impide a los tribunales atender casos abstractos—¹¹. En nuestro país, generalmente la Corte ingresó en este tipo de casos a efectos de fijar reglas de derecho por su peligro de repetición

9 Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 “[Bases para la reconstrucción de la economía argentina](#)”, BO. 21/12/2023.

10 En el último tiempo, una gran cantidad de amparos colectivos sufrieron el mismo destino (rechazo por falta de caso). Véase por ejemplo Juzgado Federal de Río Cuarto, *Llamosas, Esteban Miguel y Otros c/ PEN*, 24/05/2024; Juzgado Federal N°4 de La Plata, *Federación Educadores Bonaerenses c/ Estado Nacional*, 16/05/2024; Cámara Federal de Mar del Plata, *Seri, Héctor Adolfo c/ Poder Ejecutivo Nacional*, 01/07/2021.

11 STONE – SEIDMAN – SUNSTEIN – TUSHNET, *Constitutional Law*, 3° edición, 1996, p. 143. Expresan “*a case is not ripe when it is brought too soon; it is moot when it is brought too late*”. A su turno Laplacette expresa “Parece sencillo advertir que un pronunciamiento del Poder Judicial que se emita luego de que la controversia haya concluido o antes de que éste tenga verdaderamente lugar, se asemeja en mucho a una (...) opinión consultiva” (LAPLACETTE, Carlos José, *Recurso extraordinario Federal por arbitrariedad de sentencia*, Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 33).

constante¹², por la existencia de consecuencias accesorias pendientes de resolución¹³ o para establecer una adecuada compensación¹⁴.

Asimismo, hace cuarenta años, por esta evolución del requisito de “caso” que se ha reseñado y luego de la sanción de la ley 17.454 (20 de septiembre 1967) que incorporó las pretensiones meramente declarativas de derechos (art. 322 CPCCN), se dictaron los distintos precedentes que configuraron la estructura de distintas causas (muchas de ellas colectivas) con pretensiones declarativas de inconstitucionalidad. El primero de esos casos fue *Provincia de Santiago del Estero c/ Nación Argentina*¹⁵ donde, a diferencia de lo que ocurrió con los casos que impugnaban el DNU 70/2023 que se mencionaron anteriormente, la Corte dijo que frente a una solicitud de certeza, se cumple con los requisitos de “caso” cuando —aunque el daño no se haya concretado— busca precaver los efectos de un acto en ciernes y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes¹⁶.

Similar situación se dio en los años anteriores al dictado de Halabi con precedentes vinculados a los efectos expansivos de la cosa juzgada, tanto en su fas subjetiva (quienes se encontraban alcanzados con la sentencia) como objetiva (objeto-causa de la pretensión), torciendo la regla del alcance relativo de la sentencia como norma jurídica individual¹⁷.

12 Ejemplo típico de estos casos lo constituyen: a) En Estados Unidos *Roe v. Wade* y *Souther Pac. Terminal Co. V. Interstate Commerce Commission*, 393 U.S 175 (1911); b) En Argentina los casos sobre aborto no punible —*FAL*, Fallos 335:197—, electorales —*Ríos, Antonio*, Fallos 310:819 y *Bussi*, Fallos: 330:3160— y derechos de paciente —*Bahamondez* Fallos: 316:479—.

13 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Moliné O'Connor*, Fallos 327:2048 (2004).

14 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Francioni* Fallos: 110:391; *Mouviel* Fallos:237:636.

15 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Provincia de Santiago del Estero c/ Nación Argentina*, Fallos 307:1379 (1985).

16 Actualmente, dicha doctrina no ha variado y puede encontrarse hoy en: Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Barrick Exploraciones Argentinas S.A c/ Estado Nacional*, Fallos 342:917 (2019). Cabe destacar que los votos individuales de los jueces Rosenkrantz (cdo. 5) y Highton de Nolasco (cdo.3) van más allá de la idea de un acto en ciernes y reconocen que la pretensión declarativa puede derivarse de un contexto normativo que el administrado puede tener legítimo interés en esclarecer, sin estar obligado a soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Véase CATALANO, Mariana, “El fallo “Barrick” en clave constitucional”, *La Ley. Revista Jurídica Argentina*. 2019-D. pp. 378-383.

