INTERPÓNESE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (REX).

EXCMA. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES /

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

Pablo Juan Setendjian, mandatario de los integrantes de la parte actora representados por el suscripto, Abogado, inscripto al Tº XII Fº 409 C.A.L.Z. / C.P.A.C.F. Tº 53 Fº 411, Legajo Previsional Nº 55192-8-03, CUIT 20-18318966-3, manteniendo domicilio procesal en la Calle 48, Nº 894, Casillero Nº 707, La Plata, Provincia de Buenos Aires, con domicilio electrónico en 20183189663@notificaciones.scba.gov.ar, constituyendo domicilio especial a los efectos de la elevación de estos autos por ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en la calle Uruguay 252, Piso 5º, Of. "I", C.A.B.A., teniendo domicilio electrónico / IEJ en la dirección virtual 20183189663, habilitado como usuario externo del SNE de la CSJN, en los autos caratulados **"AZNAR ANDRES SALVADOR Y OTROS C/ CAJA JUB.SUBS.PENS.PERSONAL BCO.PCIA.BA S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS - OTROS JUICIO - RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE INAPLICABILIDAD DE LEY-" (NÚMERO DE EXPEDIENTE DE SCJBA: A - 78266 / CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA / JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 / Causa de Juzgado de origen Nº 13.187 / NÚMERO DE CAUSA DE CÁMARA 24954),** a VV.EE. respetuosamente DIGO:

I) OBJETO.

En el carácter invocado, viene en legal tiempo y forma a deducir Recurso Extraordinario Federal (REX) para ante la Excma. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION (en adelante "CSJN"), conforme se halla previsto y habilitado en el art. 14 de la Ley 48 y en los términos de los arts. 256 y 257 del CPCYCN, contra la sentencia dictada por la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (SCJBA) registrada en fecha 26/04/2023, decisorio definitivo por el cual se rechazara el

RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY (en adelante "RIL"), contra la sentencia dictada en fecha 10/06/2021 por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, por medio de la cual se hizo lugar sólo parcialmente a la demanda incoada por mis conferentes, con la finalidad última de que se revoque la sentencia referenciada, y se dicte en su reemplazo un nuevo decisorio. Se solicita de los Sres. Ministros de la CSJN la casación de dicha sentencia definitiva en cuanto es materia de agravios y la admisión de la retroactividad componedora de los haberes previsionales de mis mandantes, desde el inicio de la acción de inconstitucionalidad tramitada ante la SCJBA, en sede de la Secretaría de demandas originarias, en la causa *I-1932 "Aznar Andrés Salvador y otros s/ Inconstitucionalidad ley 11761 Tercero: Caja Jub. Sub. y Pens .Pers. Bco Provincia de Buenos Aires",* incoada en fecha 18/03/1996, subsanándose de tal modo el perjuicio constitucional de central afectación de cláusulas constitucionales como ser, entre otras, las garantías de los arts. 14, 14 BIS, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 75, inc. 22 y ccdtes. de la Carta Magna, todo lo cual se vincula con el postulado de salvaguardar lo que puede llamarse el primer principio del orden constitucional enunciado en el Preámbulo de nuestra Ley Fundamental, que es afianzar la Justicia (conf. "Pellegrini, Leonardo D. y otro c/ Etcheverry, Pedro C. s/ cumplimiento de contrato" - 08/07/1974 - Fallos: 289:107).

Ello así, ya que la resolución dictada contiene aspectos de incidencia esencial que no resultan una derivación razonada del Derecho vigente, constituyéndose por lo tanto en arbitraria a la vez que inconstitucional, correspondiendo entonces el pronunciamiento de VV.EE. por tratarse de una Cuestión Constitucional Federal simple en concurrencia con una cuestión federal compleja directa, derivante en arbitrariedad. Todo ello de conformidad a las aristas fácticas y jurídicas que se expondrán seguidamente.

II) PROCEDENCIA.

Se encuentran reunidos los requisitos formales, comunes y propios que resultan indispensables para la procedencia del recurso interpuesto en virtud de las siguientes razones:

II - 1) Tribunal de Justicia: La resolución apelada fue dictada por un órgano permanente del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.

