

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, Secretaría Nº 2 de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz

31/05/2017

"Mingrone Norma Susana c/ Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz s/ acción colectiva" (Expte. Nº 11.820/17 - 16.766/17)

CONSIDERANDO:

I. Vienen las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente y fundado a fs. 192/196 contra las resoluciones dictadas a fs. 177/178 y 181/188 vuelta.-

Mediante la providencia de fs. 177/178 el juez de origen reformuló el trámite procesal de autos, catalogándolo como acción colectiva e imprimiéndole las normas procesales previstas para el amparo colectivo.-

A su turno, mediante la sentencia interlocutoria de fs. 181/188 vta., el magistrado receptó favorablemente la medida cautelar innovativa planteada, declarando provisoriamente -como fecha cierta- que el pago de las prestaciones que se derivan de la ley provincial 1782 deberán ser abonadas a mes vencido entre el 1 y el 7 de cada mes, hasta tanto recaiga resolución definitiva; difirió el tratamiento del pedido de fecha cierta atinente al sueldo anual complementario; rechazó el pedido de multa; fijó una audiencia pública a la que deberán comparecer el Ministerio Público Fiscal y aquellas personas que se consideren afectadas o con interés en el pleito para lo cual ordenó librar oficios al Complejo Cultural de la Provincia de Santa Cruz y a la Unidad Regional Sur, así como la publicación de comunicados radiales y televisivos por la Emisora L.U. 14 y por el Canal 9 de esta ciudad capital.-

II. En relación a la primera de las resoluciones reseñadas, la amparista recurrente se agravia de la conversión del trámite en acción colectiva dispuesta por el a quo. En tal sentido, sostuvo que no planteó ni invocó en su demanda la representación de una acción colectiva, resultando apresurada la clasificación efectuada por el juzgador. Asimismo, cuestiona que no se hayan ponderado sus circunstancias especiales (v.gr. edad avanzada, afecciones crónicas en su salud) las que obligan a dar a su reclamo un tratamiento procesal distinto compatible con un juicio rápido, breve y con una respuesta oportuna y eficaz.-

III. En lo que atañe al interlocutorio en crisis, la recurrente critica la fecha fijada provisoriamente por el juez para el pago de su beneficio jubilatorio. En este punto, el embate recursivo hace hincapié en que la resolución es arbitraria, por cuanto carece de fundamentos suficientes e incurre en un error de interpretación y aplicación de la ley invocada para arribar a la solución esgrimida, por lo que, a la postre, incumple el deber de

razonable fundamentación consignado en el art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, reitera una serie de argumentos vertidos en su libelo de inicio, relativos a la fecha en que la estima que deben abonarse los haberes jubilatorios.-

Cuestiona que el juzgador haya diferido el análisis de la fecha que debe fijarse - como cierta- para el pago de la primera cuota del sueldo anual complementario, lo que –a su juicio- contraría la exigencia del art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación. Resalta que la mentada cuota debe pagarse el próximo mes de junio y que el alcance colectivo otorgado al pleito retardará su tramitación. Igualmente, destaca la naturaleza alimentaria de esta prestación.-

Se agravia ante el rechazo de las sanciones pecuniarias peticionadas. Argumenta que la medida cautelar acogida y la propia función jurisdiccional carecen de razón de ser, si se deja librado a la voluntad de terceros –mediante la activación de mecanismos de remoción de funcionarios, sanciones penales, etcétera. Agrega que el contenido normativo predispuesto por el art. 768 del C.C. y C.N. no cumple con la finalidad de tornar efectiva su pretensión, debiéndose, en todo caso, advertir al demandado cuál será la tasa de interés moratorio que se aplicará, la que debe ser suficientemente persuasiva. Señala que incluso el mecanismo procesal activado de oficio por el a quo –y que se encuentra recurrido– ordena medidas conminatorias eficaces, en mérito a lo dispuesto por el art. 778 del C.P.C. y C.-

Por último, cuestiona los puntos resolutivos 4° al 7° por considerarlos una consecuencia directa su impugnación dirigida en contra del trámite de amparo colectivo impreso al proceso.-

IV. Inicialmente, corresponde avocarse al examen de la providencia de fs. 177/178 que reconduce el trámite procesal bajo la vía de un proceso colectivo, resultando pertinente realizar una serie de consideraciones preliminares tendientes a echar luz sobre la cuestión planteada.-