17 PALACIO, Lino Enrique, *Derecho procesal civil*, tomo I, 5ta ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2021, p. 168.

Así, antes de dictar sentencias colectivas como las que se dieron en los casos “Halabi” o “CEPIS”¹⁸ en materia de intereses individuales homogéneos, la Corte intervino en casos: a) con *efectos expansivos inevitables*: donde independientemente de cómo se resolviera la pretensión, la sentencia que se dictara indefectiblemente tendría alcance colectivo¹⁹; b) con *efectos expansivos indirectos*: aquí la resolución con alcance expansivo o colectivo puede evitarse pero el tribunal decidió no hacerlo, su parte dispositiva resuelve un caso pero para que dicha resolución se aplique los demás casos análogos, deben ser sometidos a su conocimiento²⁰; c) con *efectos expansivos directos*: se elige darle efectos expansivos a la decisión y la misma se aplica a todos los casos aunque no hayan sido sometidos al conocimiento del tribunal²¹.

Cabe plantear la posibilidad de que en Halabi la Corte hubiera hecho lugar al recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional en el agravio referido al alcance colectivo de la sentencia, no resulta descabellado imaginar que la Corte ordenara que se diseñara un mecanismo por el cual únicamente no se intervinieran las comunicaciones del Dr. Halabi. Sin embargo, se le asignó carácter colectivo a la decisión.

Pero en función de lo reseñado hasta aquí en materia del concepto de “caso”, lo que en verdad golpea en la línea de flotación a lo sostenido por la Corte en los casos *Rizzo* y *La Rioja* en cuanto a la exigencia de una controversia para su intervención, es que —hace no mucho tiempo y en su integración actual— la

18 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad c/ Ministerio de Energía*, Fallos 339:1077 (2016).

19 Por ejemplo, los casos que versaron sobre la inconstitucionalidad de las leyes que reglamentaron el art. 114 de la Constitución Nacional para la integración del Consejo de la Magistratura. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rizzo*, Fallos: 336:760 (2013), *Colegio de Abogados de la CABA* Fallos: 344:3636 (2021).

20 Hay copiosa jurisprudencia en este punto. Sobre las vías de acceso a la CSJN, *Anadón* Fallos: 338:724 (2015); sobre “pesificación” *Massa*, Fallos: 329:5913; *Rinaldi*, Fallos: 330:855 (2007) y *Fecred*, Fallos: 331:1040 (2008); en materia laboral *Aquino*, Fallos: 341:562 (2018) y *Vizzoti*, Fallos: 327:3677 (2004); en materia tributaria *Candy*, Fallos: 332:1571 (2009) y *García* Fallos: 342:411 (2019); en materia previsional *Badaro* Fallos: 329:3089 (2006) y Fallos: 330:4866 (2007), entre muchos otros.

21 Por ejemplo, los casos sobre inconstitucionalidad del régimen de subrogancias establecidos por ley 27.145. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rosza*, Fallos: 330:2361 (2007); *Uriarte*, Fallos: 338:1216 (2015).

misma Corte ha ingresado al tratamiento de presentaciones judiciales con presidencia total de aquel requisito. Dos ejemplos respaldan esta afirmación.

En primer lugar, *Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán*. En una suerte de secuela de lo planteado en el precedente *Fayt*, el Colegio de Abogados tucumano promueve una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 89 y 90 del Código Procesal Constitucional provincial —que permite el litigio en abstracto— de disposiciones incorporadas a la Constitución de la Provincia que no estaban habilitadas por la ley 7.469 que declaró la necesidad de reforma.

Frente al rechazo de la pretensión por el superior tribunal de provincia, la Corte acogió el recurso extraordinario interpuesto por la colegiación, dejando de lado su histórico criterio de declarar inadmisibles estos recursos por inexistencia de caso en los términos del art. 14 párr. primero de la ley 48²².

En segundo lugar, la Corte actuando como “Consejo de Estado Francés”²³ cuando Cristina Fernández de Kirchner (entonces presidenta del Senado) le consultó directamente al tribunal la validez de las sesiones remotas²⁴. La Corte emite su dictamen *in audita parte* evacuando la consulta apartándose de su doctrina histórica que veda a los tribunales de la nación el rol consultivo²⁵.