II - 2) Tribunal Superior: La resolución impugnada pone fin a una relevante controversia en materia de DERECHO PREVISIONAL sostenida en los autos referenciados, cuyo punto de partida fue la demanda de inconstitucionalidad incoada en fecha 18/03/1996 ante la SCJBA, habiendo sido dictada la sentencia última, de fecha 26/04/2023, por la propia SCJBA, y hallándose impedido todo ulterior recurso sobre la resolución de marras, a excepción del REX, deducido por ante VV.EE.

II - 3) Sentencia Definitiva: La sentencia que se impugna es de carácter definitivo en sede bonaerense, en punto a la fijación del abono retroactivo que corresponde a mis instituyentes, concluyendo ese trascendente tramo de la litis y decidiendo de modo final sobre la postulación de mis mandantes acerca del derecho que les asiste en lo que refiere a cobro de haberes previsionales atrasados. De tal manera, el decisorio en crisis obsta definitivamente la consagración de derechos de raigambre constitucional, y, en consecuencia, provoca un gravamen que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho derivables, resultaría en la frustración definitiva de los derechos en que se funda el recurso, por ser de imposible reparación ulterior (Fallos: 363:633, con citas de Fallos: 245:204; 266:47 y 300:852).

II - 4) Procedencia de la intervención de la Corte Suprema: El REX resulta procedente, por cuanto el decisorio impugnado importa un apartamiento inequívoco de la doctrina general de la Corte nacida al amparo de nuestra Ley Basal. En este sentido, la sentencia recurrida contiene una fundamentación que no constituye una "derivación razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa" (*Fallos* 238-550). Y la arbitrariedad de la resolución no es el fundamento autónomo del presente recurso, sino que es la resultante accesoria de garantías constitucionales vulneradas -arts. 14, 14 BIS, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 75, inc. 22 y ccdtes. de la Constitución Nacional, entre otras-, lo que ha determinado la configuración de una cuestión federal simple -inc. 1º, art. 14, Ley Nº 48-, en convergencia con una cuestión federal compleja directa, prevista en punto a remedio extraordinario, en el inc. 3 del art. 14 de la

Ley Nº 48. Así, quedará demostrado que el fallo impugnado adolece de errores conceptuales e inadmisibles desviaciones hermenéuticas, que, según lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos análogos, justifica la procedencia del Recurso Extraordinario (REX).

II - 5) Fundamentación autónoma y suficiente: Esta presentación se autoabastece, al relacionar los antecedentes fácticos y normativos del caso, la decisión adoptada y las garantías constitucionales afectadas. Asimismo, se efectuará una crítica concreta, razonada y pormenorizada del decisorio recurrido, fundada en Derecho.

II - 6) Cuestiones Federales: Existe cuestión federal suficiente para tornar procedente el recurso que se intenta, en virtud de la antijuridicidad e irrazonabilidad en que por vía interpretativa se incurre en la sentencia apelada, derivante en lesión constitucional. Sobre este tópico, se ha escrito que *"puede ofrecer alguna duda en cuanto a si se trata de una cuestión federal simple o compleja el caso de los pronunciamientos judiciales que comportan la violación de un derecho constitucional (como cuando afectan, v. gr., la garantía de la defensa en juicio…), ya que, aparentemente, aparecería un conflicto suscitado entre la Constitución y una norma individual. Pero si se tiene en cuenta que las cuestiones federales preexisten, en rigor, a la sentencia, que debe circunscribirse a resolverlas, y que el caso en análisis se soluciona mediante la mera interpretación de las normas constitucionales cuyo quebrantamiento se alega, resulta preferible encuadrar a aquél en el ámbito de las cuestiones federales simples"* (PALACIO, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, Tomo V, págs. 173/4, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975).

Asimismo, existe "cuestión federal pura", en virtud de la violación de derechos constitucionales directos cuyo análisis y relación con la plataforma fáctica de la causa se consideran en el acápite III del presente.

Sin perjuicio de ello, existe también cuestión federal sobreviniente generada por el pronunciamiento que se impugna, atento a las tachas de arbitrariedad que contra el mismo corresponde efectuar. En efecto, al no haber sido estimado el RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY (RIL), pese a

haber sido concedido el mismo por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, se ha producido una cuestión federal imprevista y sorpresiva, lo que también torna admisible el presente REX con base en la doctrina de la arbitrariedad sorpresiva (CSJN, Fallos 184:530; 185:208; 188:477; 210:569 y 718; 226:727, entre otros) y no sólo por la vía principal ensayada, esto es la de los incisos 1º y 3º del art. 14 de la Ley Nº 48.

