

NEUQUEN, 2 de abril del año 2024.-

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: **"TECKER LILIANA ANDREA Y OTROS C/CALE LTDA S/INCIDENTE DE APELACION E/A 555015"**, (JNQC13 INC N° 34252/2024), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- Las coactoras Liliana Andrea Tecker, Mariela Almaraz y Catalina Uleri interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el proveído de hojas 15/16 de este incidente, fechado en 22 de diciembre de 2023, en cuanto deniega el carácter colectivo por intereses homogéneos a la acción interpuesta.

Desechada la revocatoria, se concede la apelación (hojas 26/27).

a) En su memorial de hojas 17/19 -presentación web n° 599354, con cargo de fecha 28 de diciembre de 2023-, las recurrentes citan el fallo "Halabi" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y sostienen que, a partir del art. 43 de la Constitución Nacional, existen tres categorías de derechos: los individuales, que son materia común de los litigios judiciales, aquellos de incidencia colectiva que por objeto llevan bienes colectivos, y los derechos de incidencia colectiva pero referidos a intereses individuales que resultan homogéneos.

Dicen que la presente acción encuadra en este último supuesto: intereses individuales pero homogéneos de los usuarios de la prestadora del servicio de energía eléctrica en la ciudad.

Manifiestan que la resolución recurrida niega el tratamiento solicitado como acción colectiva por ausencia de

normativa procesal en nuestra provincia, y porque una decisión semejante excedería las facultades de la jueza de grado.

Siguen diciendo que el juez no puede eludir su resolución bajo el argumento de ausencia de ley positiva.

Citan la Acordada n° 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y entienden que el propio hecho de que la regulación nacional sea dada por una acordada, y no por una ley procesal, resulta demostrativo de que los jueces sí tienen facultades para dar el trámite más adecuado a la acción frente a la que se está, sin salirse de los cauces procesales vigentes y de las garantías del debido proceso.

Explica que de lo único que se trata es de mantener el tipo de proceso ya dispuesto (sumarísimo del art. 12 de la ley provincial 2.268), pero atraer al mismo a la totalidad de los interesados que presente identidad y darle a la sentencia un efecto general, de modo tal de evitar la multiplicidad de litigios idénticos pero con distinto afectado.

Agrega que, siguiendo el razonamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la ausencia de legislación provincial resulta indiferente, porque es la Constitución Nacional lo que determina la legitimación activa y las previsiones procedimentales a adoptarse para este tipo de acciones.

b) El memorial no fue sustanciado, por no encontrarse trabada la litis en oportunidad de concederse el recurso de apelación.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión en orden a que la resolución de grado ha de ser confirmada, aunque por las razones que seguidamente daré.

Siguiendo la caracterización de derechos realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente

"Halabi c/ P.E.N." (24/2/2009, Fallos: 332:111), los intereses comprometidos en estas actuaciones son derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, los que, si bien resultan divisibles, razones sustentadas en facilitar el acceso a la justicia tornan pertinente la pretensión colectiva.

Sin embargo, existen razones de peso que no permiten acceder a lo requerido por la parte recurrente, siendo, quizás, la falta de reglamentación a nivel provincial de este tipo de acciones, la menos significativa.

Surge del trámite del expediente principal (expte. n° 555.015/2023) que, no obstante la apelación que aquí se trata, se ha notificado el traslado de la demanda, y la demandada ha comparecido a juicio, y contestado la demanda, a la vez que se ha citado como tercero a la Municipalidad de Neuquén. Esto quiere decir que la litis se ha trabado conforme lo ha ordenado la jueza a quo: como una acción individual (de un litisconsorcio facultativo), y no como una acción colectiva.

Tal circunstancia impide que pueda ahora convertirse la acción de autos en una de naturaleza colectiva. Entiendo que la parte actora no debió avanzar instando el proceso hasta tanto se resolviera sobre el tipo de trámite a otorgarse a la demanda, ya que ello constituía una cuestión preliminar. Pero al haber notificado la demanda, consintió, en definitiva, que la acción no fuera colectiva.

Silvia B. Palacio de Caeiro, con cita del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en autos "Matadero Municipal de Luis Beltrán c/ Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería de la Nación-" (Fallos: 342:1747), señala: "La CSJN insistió en que los tribunales deben verificar la configuración de los recaudos esenciales y estructurales para la admisibilidad de la acción colectiva. Su omisión podría generar agravios de muy difícil reparación

ulterior en la medida en que la falta de certeza acerca de la naturaleza definitiva del proceso y, en consecuencia, de las reglas procesales aplicables, afecta el derecho de defensa en juicio de los litigantes. Razones de economía procesal determinan la conveniencia de que el carácter colectivo o individual del proceso quede esclarecido definitivamente al comienzo del litigio. Insiste la CSJN: [La admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad y exige que, de manera previa a su inscripción, los tribunales verifiquen si la acción fue promovida como colectiva, dicten la resolución que declare formalmente admisible la acción, identifiquen en forma precisa el grupo o colectivo involucrado en el caso, reconozcan la idoneidad del representante y establezcan el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio]" (cfr. aut. cit., "Acciones colectivas con relación a servicios públicos y políticas públicas" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, T. 2023-3, pág. 434/435).

Insisto, es en la etapa previa a la notificación de la demanda donde debe definirse el carácter individual o pluriindividual, o colectivo del proceso en tanto, como se dijo en el párrafo anterior, ello compromete el derecho de defensa de las partes. Y en los autos principales, la demandada se ha defendido en el marco de un conflicto pluriindividual. Incluso, el memorial que aquí se analiza no ha sido sustanciado con aquella.

Además, no puedo pasar por alto que el supuesto de autos tiene aristas controversiales especiales, dado que no es pacífica ni la doctrina ni la jurisprudencia sobre la legitimación del afectado individual para plantear acciones colectivas cuando se trata de derechos individuales homogéneos divisibles, de carácter patrimonial.

Ello torna aún más evidente que estas cuestiones debían ser planteadas y resueltas antes de la traba de la litis.

Luego, la falta de reglamentación legal de este tipo de acciones no es un impedimento para negar que la pretensión de la parte actora se tramite como acción colectiva, en tanto como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya citado precedente "Halabi", tal vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales.

Ello, sin perjuicio de señalar que la facultad reglamentaria general la tiene el Tribunal Superior de Justicia (art. 240 inc. c, Constitución de la Provincia del Neuquén), y no un magistrado determinado, quién solamente puede adoptar medidas para el caso concreto.

III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos, y confirmar, por los motivos expuestos, el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación ante la Alzada son a cargo de la recurrente (art. 69, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada del letrado....en la suma de \$...., de conformidad con lo dispuesto por los arts. 9 y 15 de la ley 1.594.

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, por compartir su fundamento y solución.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar el proveído de hojas 15/16 de este incidente, fechado en 22 de diciembre de 2023.



II.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la recurrente (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza

Dr. JOSÉ NOACCO Juez

**Dr. MICAELA ROSALES
Secretaria**