El contexto actual, plagado de sucesivas reformas legislativas y criterios jurisprudenciales en constante avance, exhibe un escenario en el cual el Derecho aparece al mismo tiempo como estable y efímero, duro y blando, principal y coyuntural, lo que ha llevado a calificarlo como “flexible” (Jean Carbonnier), “dúctil” (Gustavo Zagrebelsky), “líquido” (François Ost) y desde un enfoque constitucional se ha tildado al ordenamiento como una “novela colectiva” (Ronald Dworkin) o la “imagen de una catedral” (Guido Calabresi).-

El proceso judicial no es ajeno a esta realidad. Así, recientemente Peyrano – parafraseando a Zygmunt Bauman– le adscribe la calidad de “líquido”, para explicar una serie de inconveniencias y bondades de las normas rituales actuales. El mentado autor explica que “[s]i de algo sufre el proceso civil argentino es de la carencia de certezas...” pero que “...no todo puede reputarse negativo en materia del proceso 'líquido' que se da en nuestro medio. Es que en su 'haber' debe anotarse el paulatino abandono de la idea obsesiva de que toda novedad procesal debe ajustarse perfectamente al 'sistema', cuando lo que realmente importa es determinar si ella satisface adecuadamente las necesidades experimentadas por los justiciables.” (cfr. Peyrano, Jorge W., El proceso “líquido”, LL

2017-B, AR/DOC/628/2017).-

Este panorama también se refleja en el rol contemporáneo del juez, quien enfrenta nuevos desafíos para resolver satisfactoriamente las contiendas judiciales suscitadas y así cumplir con la manda de “afianzar la justicia” delineada en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional. Ante estos retos, Peyrano asevera que el juez asume el papel de “modulador”, pudiendo consistir su tarea en diseñar un proceso ad hoc o rediseñar la faena legislativa para tornarla más adecuada a lo que exige el conflicto. Empero, advierte que el empleo de las “cláusulas llaves” del ordenamiento adjetivo que habilitan a los jueces a adaptar sobre la marcha el trámite en curso, debe ejercitarse prudencial y excepcionalmente, de manera que no genere alguna suerte de desbalance entre las partes (cfr. Peyrano, Jorge W., *El Juez “modulador” del proceso civil*, LL 2016-F, AR/DOC/3066/2016).-

Bajo este prisma se inscribe la facultad judicial de reconducir las postulaciones procesales, lo cual no constituye más que la faceta procesal del principio *iuria novit curia*. Ahora bien, este loable instrumento procesal debe ejercitarse de manera restrictiva y prudente, ponderando las circunstancias del caso. Para ello es menester tener presente que en el proceso subyacen formas prestablecidas, con cargas y deberes, así como con herramientas predispuestas que condicionan o motorizan la defensa según aquellas, en fin, con despliegues estratégicos acerca del modo, forma y oportunidad de las respectivas postulaciones.-

En este sendero, Peyrano sostiene: “Desde hace tiempo que venimos alertando acerca de que hay que colocar vallas al funcionamiento irrestricto del *iuria novit curia*, que puede, eventualmente, dejar indefensa a una de las partes que había planeado su estrategia en función de disposiciones legales a la postre desechadas por el órgano jurisdiccional por más que habían sido alegadas por los litigantes” (cfr. Peyrano, Jorge W., “*Iuria novit curia*” procesal: la reconducción de postulaciones, en Peyrano, Jorge W. [Director], “*Principios Procesales*”, Ed. Rubinzel Culzoni, Santa Fe, 2011, t. I, p. 378). Con un razonamiento semejante, Lorenzetti predica que “[s]i las reglas cambian constantemente según el criterio del juez, surge la incertidumbre y ello aumentará los conflictos porque las partes no tienen criterios claros a los cuales ajustarse, y ensayarán conductas para probar suerte en los estrados judiciales” (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, “*Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho*”, Ed. Rubinzel Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 159).-

En el sub judice la amparista esgrime una serie de derechos fundamentales que habrían sido vulnerados por el Estado Provincial, lo cual activaría la protección sustancial y procesal propiciada. El juzgador debe intervenir a fin que los derechos y libertades de las personas cuenten con los medios procesales idóneos para asegurar su eficacia, cobrando suma relevancia las garantías, las cuales “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 8/87, §25), lo cual evidentemente el a quo no ha realizado, atento el estudio llevado a cabo en esta instancia.-

V. En este marco, aparecen los conflictos colectivos que “[e]n muchas ocasiones...

demandan al Poder Judicial el dictado de una sentencia estructural como único remedio viable para garantizar la tutela de los derechos afectados...” y “[e]n otros casos... ponen al Poder Judicial en situación de decidir sobre la constitucionalidad y convencionalidad de ciertas acciones u omisiones del poder estatal en el marco de la diagramación e implementación de políticas públicas” (cfr. Verbic, Francisco, Procesos colectivos y redimensionamiento del rol del Poder Judicial, en <https://classactionsargentina.com/2017/04/21/procesos-colectivos-y-redimensionamiento-del-rol-del-poder-judicial/>).-