II - 7) Relación Directa: Existe un nexo inmediato, claro y evidente entre el decisorio y las garantías constitucionales quebrantadas, descriptas en los arts. 14, 14 BIS, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 75, inc. 22 y ccdtes. de la Constitución Nacional. Y el recurso aquí deducido (REX), es la única y última vía pasible de plantearse de modo directo ante la SCJBA para tutelar tales garantías.

III) ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

III-1) LO RECLAMADO EN LA DEMANDA: los coactores, en su escrito de inicio obrante a fs. 49/60 del expediente causal, solicitaron el reconocimiento y pago del retroactivo de las diferencias no abonadas por la demandada desde la aplicación de la Ley 11761 (marzo del año 1996) hasta el momento que la misma hizo efectivo el pago de los salarios de los coactores de conformidad con la Ley 5678, (ley por la cual obtuvieron su beneficio jubilatorio) en virtud de la sentencia firme y consentida dictada por la SCJBA en los autos caratulados: **"AZNAR, ANDRÉS SALVADOR Y OTROS S/INCONSTITUCIONALIDAD LEY 11761 - TERCERO CITADO: CAJA DE JUBILACIONES SUBSIDIOS Y PENSIONES DEL PERSONAL DE BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES " LETRA I - 1932** , la que se encuentra agregada en autos en fotocopia certificada a fs. 313/374, con más los daños y perjuicios intereses, costos y costas desde la mora en el pago de la actualización reclamada, hasta el momento del efectivo pago.

III-2) LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: centra su discusión la accionada en tratar de demostrar que a partir de que la sentencia dictada en la causa I - 1932 quedara firme y consentida luego de su notificación, ésta actualizó el haber de los coactores conforme a la ley por la cual obtuvieron su beneficio,

es decir la Ley 5678, conforme lo determinara la Excelentísima Suprema Corte de JustIcIa de la Provincia de Buenos Aires en la sentencia dictada el 14/12/2005.

Plantea el rechazo de la pretensión de los coactores por no haber éstos reclamado el reajuste conjuntamente con el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 11.761.

Opuso respecto del derecho de los coactores a la actualización de sus haberes excepción de prescripción, planteada la misma como de artículo previio.

III-3) LAS PRUEBAS OFRECIDAS Y PRODUCIDAS: la parte actora ha ofrecido prueba y ha producido la totalidad de la misma habiéndose probado no sólo los dichos de la demanda, sino también que los coactores, desde el mes de marzo del año 1996, hasta que la demandada actualizó sus haberes, no percibieron el equivalente al 82 % calculado sobre lo que percibe un activo en igual categoría que tuvieren los coactores a la fecha de su cese.

Lo precedentemente expuesto se ve reflejado en lo informado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en la contestación de oficios y documental agregada en estos actuados obrante a fs. 164/170 y 172/311.

Párrafo aparte, merece el planteo de prescripción interpuesto por la demandada como excepción previa, traslado que fuera contestado por esta parte a fs. 140/144, cuyos fundamentos y conforme las constancias corroborantes de autos harán interpretar y decidir a VV.EE. que **tal excepción previa debió y deberá ser rechazada, con costas, por lo que sigue:**

A fs. 120 y vta. luce la Cédula cursada a la demandada, de la que surge que la demanda de autos le fuera notificada en fecha 09/11/2010, tal lo que se aprecia del Acta circunstanciada de fs. 120 vta.;

A fs. 136 luce el cargo impuesto en esta sede al tiempo en que la accionada contestó la demanda, habiéndose producido ello en fecha 09/02/2011, esto es 42 días hábiles judiciales después de que se le notificara la presente acción;

A fs. 134 y vta. y fs. 135 surge que la demandada opuso, en fecha 09/02/2011, la excepción de prescripción como previa. Precisamente en el sexto párrafo de fs. 134 se lee que *"en debido tiempo y*

oportunidad procesal ***deduzco excepción previa de prescripción****" –sic-*, con cita errada, entre otros, del art. 344 del CPCC, norma que de todos modos establece, para otro procedimiento, que las excepciones previas deben deducirse dentro de los primeros 10 días del plazo para contestar la demanda;

