

## Seguridad Social Amparo Rechazo Por Existencia De Otras Vias Idoneas Exceso Ritual Manifiesto

### JURISPRUDENCIA

### Seguridad social. Amparo. Rechazo por existencia de otras vías

idóneas. Exceso ritual manifiesto Se revoca el fallo recurrido, pues atendiendo a la naturaleza alimentaria de las prestaciones previsionales reclamadas y, principalmente, al tiempo transcurrido desde la articulación de la demanda y los pasos procesales dados en ese lapso, eludir el dictado de un pronunciamiento final sugiriendo la existencia de vías ordinarias a través de las cuales las amparistas podrían haber encauzado de modo eficaz dicho reclamo refleja un proceder signado por un excesivo ritualismo y desentendido del censurable dispendio jurisdiccional que implicaría una eventual retrogradación del proceso para una nueva tramitación.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa A-7935-MP0 ?GUTIÉRREZ IRMA AZUCENA Y OTROS c. BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A s. AMPARO?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. Mediante sentencia de fecha 27-06-2017 -dictada a fs. 337/339- la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 11 del Departamento Judicial Mar del Plata (i) rechazó la acción de amparo deducida por Irma Azucena Gutiérrez, Dolly Vilma Gauna y Noemí Edith Machado contra la Caja de Retiros, Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires y contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires; (ii) impuso las costas a las accionantes vencidas [cfr. art. 68 del C.P.C.C., art. 19 ley 13.928 -texto según ley 14.192-]; (iii) tuvo presente el desistimiento de la acción formulado a fs. 291 por la co-actora Alicia Amalia Escudero; (iv) reguló los honorarios correspondientes a los abogados intervinientes por los entes demandados, Dres. Juan Pedro Catelen, José Manuel Belmartino, Carlos Etcheverrigaray, Rocío Laura López y Bruno Salomone, en las sumas de \$ 5.660,00 (cinco mil seiscientos sesenta pesos), \$ 1.840,00 (un mil ochocientos cuarenta pesos), \$ 1.080,00 (un mil ochenta pesos), \$ 1.180,00 (un mil ciento ochenta pesos) y \$ 980,00 (novecientos ochenta pesos) respectivamente, como así también los estipendios en favor de los letrados que actuaron por las co-actoras, Dres. María del Carmen Sarlo y Orlando Alfredo Biscarra en la suma de \$ 3.760,00 (tres mil setecientos sesenta pesos) para cada uno, en todos los casos con más adicional en concepto de aportes previsionales y -de corresponder- Impuesto al Valor Agregado. II. Notificada de dicho pronunciamiento mediante retiro del expediente en préstamo con fecha 07-08-2017 [v. constancia a fs. 343, in fine], la apoderada por la parte actora interpuso recurso fundado de apelación en su contra a fs. 344/356. A fs. 357 el a quo concedió dicho remedio y a fs. 359 corrió traslado de sus fundamentos a las demandadas, brindando el Banco de la Provincia de Buenos Aires su pertinente réplica a fs. 360/363. III. Recibidas las actuaciones en esta Cámara de Apelación -conforme remisión ordenada a fs. 364 por el a quo- y puestos los autos al Acuerdo para dictar Sentencia [v. fs. 365, punto ?2?] corresponde plantear la siguiente: CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. Surge de las postulaciones de fs. 121 y fs. 122/130, que la acción de amparo intentada en autos por las ahora apelantes, en su calidad de pensionadas beneficiarias de la Caja de Retiros, Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, tuvo por objeto el dictado de un pronunciamiento jurisdiccional que, previa declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21 inc. ?e?, 57 y 54 de la entonces vigente ley 11.761 y del ?...acuerdo suscripto ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social...? entre la ?Asociación Bancaria? y el Banco de la Provincia de Buenos Aires con fecha 15-06-2004 (homologado el 15-07-2004 mediante Resolución N° 189/04), condenase a dicha entidad financiera y a la referida caja previsional -también demandada- a [i] integrar a la base de cálculo del haber de las amparistas ?...todos aquellos conceptos que los accionados, en forma unilateral y arbitraria, calificaron de 'sin aportes' o 'no remunerativos', incentivados, módulos, percepción de ingresos por medio del uso de 'tarjeta visa'...?, abonando las diferencias de haberes correspondientes así como ?...los retroactivos desde el inicio de cada uno de los beneficios...? con más intereses; [ii] abonar a las actoras con retroactividad al mes de febrero de 2004 -y con los correspondientes intereses- las diferencias resultantes de la omisión en el pago de los aumentos determinados por Decreto 392/03 y resolución N° 64/03 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (homologatoria del convenio de fecha 23-12-2003) y por aplicación del acuerdo salarial suscripto ante el referido Ministerio con fecha 15-06-2004; [iii] cesar en la aplicación sobre las pensiones de las amparistas de los descuentos en calidad de aportes previstos por el art. 21 inc. ?e? de la ley 11.761 -cuya inconstitucionalidad se plantea- y restituir las sumas ?arbitrariamente? retenidas por tal concepto ?...desde la jubilación de los amparistas a la fecha...?. 2. Tras una breve reseña en punto al objeto de la pretensión articulada y a los argumentos defensivos opuestos por la demandada, y luego de dejar aclarado asimismo que el llamamiento de autos para sentencia