En el año 2007, la Corte Federal había señalado que los derechos individuales homogéneos de naturaleza patrimonial no podían ser considerados derechos de incidencia colectiva en el marco del art. 43 de la Constitución Nacional (cfr. CSJN, “Defensor del Pueblo de la Nación. Inc. dto. 1316/02 c/EN. PEN, dtos. 1570/01 y 1606/01 s/Amparo, ley 16.989).-

Empero, dos años después, en el leading case “Halabi” la Corte dejó de lado el mencionado precedente y admitió expresamente la categoría aludida. En este sentido, señaló que “[e]n estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay 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” (cfr. CSJN, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, consid. 12º). Y añadió 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” (consid. 13º).

Ahora bien, el máximo tribunal de la Nación precisó en “Halabi” que “...la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar...” y que “...la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho” (consid. 13º).-

Si bien el ordenamiento adjetivo de la provincia –a partir de la reforma introducida por la ley 3453– contiene en su Libro VIII (art. 770 y ss) una serie de disposiciones destinadas a regular específicamente los procesos colectivos, lo cierto es que no contiene ninguna manda particular que individualice acabadamente los requisitos de admisibilidad de la demanda en los supuestos de derechos individuales homogéneos. No obstante, el art. 781 de ese cuerpo normativo opera como una metanorma, en el sentido de que no tiene por objeto conductas, sino otras normas o disposiciones (cfr. Guastini, Ricardo, “La sintaxis del

derecho", trad. por Nuñez Vaquero, Álvaro, Ed. Marcial Pons, 2016, p. 60 y 61) o cláusula de reenvío, cuyo auxilio debe procurarse cada vez que se presente un supuesto de hecho no previsto taxativamente en la normativa adjetiva (cfr. esta Cámara, "Silva Rodrigo Omar c/Marga S.A. s/laboral-incidente de embargo preventivo", Tº VII – Interlocutorio, Rº 448, 20-09-2016).-

Desde esta atalaya, y considerando la reglamentación diseñada por la Corte Federal en la Acordada Nº 12/16, que en el art. II de su Anexo prevé que: "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 a intereses individuales homogéneos: a) la causa fáctica o normativa común que provoca la lesión a los derechos; b) que la pretensión está focalizada en los efectos comunes y c) la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado. Asimismo...el actor deberá: a) identificar el colectivo involucrado en el caso; b) justificar la adecuada representación del colectivo...".-

Una mirada a partir del soft law, permite identificar recaudos similares ([v.gr.](#) Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal -art. 2º- y Federal Rules of Civil Procedure 23: Class actions -aps. a y b-).-

En el sub lite, el magistrado de origen subsume oficiosamente la pretensión de la amparista dentro de la categoría de derechos individuales homogéneos, por lo que decide reconducir su postulación..-

En este punto, conviene rememorar que "...el demandante debe tener la intención de plantear la cuestión homogénea ante los tribunales" (Rivera [h], Julio César, El concepto de "Derecho de Incidencia Colectiva" en el caso "Halabi", en Arazi, Roland [Director], "Revista de Derecho Procesal" 2012 – Número extraordinario, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 128 y su cita), lo que a todas luces no acontece en el sub judice. Y si lo hubiere planteado, deberían darse las condiciones antes indicadas.-

Estos recaudos se erigen en auténticos valladeros que impiden imprimirlle al sub lite el trámite de un proceso colectivo, en tanto la pretensión de la amparista no se adecua –ni procura hacerlo– a los mismos. En efecto, su reclamo no individualiza ningún grupo, categoría o colectivo afectado, no invoca legitimación colectiva alguna ni mucho menos justifica su representación adecuada y, sobretodo, debe destacarse que el cartabón fáctico esbozado omite hacer hincapié en alguna causa en común.-

Por el contrario, la amparista sustenta su reclamo en una serie de aristas singulares que deben ponderarse oportunamente con especial atención, tales como su edad avanzada, su delicado estado de salud y los menoscabos patrimoniales que tales condiciones provocarían (cfr. acápite II del libelo de fs. 172/176 vta.). Inclusive, en su pieza impugnativa de fs. 192/196 reitera este panorama, destacando que las condiciones mencionadas justifican un "...tratamiento procesal distinto..." que no encuentran abrigo suficiente en la vía del amparo colectivo, exponiendo que existe un conjunto de beneficiarios que requieren "...un mayor plus de protección constitucional...". Además,

niega lisa y llanamente “...la representación de una acción colectiva ... (sic)” (v. fs. 193 y 192 vta.).-