De fs. 140 a fs. 144 se presenta por mis representados el responde a la excepción de prescripción previa opuesta por la demandada, escrito en el cual, a fs. 143 y vta, acápite III), luce el parágrafo intitulado **"PLANTEA IMPROCEDENCIA DE EXCEPCIÓN POR EXTEMPORÁNEA"**, de cuyo contenido surge que **se solicitó**, en lo que refiere a la excepción previa sobre la que se viene discurriendo, ***"su rechazo por improponible ritualmente por extemporánea,*** *además de por infundada en derecho material" –sic*, fs. 143, vta., *ab initio*-;

A fs. 145, pto. 1, en providencia de fecha 03/10/2012, el decisor de grado **resolvió**, **sobre lo peticionado en el responde de mi parte respecto la articulada excepción previa de prescripción de la demandada,** ***"téngase presente lo manifestado para el estadio procesal oportuno"*** *–sic-*;

Así la situación, se imponía el rechazo solicitado por mi parte en razón de la extemporaneidad acusada respecto de la interposición de la excepción previa de prescripción por la demandada, a más tardar al dictarse sentencia luego del tiempo de los alegatos. No se lo hizo, sin fundarse semejante modo de obrar por omisión, habiendo correspondido la desestimación de la excepción de prescripción previa incoada, no sólo por infundada en Derecho material, sino por harto extemporánea a nivel procesal. Es que **si bien en el art. 37 del Código Contencioso se prescribe que el plazo para contestar demanda es de 45 días**, habiendo la demandada contestado la misma en fecha 09/02/2011 y siendo notificada en fecha 09/11/2010, **el responde se hizo efectivo entonces en el día útil número 42, y recién tal día de responde de demanda, esto es el 09/02/2011, se interpuso la excepción previa de prescripción**, **siendo que** en el art. 33, ap. 1) del mismo Código Contencioso aplicable en la especie se establece que **una de las posibles excepciones previas como es la prescripción** –art. 34, ap. 1), inc. h) del CC-, **debe ser articulada dentro de los primeros 15 días para contestar demanda**, **plazo que expiró** fatalmente –es perentorio- y al efecto, **el día**

30/11/2010, siendo que, se reitera, **recién en fecha 09/02/2011 la mentada excepción fue ensayada en autos por la demandada**. **Ninguna duda puede haber entonces**, más allá de que no hay Derecho de fondo que la sustente como se evidenció de fs. 140 a fs. 144, **que la excepción previa de prescripción impetrada por la demandada debió rechazarse por extemporánea** en la sentencia a dictarse.

III-4) LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: a resultas de todo lo relacionado, en sede del Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 2 de La Plata, en fecha 13/03/2018, se sentenció lo que sigue: *"1º) Hacer lugar parcialmente, a la pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos deducida por los actores contra la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires; declarando prescriptos los períodos reclamados, hasta el 27-VIII-2005. 2°) Condenar en consecuencia a la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires a liquidar sus haberes de acuerdo a la ley aplicable al momento de adquirir el beneficio (ley 5678), y reintegrarle los importes indebidamente descontados por aplicación de los arts 22 segundo párrafo, 25, 55, 56 segundo párrafo y 57 de la ley 11.761 declarados inconstitucionales, ello desde el día* ***27 de Agosto de 2005****, en tanto no hubieren sido percibidos (arts. 12, inc. 2°, 50 inc. 1° y concs., C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101; 40 y concs. ley 5678, texto ordenado según ley 5927; 25, 60, 79 y concs., ley 13.364 y modif.. 13.873; art. 43, 2do. párrafo ley 15.008; 14 bis, 17, 75 inc. 22, y concs. Const. Nac.; 10, 31, 40 y concs. Const. Prov.; 21, Convención Americana de D.H.). A las sumas reconocidas se adicionarán los intereses, a la tasa pasiva más alta, que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días vigentes en los distintos períodos de aplicación, hasta el efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif. y doct. SCBA causa B. 62.488 "Ubertalli", sent. del 18 -V-16; C 119.176 "Cabrera" y L 109.587 "Trofe", ambas del 15-VI-16 y más recientemente B 60.456 "Calabro" , sent. 7-X-16). La liquidación, conforme a las pautas indicadas se practique deberá abonarse dentro de los sesenta días (art. 163, Const. Pcial.; 63, CCA, ley 12.008, texto según ley 13. 101). 3º) Imponer las costas en el orden causado, atento la naturaleza de la*