firme y consentido implicaría tanto la subsanación de "...cualquier nulidad procesal anterior..." como la clausura de todo debate y actividad probatoria, la Juez de grado sostuvo que la acción de amparo promovida en autos no podría prosperar en la medida en que las demandantes no habrían abastecido la ineludible carga de alegar y probar la inidoneidad de los restantes carriles procesales delineados por el legislador local para obtener una eficaz tutela del derecho supuestamente conculcado. Una detenida lectura del escrito inicial -señaló- daría cuenta de que las amparistas soslayaron por completo cualquier justificación sobre la decisión de encauzar su pedido a través de este remedio constitucional "...eludiendo la gama de carriles procesales naturales que ofrece el ritual...", no surgiendo acreditado tampoco el eventual perjuicio grave o irreparable que aquéllas pudieran sufrir en caso de acudir por alguna de estas vías jurisdiccionales ordinarias -máxime cuando, en dicho marco, bien habrían podido requerir el dictado de medidas cautelares tendientes a resguardar el derecho afectado mientras el proceso se sustancia- (v. fs. 338 vta./339, ap. ?II?). En consecuencia, rechazó la acción con costas a las amparistas.

3. Las coactoras que continúan con el proceso, al fundar su recurso contra dicho pronunciamiento se agravan, por un lado, frente al rechazo de la acción (v. fs. 348/354vta.) y, por otro, ante el hecho de que la juez haya impuesto las costas a su parte sin tener en cuenta -según aducen- "...el beneficio que otorga la ley 12.200..." (v. fs. 355, ap. ?3?). Asimismo, cuestionan la "...falta de evaluación [por el juzgador] de la prueba documental aportada por las partes actora (fs 3 a 120) y demandada (fs 202/204 248/250 y 257/260) y de la experticia contable realizada como medida para mejor proveer en el marco de la causa caratulada 'Giménez Mario c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo'..." (v. fs. 354vta./355, ap. ?2?), solicitando finalmente a esta Alzada que en el análisis probatorio a efectuar a fin de pronunciarse sobre la procedencia de su reclamo, contemple dichos elementos (v. fs. 355, punto ?IV?).

4. El Banco de la Provincia de Buenos Aires, por su lado, responde a los agravios de su contraria a fs. 360/363 solicitando a esta Alzada el rechazo del recurso intentado con costas.

II. Con los alcances que seguidamente he de delinear, el recurso merece ser acogido.

1. He de referirme en primer lugar al rechazo de la acción sustentado -como lo adelanté- en que no habrían demostrado las actoras la inexistencia de otro remedio judicial idóneo para encauzar su reclamo, temperamento frente al cual la ahora apelante se agravia desarrollando argumentos en torno a la "...situación reinante y de urgente tratamiento..." que, tal como se infiere de sus expresiones, habría determinado que su parte acudiera a la vía del amparo en resguardo del derecho vulnerado, reafirmando sus manifestaciones ya expuestas en demanda (v. fs. 127 vta.) en punto a la avanzada edad de las actoras y al carácter alimentario de las prestaciones previsionales en cuestión, refiriendo a los "...fines tuitivos que inspiran la materia previsional..." (v. fs. 349 y sgtes.) y alegando, además, que frente al discurrir del presente proceso y a los pasos procesales cumplidos, "...la declaración de improcedencia del amparo [materia de agravio] resulta de una liviandad notoria..." (v. fs. 354 vta., párr. 2°).