Resumiendo, si bien en materia de procesos colectivos la Corte Suprema ha ratificado la necesidad de que exista un caso procesable y susceptible de ser

22 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán*, Fallos: 338:249 (2015). Un primer antecedente de este tratamiento de casos abstractos puede verse en la disidencia del juez Fayt en el caso *Polino c/ Poder Ejecutivo*, Fallos 317:335 (1994). Similar en Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, *Pitte Fletcher, Denis c/ Estado Nacional* (14/03/2016)

23 BIANCHI, Alberto B., “La Corte Suprema no es el Consejo de Estado. A propósito de la consulta del Senado”, *La Ley*, RDA 2020-130, 36.

24 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fernández de Kirchner, Cristina*, Fallos 343:218 (2020). El juez Rosenkrantz, en disidencia, rechazó *in limine* la pretensión por ausencia de caso. Para un estudio más profundo ver LAU ALBERDI, Jerónimo, “El disidente: a seis años de la llegada de Carlos Rosenkrantz a la Corte Suprema. *Revista Jurídica Austral*, 4(1), 147-205. <https://doi.org/10.26422/RJA.2023.0401.alb> (último acceso: 20/06/2024)

25 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Varios comerciantes de Rosario*, Fallos 1:27 (1863); *Pérez*, Fallos 2:253 (1865).

juzgado, cabe tener presente la “morigeración” en la existencia de los requisitos para su concurrencia en una gran cantidad de sus precedentes.

III. **LA COMPETENCIA: contactos atributivos. Registración y comparación de pretensiones.**

A dichos aspectos, se les suma otro de índole práctica, vinculado con la numerosa cantidad procesos colectivos que hoy se hallan tramitando en los distintos tribunales del país, lo cual lleva a indagar acerca de si los jueces allí intervinientes resultan ser aquellos llamados por el ordenamiento para ejercer su función jurisdiccional. Determinar quién es el juez competente en esta especie de litigios no es tarea sencilla.

El Código Modelo de Procesos Colectivos para tiene una referencia para la competencia territorial en su artículo 9²⁶, pero este es solo un aspecto del fenómeno. En nuestro país, por su forma de Estado federal, tenemos dos centros de emanación de poder y, por lo tanto, dos centros de emanación de competencia, por lo que uno de los debates más trascendentales —que incluso antecede a la cuestión territorial— se vincula al carácter federal o local de la competencia en este tipo de litigios²⁷ y a la competencia por prevención que asigna la registración y certificación del proceso colectivo (cfr. Ac. 12/2016)

Cuanto en razón de la materia o por las personas la competencia federal sea de aplicación no hay mayores complicaciones (art. 116 y 117 CN), pero existen casos en los que no concurren dichas circunstancias y por la masividad que presentan este tipo de litigios, es probable que los elementos de la pretensión trasciendan las fronteras provinciales, por lo que entra en duda la derivación de

26 Art. 9º. Competencia territorial.- Es competente para la causa el juez: I – del lugar donde hubiere ocurrido o pudiera ocurrir el daño, cuando sea de ámbito local; II – de la Capital, para los daños de ámbito regional o nacional, aplicándose las reglas pertinentes de organización judicial.

27 Sobre el particular ver ROSALES CUELLO, Ramiro y MÉNDEZ ACOSTA, Segundo J. “La competencia de los procesos colectivos en tutela de derechos individuales homogéneos”, La Ley, 2019-C, 1053.

la causa a la justicia ordinaria. Allí entran en conflicto el carácter la competencia federal²⁸ y la interjurisdiccionalidad como criterio de asignación²⁹.

Otra cuestión conflictiva se produce con la competencia por prevención que establece el punto VII. de la Ac. 12/2016 CSJN³⁰. Aquí la importancia de la Corte le asigna al auto que ordena la inscripción y certificación de la causa como colectiva —al cual le asigna el carácter de irrecurrible³¹— y que ha generado varios conflictos negativos de competencia en el último tiempo³².

La Acordada N° 12/2016 dictada por ese Tribunal con el fin de ordenar la tramitación de las acciones de clase dispone la acumulación de procesos colectivos, pero no la de aquellas acciones individuales que los afectados pudieran iniciar en defensa de sus derechos³³. Tampoco impone un desplazamiento de la competencia de los procesos individuales al colectivo.