En virtud de las consideraciones hasta aquí vertidas, la reconducción de la postulación procesal efectuada por el a quo a fs. 177/178 resulta arbitraria, carente de sustento jurídico y que en mérito al carácter restrictivo que debe atribuirse a los procesos colectivos y a la falta de configuración de los requisitos específicos de esta clase de contiendas, resulta que la decisión del juzgador configura negación de acceso a la justicia.-

VI.- El vicio procedural identificado en el punto anterior, lejos de constituir un prurito formal, reviste la calidad de esencial, por cuanto sustituye la voluntad de la litigante de modo arbitrario e irrazonable, afectando sustancialmente la garantía constitucional y convencional del debido proceso. Cabe apuntar que el magistrado interviniente –en su carácter de director del proceso– omitió ejercer el deber consignado en el art. 34 inc. 5 ap. b del ordenamiento adjetivo, práctica que debió agudizar ante los derechos fundamentales en juego.-

Asimismo, corresponde puntualizar que el juzgador ha efectuado una serie de aseveraciones innecesarias que denotan un prejuzgamiento en la causa. En este sentido, se advierte que el a quo, amén de incurrir en el vicio apuntado anteriormente, delinea una serie de opiniones relativas al asunto justiciable que permiten vislumbrar su veredicto sobre el fondo del litigio, resultando intempestivas y prematuras y, por lo tanto, inaceptables a la luz del deber de imparcialidad que pesa en cabeza de todos los magistrados. En efecto, el juez interviniente, al momento de resolver el recurso de reposición de la amparista, asegura que la cuestión de fondo implica a priori una cuestión de puro derecho (v. fs. 199) y emite juicio sobre la postura procesal de los litigantes. Así, sostiene que el organismo demandado no puede valorar hechos y prueba ante cada caso en particular (v. fs. 199 vta.) y finalmente –como una suerte de reproche– indica que el proceso se verá paralizado por el comportamiento procesal de la parte quién no consintió la reconducción de la tramitación (v. fs. 200 vta.).-

En este estadio del razonamiento, conviene rememorar que nuestro ordenamiento procesal admite la declaración de oficio de invalidez de los actos viciados. El hecho de no haber sido planteada la nulidad –en forma expresa– por la afectada no le quita virtualidad a la situación señalada, desde que la carga de la litigante termina donde empieza el deber del juez, porque la carga es necesidad y donde el juez tiene un deber ya no hay acto necesario para los litigantes. Consecuentemente resulta dable afirmar que, en ejercicio del control de legitimidad que le compete a esta Cámara, puede así actuar de oficio, máxime cuando se encuentra en juego el orden público. De lo contrario, se convalidarían infracciones al debido proceso legal.-

Por lo tanto, no encontrándose ajustado a derecho el procedimiento en el caso bajo estudio, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado desde fs. 177 en adelante, incluido el pronunciamiento de fs. 181/188 vta., debiendo remitirse las actuaciones al juez subrogante que por derecho corresponda intervenir, quien le deberá imprimir a las presentes actuaciones el trámite de un amparo individual, según lo previsto por la ley provincial

1.117. En mérito a lo señalado, debe reputarse inoficioso el tratamiento de los agravios sometidos a consideración de esta Alzada.-

VII. Atento a las condiciones personales descriptas por la amparista en su libelo de inicio -en el que se arguye un estado de salud severamente comprometido como corolario de su edad avanzada- corresponde ordenar al juez subrogante la adopción de las medidas pertinentes -previo todo trámite- a fin de evitar riesgos que puedan incidir negativamente en la salud de la accionante.-

Por ello, y habiéndose cumplimentado con la intervención del Sr. Fiscal ante este Tribunal a fs. 208 y vta., la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

1º) Declarar la nulidad de todo lo actuado, desde fs. 177 en adelante, incluido el pronunciamiento de fs. 181/188 vta.

2º) Apartar al juez interviniente, debiendo éste remitir las actuaciones al juez subrogante que por turno corresponda intervenir a fin de continuidad al trámite iniciado.-

3º) Imprimir a las presentes actuaciones el trámite de un amparo individual.-

4º) Declarar inoficioso el tratamiento de los agravios sometidos a estudio de este Tribunal.-

5º) Hacer saber al juez subrogante lo dispuesto en el considerando VII.-

6º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme lo establece el art. 44 de la Ley N° Uno (texto según Ley N° 2345).-

RENEÉ G. FERNÁNDEZ
PRESIDENTA

CARLOS E. ARENILLAS
JUEZ

SANDRA E. GARCÍA
SECRETARIA