1.1. No desconozco que el cumplimiento de tal carga constituye uno de los recaudos a los que el art. 20 inc. 2° de la Constitución Provincial supedita la procedencia de la acción de amparo -pauta que también consagra el art. 2 inc. 1° de la ley 13.928-, imponiéndose en virtud de ello al amparista el deber de precisar y probar que, para la particular pretensión incoada, los restantes carriles procesales diseñados por el legislador local no constituyen remedios idóneos y eficaces para la protección de los derechos invocados, sin grave daño para su parte (v. doct. esta Cámara causa A-6851-BB0 ?Suris?, sent. del 27-X-2016 y sus citas). Ahora bien, un detenido examen de las constancias de estos autos no me permite dejar de advertir que, más allá del juicio que pudiera emitirse en punto a la acreditación del mentado recaudo o de la razón -o no- que pudiera asistir a las demandadas en sus planteos defensivos vinculados a tal cuestión (v. fs. 210, ap. ?V? y fs. 230/232 vta., ap. ?II?) -cuyo tratamiento se impondría a esta Alzada en virtud del principio de la apelación adhesiva [...]-, lo cierto es que el rechazo de la acción sustentado en la existencia de otras vías jurisdiccionales idóneas para encarrilar la pretensión revela, en este particular estadio del proceso y a la luz de los lineamientos que dimanan del pronunciamiento recientemente dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en la causa A. 73.886 ?Martín? (sent. del 29-11-2017), un censurable ritualismo incompatible con el adecuado servicio de justicia que debe brindar la magistratura en pos de hacer efectiva la garantía consagrada por el art. 15 de la Constitución Provincial.

1.2. En este último sentido cabe destacar que: [i] la presente acción fue promovida el 07-03-2005 (v. constancias de recepción a fs. 121 vta. y fs. 130 vta.); [ii] con fecha 18-03-2005 el entonces titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 11 del Departamento Judicial Mar del Plata hizo lugar a la medida cautelar solicitada en demanda e intimó a las accionadas a presentar en autos informe circunstanciado en los términos de los arts. 10 y ccs. de la entonces vigente ley 7.166 (v. fs. 134/140); [iii] al margen del trámite incidental abierto a partir de la apelación deducida a fs. 147/156 por la Caja Previsional accionada contra la referida medida cautelar, dicha entidad presentó el correspondiente informe circunstanciado con fecha 04-08-2005 (v. fs. 205/216), el cual fue tenido por presentado en tiempo y forma mediante auto de fs. 217; [iv] tras casi dos años de inactividad procesal, recién con fecha 17-04-2007 el Juez de grado -a pedido de parte- ordenó notificar al Banco de la Provincia de Buenos Aires el requerimiento efectuado en los términos del citado art. 10 de la ley 7.166 (v. fs. 219), acompañando dicho ente su respuesta con fecha 22-05-2007 (v. fs. presentación a fs. 230/247 y proveído de fs. 252); [v] el 03-07-2008 el a quo desestimó por extemporánea una nueva presentación del banco demandado de fecha 10-03-2008 que tuvo por objeto "...poner en conocimiento [del