Si abordamos este punto desde la Teoría General del Proceso, la sentencia, además de ser caracterizada como el acto procesal de conclusión del proceso y el objetivo del mismo, se trata de una norma jurídica destinada a regir un ámbito

28 Existe copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema en cuanto a supuestos en donde, por ejemplo, se ha analizado la aplicabilidad de la ley General del Ambiente 25.675 (art. 7°), en tanto prevé la competencia federal cuando se hallen en juego recursos ambientales interjurisdiccionales (CS, Fallos: 329:2469; 329:2316; 330:4234; 334:476; 339:353; 341:317).

29 SALGADO, José María, “Competencia en conflictos colectivos. La interjurisdiccionalidad como criterio de asignación.” Revista de Derecho Procesal, Jurisdicción y competencia II, 2015 – 1, Editorial Rubinzal-Culzoni, p. 343/356.

30 Véase Acordada 12/2016. VII. *PREVENCIÓN. La inscripción a la que se refiere el punto anterior producirá la remisión a dicho tribunal de todos aquellos procesos cuya pretensión presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva.*

31 Otro debate es si la Corte Suprema está habilitada constitucionalmente para establecer una inconstitucionalidad por acordada. Cfr. “Ampliando la mirada: las acordadas de la CSJN como objeto de investigación”, DerechoUBA, Disponible en: www.youtube.com/watch?v=Lrg1tXmtki4

32 Por ejemplo, véase Cámara Civil y Comercial Federal, Sala II, *Casimiro, Ariel Germán c/ GALENO*, CCF - 1257/2024 (19/03/2024). En este caso se trató de un conflicto de competencia que implicaba un proceso colectivo inscripto en los términos de la Ac. 32/2014, otro proceso colectivo no inscripto y una pretensión individual iniciada por el actor subsumido por el juez que previno en el colectivo involucrado en dichos procesos. El superior jerárquico común se inclinó por permitir el procesamiento de la causa como “individual” con fundamento en los precedentes de la CSJN de aplicación en la materia y en la ausencia de “sustancial semejanza” entre las pretensiones.

33 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Xu, Bingbin c/ Dirección Nacional de Migraciones*, Fallos: 344:3438 (2021)

de la conducta de las partes en función de lo que ha sido objeto de debate. Ahora bien, como lo ha señalado la Corte recientemente en *Evolución Liberal c/ San Juan*, cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por las Corte en sus fallos, ellos no pueden entenderse sino “con relación a las circunstancias del caso que los motivó”, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan³⁴. Es decir, la determinación de la existencia de un objeto común para la existencia de, por ejemplo, un interés individual homogéneo, debe analizarse en función de las circunstancias comprobadas de la causa. Este tamiz de la “sustancial analogía” al que refiere la Ac. 12/2016 para la solución de la litispendencia en las causas colectivas —o competencia por prevención— se trata de una comparación entre los elementos pretensionales: sujeto, objeto, causa.

IV. **EL COLECTIVO. Determinación y representatividad.**

La Corte Suprema enfatiza que la definición del colectivo es crítica para que estos puedan cumplir adecuadamente con su objetivo y que el incumplimiento de tal recaudo ha conllevado el dictado de decisiones tratando de manera igual situaciones heterogéneas. La adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva, los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada.

El instituto que permite que esta última condición se efectivice es el control de la representación adecuada, lo que implicará que ninguno de los miembros de la clase, de haber defendido sus derechos personalmente, hubiera podido hacerlo de manera más idónea³⁵.

³⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Evolución Liberal c/ San Juan*, Fallos: 346:543 (2023). Cdo. 8) del voto de los jueces Rosatti y Maqueda.

Si la representación fue deficiente, se podrá cuestionar su eficacia, impedir que sus efectos alcancen al miembro de la clase y promover, llegado el caso, un nuevo litigio como si fuera un tercero ajeno a la eficacia de aquella³⁶.

Esto se ha planteado en los conflictos existentes entre pretensiones individuales y procesos colectivos que se articularon como representativos y que versan sobre pretensiones sustancialmente semejantes.