cuestión resuelta y forma en que se decide (art. 51 del C.C.A., ley 12.008; texto según ley 14.437) y difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta la aprobación de la liquidación a practicarse (art. 51, decreto-ley 8904/77 y ley 14967) Regístrese y notifíquese".

III-5) LOS AGRAVIOS CONTRA LA SENTENCIA DE GRADO: fueron los siguientes:

III-7-1) PRIMER AGRAVIO: la decisora de grado alude, en los RESULTANDOS de la sentencia impugnada, a la pretensión de dispensa de prescripción incoada por mi parte al tiempo de demandar, pero pese a "nominarla" no la resuelve. Y ello atenta contra lo prescripto en el ex art. 15 del Cód. Civil y contra lo reglado en el actual art. 3 del CCCN, dado que semejante actuar jurisdiccional provoca una situación de *"non liquet"* violatoria del deber de resolver lo impetrado al respecto que tenía la *a quo*.-

Este resulta entonces el primer motivo por el cual la sentencia de grado debió ser revocada, a saber, que no se resolvió expresamente la dispensa de prescripción planteada por mi parte *ab initio* y que como la ejecutoriedad de la sentencia previa de inconstitucionalidad dependía de la suerte del REX Federal planteado, recién una vez desestimado el mismo por la CSJN y sabido esto por el suscripto se estaba en condiciones de avanzar en esta acción de cobro de pesos, por lo cual devenía inexcusable admitir –de resolverse- la dispensa de prescripción planteada.-

III-7-2) SEGUNDO AGRAVIO: la decisora de grado relata en los mismos RESULTANDOS del decisorio que ahora se impugna que la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires opuso la excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento y pese a que por mi parte se destacó y probó la extemporaneidad de tal planteo, la *a quo* silencia la cuestión y no se pronuncia concretamente al respecto.-

Así, en el acápite II) de los RESULTANDOS puede leerse *"que conferido el traslado de la demanda (fs. 61) se presenta la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, por apoderado (fs. 131/136), y opone como de previo y especial pronunciamiento la excepción de prescripción bianual, fundada en la ley especial al momento de su conteste (13.364, art. 60 párf. 2do.; su*

antecesora 11.761, y normas análogas; 18.037, arts. 82, 83). Replicada a fs, 140/144 por los actores, fué diferida a fs. 150, para esta ocasión" –sic, loc. cit.-.-

Corolario de este segundo agravio es que la Jueza de grado omitió expedirse acerca de la validez procesal del planteo de prescripción introducido por la demandada, pese a que la por la parte actora se destacó la extemporaneidad del mismo en las oportunidades procesales previstas al efecto, lo cual derivó, a la postre, en denegación de Justicia por omisión de pronunciamiento jurisdiccional –nuevamente-. Y, en consecuencia, por ser irrefutable que el planteo prescriptivo fue tardío, ello no debería haber sido tenido en cuenta al sentenciar y la *a quo* debería haber estimado el 100% de la pretensión crematística de mi parte, lo cual no hizo por lo descripto: no abordaje jurisdiccional de la notoria extemporaneidad del planteo de prescripción como de artículo previo introducido por la demandada.-

Es relevante destacar accesoriamente en este agravio, que el control de los plazos procesales no es una prerrogativa de las partes, sino que corre de cuenta del Juzgador. Por ello, aunque por mi parte nada hubiese advertido –que sí lo advirtió y probó-, era un deber imperativo y no potestativo de la *a quo* resolver que el planteo de prescripción opuesto por la demandada fue efectuado fuera de término por lo establecido claramente al respecto en el art. 33, ap. 1) del CCPBA.-

III-7-3) TERCER AGRAVIO: al ser extemporáneo el planteo de prescripción de la demandada y no haber pronunciamiento al respecto invalidando la excepción articulada, la Jueza, al hacer lugar a la prescripción opuesta por la demandada con prescindencia de su temporaneidad y no decidiendo al respecto, es como si hubiera asumido ella misma y aplicado la prescripción de oficio, lo cual es notoriamente antijurídico.-

Es que si la oposición de prescripción fue indisimulablemente extemporánea –como lo fue- y la decisora de todos modos la receptó como válida, claramente asumió ex oficio la misma y ello está expresamente vedado por el ex art. 3964 del Cód. Civil –Ley Nacional 340- y por el actual art. 2552 CCCN –Ley Nacional 26.994-.