magistrado] hechos sucedidos con posterioridad al inicio de la demanda...? (v. fs. 263/264) y, proveyendo luego al pedido de apertura a prueba formulado por la accionada a fs. 265, advirtió que no se habrían?...ofrecido elementos probatorios que resulte necesario producir -prueba documental e informativa-, ante los reconocimientos expresos y tácitos, y la experticia contable realizada como medida para mejor proveer en el marco de la causa [Giménez Mario c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s. Amparo, de idéntico objeto al propio del sub lite y tramitada ante el mismo Juzgado de primera instancia]...?, debiéndose resolver la cuestión como?...de puro derecho y con las constancias obrantes en autos...? (v. fs. 266); [vi] mediante presentación de fecha 08-07-2008, el Banco de la Provincia de Buenos Aires manifestó -en síntesis- que?...la prueba pericial agregada en las actuaciones mencionadas [...] no puede, ni debe ser tenida en consideración al momento del dictado de la sentencia correspondiente...? y que la presente causa debería abrirse a prueba en atención a que existirían hechos controvertidos por las partes (v. fs. 269/271), planteos que el a quo desestimó en su proveído de fecha 11-11-2008 (v. fs. 272) por cuanto -señaló- tanto el auto que dispuso no abrir a prueba este juicio, como la resolución dictada en la citada causa ?Giménez? ordenando la realización de prueba pericial contable y aplazando la resolución de las ?numerosas causas similares? hasta tanto dicha experticia se produjera, se encontrarían firmes y consentidos; [vii] nuevos planteos de similar tenor -y referidos también al estado de las restantes causas de trámite ante el juzgado de grado- (v. fs. 277/278, 281 y 283) fueron desestimados por el juez con fecha 12-02-2009 (v. fs. 279, 282 y 285); [viii] tras un lapso temporal de aproximadamente ocho (8) años durante el cual -por fuera del desistimiento de la acción formulado por la coactora Alicia Amalia Escudero a fs. 291- tan solo se registran actuaciones de mero trámite vinculadas a la constitución de domicilios, presentación de letrados y cumplimiento por éstos de cargas previsionales (v. fs. 286/324), el 15-03-2017 la Caja de Jubilaciones demandada solicitó se declare la caducidad de la instancia; [ix] en atención a dicho planteo la nueva titular del Juzgado de grado, Dra. Patricia Noemí Juárez, ordenó intimar en los términos del art. 315 del C.P.C.C. a la parte actora (v. fs. 326), quien en respuesta a ello solicitó -con fecha 10-04-2017 [v. fs. 328]- se dicte sentencia; [x] con fecha 13-06-2017 la Sra. Juez de grado dispuso llamar autos para sentencia definitiva, la que -firme y consentido dicho proveído- fue dictada 27-06-2017 con los alcances indicados en el apartado ?I.2.? precedente.

1.3. Se aprecia entonces a partir de la reseña aquí efectuada un cuadro ciertamente anómalo -a la luz de la práctica jurisdiccional que de ordinario se observa en este tipo de procesos y de las normas rituales que lo disciplinan en consonancia con lo previsto por el art. 20 inc. 2° [párr. 4°] de la Constitución Provincial-, en donde el rechazo del presente remedio constitucional decidido al margen de cualquier consideración sobre lo sustancial del reclamo y sin más argumento que la existencia de otras vías idóneas para encauzar la pretensión, se produce luego de transcurridos trece (13) años desde la promoción de la acción durante los cuales, además de haber sido ésta bilateralizada y oídas las partes, ha mantenido su vigencia una medida cautelar cuya materialización implicó el pago por el organismo previsional demandado de las prestaciones devengadas durante dicho lapso en la mayor medida pretendida por las amparistas. En tan especial contexto, atendiendo a la naturaleza alimentaria de las prestaciones previsionales en torno a las cuales gira la tutela que las actoras persiguen (argto. doct. SCBA causa B. 59.039 ?Albornoz?, sent. del 14-04-1998) y, principalmente, al tiempo transcurrido desde la articulación de la demanda y los pasos procesales dados en ese lapso temporal, eludir el dictado de un pronunciamiento final sobre la pretensión actora -tal como lo hizo el a quo- sugiriendo la existencia de vías ordinarias a través de las cuales las amparistas podrían haber encauzado de modo eficaz dicho reclamo no refleja más que un proceder signado por un excesivo ritualismo y desentendido del censurable dispendio jurisdiccional que implicaría una eventual retrogradación del proceso para una nueva tramitación (argto. doct. S.C.B.A. causa A. 73.886 ?Martín?, citada; art. 15 Const. Provincial). Es por todo lo expuesto que, a mi juicio, el pronunciamiento de grado debe revocarse en cuanto rechazó la acción intentada en autos por reputar incumplido el recaudo formal previsto por los arts. 20 inc. 2° de la Constitución Provincial y 2 inc. 1° de la ley 13.928.