Así, el Procurador sostuvo en *Municipalidad de Berazategui* (precedente sobre el cual se funda la Ac. 12/2016) que “aun cuando la [...] demanda tenga similar objeto que la causa colectiva [...] no corresponde ordenar su acumulación pues la titular del derecho decidió plantear una acción autónoma en una jurisdicción cercana a su domicilio cuyos efectos solo la afectarán en forma individual”³⁷.

Estas consideraciones hacen que el costado problemático de la cosa juzgada colectiva sea su extensión subjetiva (partes) y no sus límites objetivos (pretensión). En el primer aspecto mencionado existirá una vía de reaseguro, ya que toda falencia en la conducción de la litis (v. gr. defectos técnicos, omisiones probatorias o deficiencias argumentativas) que incida en el contenido de la decisión firme, no será oponible al miembro ausente de la clase mediante la

35 SALGADO, José maría, “Cosa Juzgada colectiva”. I Conferencia Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y las XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal y el Coloquio de Buenos Aires de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, Buenos Aires (2012). Expresa el autor que los derechos del integrante del colectivo “(...) fueron adecuadamente tratados y como miembro ausente de la clase fue representado en el proceso o se le ha brindado la oportunidad de expresarse, aquel debe ser considerado parte a los fines de medir el grado de sujeción que tiene la decisión a su respecto. La inmutabilidad.”

36 SALGADO, José María, *Tutela individual homogénea*, Buenos Aires, Astrea, 2011.

37 En el mismo sentido ver Cámara Civil y Comercial Federal, Sala II *Alan, Camilo c/ MEDICUS*, CAF 1423/2024 (10/04/2024) y Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Menara, Victoria Segunda c/ ANSES s/amparos y sumarisimos*, FCB 067265/2017, 18/05/2021. En ese precedente, el Procurador Fiscal —a cuyos fundamentos remitió la Corte—, destacó que “la actora promovió una acción individual de amparo y no surge de la demanda que intente representar a un colectivo que pueda verse afectado por las normas cuya validez cuestiona. [...]. En consecuencia, no resulta aplicable al sub lite la Acordada 12/2016 de la Corte Suprema, toda vez que esta reglamenta la actuación en los procesos colectivos y ordena la acumulación de este tipo de procesos cuando exista una sustancial semejanza” Causa de trascendental importancia pero que, llamativamente, no se encuentra publicada en la colección *Fallos*.

defensa preclusiva porque éste siempre podrá ampararse en su inoponibilidad cuestionando el ejercicio de la representación del postulante del caso previo³⁸.

v. **CONCLUSIONES.**

A quince años de “Halabi”, no es baladí recordar que, si bien se ha morigerado la exigencia de la existencia del “caso judicial” permitiéndole a la Corte Suprema pronunciarse en casos prematuros y/o abstractos, esto en forma alguna debe llevarnos a dejar de lado 160 años de historia del máximo tribunal y convertirlo en un mero organismo de consulta de los poderes políticos de turno.

En lo referido a la competencia, aunque los actuales proyectos de regulación en materia de procesos colectivos se refieren a la competencia territorial, dicha variante del fenómeno no agota los conflictos que hoy se dan en la práctica judicial (tales como los procesos colectivos en trámite no certificados y la litispendencia). Para resolver dichos conflictos de competencia, la certificación del colectivo como contacto atributivo de la competencia por prevención en los términos de las Acordadas 32/2014 y 12/2016 y una comparación de pretensiones más sofisticada por parte de los litigantes y del juez, aparece como la solución más armónica en nuestro sistema procesal.

Por último, la Corte destaca la importancia de definir adecuadamente al colectivo para que pueda cumplir efectivamente su propósito. Pero si la representación es deficiente, sus efectos podrían no aplicarse a los miembros del grupo, permitiendo iniciar un nuevo litigio. Este problema se ha planteado en conflictos donde las pretensiones individuales chocan con procesos colectivos representativos, por lo que, en estos casos, la mejor doctrina es aquella que permite sustanciar y juzgar estas últimas causas como individuales, máxime cuando no existe sustancial semejanza entre las pretensiones.

38 SALGADO, “Cosa juzgada...”, op. cit. p. 7.