Obstación que tiene el instituto exorbitante de la prescripción, para ser aplicada de oficio, reconocida en sede de nuestro Tribunal Cimero Federal y para cuestiones estrictamente previsionales, a saber:

PRESCRIPCION

El a quo está impedido de aplicar la prescripción de oficio (art. 3964, Código Civil), toda vez que ello implicaría un apartamiento de la relación procesal existente, impidiendo al actor discutir su procedencia (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

Acuña, Margarita Olga Caussat de s/ jubilación.

A. 655. XXII.

20/11/1990

Fallos: 313:1197

JUECES - PRESCRIPCIÓN - JUECES - DERECHO DE PROPIEDAD - DEFENSA EN JUICIO - IURA NOVIT CURIA

La prescripción de oficio no constituye una correcta aplicación del principio iura novit curia, por parte del a quo, ya que excede su ámbito propio y lesiona garantías constitucionales pues lo que en definitiva deben resolver los jueces no se extiende a la admisión de defensas no esgrimidas ni autoriza a apartarse de lo que resulte de los términos de la litis (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

Acuña, Margarita Olga Caussat de s/ jubilación.

A. 655. XXII.

20/11/1990

Fallos: 313:1197

PRESCRIPCION – INAPLICABILIDAD DE OFICIO – EXTEMPORANEIDAD

Le asiste razón a la recurrente al sostener que el a quo está impedido de aplicar la prescripción liberatoria de oficio (art. 3964 del Código Civil), toda vez que ello implicaría un apartamiento de la relación procesal pues ni la actora ni su contraria han aludido a esa cuestión en sus respectivos escritos de demanda y contestación,

por lo que no había integrado la relación procesal ni tampoco fue opuesta oportunamente por el organismo en sede judicial (art. 3962 del código citado).

Domínguez, Amparo Carmen c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad.

D. 37. XXXVII.

24/04/2003

Fallos: 326:1436

III-7-4) CUARTO AGRAVIO: más allá del óbice procesal que impedía estimar la excepción de prescripción de la demandada tal como surge de los dos anteriores agravios, esta parte fundamentó en Derecho de fondo o sustantivo las razones por las cuales la prescripción no era viable, pero la *a quo* tampoco se expidió al respecto … ni rebatió lo argumentado en Derecho en el interés de mis asistidos.-

Así, del escrito de responde de la actora a la excepción de prescripción ensayada por la demandada surge que:

"Que la excepción previa de prescripción opuesta por la Caja es improponible para la plataforma fáctica que nos ocupa y, además, carente de sustento en el Derecho de fondo, por los argumentos que seguidamente se desarrollan:

II-1) Mis mandantes ya gozaban del beneficio previsional correspondiente al tiempo de iniciar la previa acción de inconstitucionalidad. Aconteció que, en forma sobreviniente al goce del citado beneficio, varios artículos de la Ley 11.761 cercenaban inconstitucionalmente sus derechos adquiridos y la futura realización de los mismos; por ello se impetró la acción de inconstitucionalidad del caso.-

De allí que, para empezar, como el beneficio ya se estaba gozando, el transcripto -en el escrito en responde- primer párrafo del art. 60 de la actual Ley 13.364, deviene inaplicable. Y, para seguir, tampoco es aplicable el segundo párrafo de la aludida norma, dado que el plazo prescriptivo de dos años está contemplado para:

a) haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio, no expresamente para beneficios ya otorgados y en curso de goce; y, asimismo,

b) el legislador previó al reglar el plazo prescriptivo para "antes de la presentación de la solicitud del beneficio" –que no es el caso de autos-, que el lapso en cuestión era comprensivo de "haberes ..... provenientes de reajustes devengados antes de la presentación de solicitud del beneficio" –párr. primero, Ley 13.364-, mientras que para "reajustes devengados ex post otorgamiento del beneficio" –que es el caso de autos-, nada previó –conf. párrafo segundo, Ley 13.364-, por lo cual, inevitable es concluir que el citado art. 60 no contiene plazo de prescripción aplicable para el caso debatido en estos actuados.-