2. Como consecuencia de tal temperamento, la causa deberá devolverse al Juzgado de origen a fin de que la magistrado a su cargo se pronuncie entonces sobre la cuestión de fondo llevada a su conocimiento, teniendo en vista tanto los argumentos y defensas esgrimidos por las partes al respecto como los distintos elementos de convicción que pudieran juzgarse relevantes a tal fin y cuyo análisis, pese a encontrarse firme y consentida su incorporación al plexo probatorio de autos, fue preterido en la instancia inferior como consecuencia lógica de haberse decidido el rechazo de la acción de amparo en razón del supuesto incumplimiento de un recaudo formal y al margen de toda consideración sobre lo sustancial del reclamo. En relación con esto último cabe señalar que la prueba a la que hace referencia la parte apelante en el memorial bajo examen no consistiría sino en documental obrante en autos y pericial cuya inclusión en el plexo probatorio del sub lite fue ya decidida en la instancia inferior, por lo que, más allá de que las quejas hayan solicitado en el capítulo ?IV? de su memorial que esta Alzada ?ordene? dichas probanzas, tal planteo no podría entenderse -valga reiterarlo [v. supra, punto ?I.3.?]- sino como un mero pedido de que los mencionados elementos de convicción sean considerados a la hora de evaluar la procedencia de la pretensión sustancial cuyo acogimiento se propugna en el recurso (argto. -a contrario- art. 57 inc. 1° ?a? del C.P.C.A.). Será entonces ahora la Juez de grado quien -reitero- deberá emitir un nuevo pronunciamiento valorando fundadamente la conducencia -o no- de los referidos elementos a tal fin,

teniendo en vista principalmente que la citada experticia se encontraría físicamente incorporada a otra causa que tramita ante el propio organismo a su cargo. 3. Siendo entonces que la solución que habré de proponer a tenor de lo expuesto hasta aquí implicaría -en síntesis- dejar sin efecto el rechazo de la acción con costas a la amparista decidido en el grado y la consecuente remisión de las actuaciones al a quo para que se pronuncie sobre el fondo del asunto en los términos indicados en el punto precedente, deviene a esta altura inoficiosa cualquier otra consideración sobre los restantes planteos recursivos que formula la quejosa en punto a la procedencia medular de su reclamo, a la prueba de cuyo análisis prescindió la Juez de grado y, asimismo, respecto de la imposición de costas a su parte decidida en la instancia (argto. doct. esta Cámara causas C-4388-BB1 "Penin", sent. del 22-IV-2014; C-7554-BB1 "Benamo", sent. del 21-VI-2018 -entre otras-). III. Con todo, propongo al Acuerdo revocar totalmente el pronunciamiento de fs. 337/339 en cuanto rechazó la acción intentada en autos por reputar incumplido el recaudo al que refieren los arts. 20 inc. 2° de la Constitución nacional y 2 inc. 1° de la ley 13.928, dejando sin efecto -en virtud de ello y por imperio de lo normado por el art. 274 del C.P.C.C. [aplicable por remisión del art. 25 de la ley 13928, texto según ley 14.192]- la atribución de costas y regulación de honorarios efectuadas en los apartados 2.º y 4.º de la parte dispositiva del fallo recurrido y, consecuentemente, remitir las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que la magistrado a su cargo se pronuncie sobre el fondo de la pretensión articulada conforme lo indicado en el considerando 2.º de este voto. Las costas devengadas ante esta instancia por el trámite del presente recurso deberían imponerse al codemandado vencido (v. réplica al memorial del Banco de la Provincia de Buenos Aires a fs. 360/363; cfr. art. 19 y ccs. ley 13.928 -texto según ley 14.192-). Con el alcance indicado, voto a la cuestión planteada por la afirmativa. El señor Juez doctor Riccitelli, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota a la cuestión planteada por la afirmativa. De conformidad con los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Revocar totalmente el pronunciamiento de fs. 337/339 en cuanto rechazó la acción intentada en autos por reputar incumplido el recaudo al que refieren los arts. 20 inc. 2° de la Constitución nacional y 2 inc. 1° de la ley 13.928, dejando sin efecto -en virtud de ello y por imperio de lo normado por el art. 274 del CPCC [aplicable por remisión del art. 25 de la ley 13.928, texto según ley 14.192]- la atribución de costas y regulación de honorarios efectuadas en los apartados 2.º y 4.º de la parte dispositiva del fallo recurrido y, consecuentemente, disponer la devolución de las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que la magistrado a su cargo se pronuncie sobre el fondo de la pretensión articulada conforme lo indicado en el considerando 2.º del voto que aquí concitó adhesión. Costas de Alzada al codemandado vencido por mediar contradicción [cfr. réplica de fs. 360/363; art. 19 y ccs. ley 13.928 -texto según ley 14.192-]. 2. Diferir la regulación de honorarios por las labores de Alzada para su oportunidad [art. 51 decreto ley 8.904/77, aplicable al caso según doct. S.C.B.A. causa I. 73.016 "Morcillo", sent. del 08-XI-2017]. Regístrese, notifíquese y devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría a los fines indicados. 035100E