Ítem más, amerita destacarse que por imperativo de lo prescripto en el art. 4023 del Código Civil, sancionado por la Ley Nacional Nº 340, el decenal, "debido a que la prescripción es una institución de interpretación restrictiva ...., es el plazo que se aplica cuando hay dudas sobre la duración del tiempo de la prescripción. Las prescripciones menores a diez años, también llamadas cortas, son de interpretación restrictiva" (LÓPEZ HERRERA, EDGARDO, Tratado de la prescripción liberatoria, Tº I, pág. 524, LexisNexis, Bs. As. 2008). Y ello porque, al decir del actual Presidente de la Corte Federal, la prescripción es un instituto excepcional, "anómalo en términos de justicia" (conf. LORENZETTI, RICARDO L., "Análisis funcional de la prescripción liberatoria", JA 1994-III, p. 820).-

Corolario de este agravio es que dado que mis mandantes ya estaban gozando del beneficio al tiempo de pretender aplicársele normas que sobrevinientemente fueron declaradas inconstitucionales, y dado que el plazo prescriptivo bienal está previsto para haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio, no expresamente para beneficios ya otorgados y en curso de goce, al no haber plazo previsto especialmente, en la Ley 13.364, para la singular plataforma fáctica que nos ocupa, la alegada prescripción bianual deviene inaplicable en la especie.-

III-7-5) QUINTO AGRAVIO: la Juzgadora de grado reconoce que lo hogaño reclamado por los actores como cobro pesos deviene de la acción de inconstitucionalidad previa de antaño, pero no incluye

entre sus efectos el lapso temporal requerido para lograr la mentada declaración de inconstitucionalidad.-

La a quo destaca, en el punto 1º) de sus CONSIDERANDOS de la sentencia en trance de impugnación, que: *"En suma, del material probatorio traído por la propia demandada se desprende, que lo reclamado por los actores en autos deviene por la consecuencia necesaria e inescindible de la declaración de inconstitucionalidad y representaba el interés jurídico y patrimonial de los mismos; conforme lo ha resuelto la Excma. Cámara en supuestos de similar configuración (causas N° 16158 CCALP "Varela", sent. 24-XI-2015; Nº 18361 "Candela de Urturi", sent. 20-X-2016; Nº 19269 "Komarowa de Seisdedos", sent. 11-VII-2017)."*

Ahora bien, si *"lo reclamado por los actores en autos deviene por la consecuencia necesaria e inescindible de la declaración de inconstitucionalidad y representaba el interés jurídico y patrimonial de los mismos"* –tal como afirma la *a quo*-, (i) como es que siendo la declaración de inconstitucionalidad necesaria e inescindible del reclamo por cobro de pesos que nos ocupa, (ii) no se tiene en cuenta como integrante del reclamo dinerario el lapso temporal que demandó obtener la mentada inconstitucionalidad ??. Inentendible en Derecho.-

III-7-6) SEXTO AGRAVIO: la *a quo* trae a cuento una serie de causas judiciales ajenas a esta litis planteando un aparente conflicto entre el Cód. Civil –Ley Nacional 340- / CCCN –Ley Nacional 26.994- y la ley especial provincial Nº 13.364 (CCAPBA) que no es tal, dado que la dispensa de prescripción no está contemplada en la Ley 13.364 y la prescripción bienal de tal ley especial no aplica al caso de autos por lo ya expuesto en el precedente agravio.-

Ítem más, el actual CCCN y su antecesor, el Código Velezano –CC-, integran el denominado "bloque de legalidad federal", por imperio de lo establecido en el inc. 12 del art. 75 de nuestra Ley Fundamental, estándole asimismo a las Provincias vedado dictar el Código Civil y el Comercial en sus respectivas jurisdicciones. Por ello, si hubiese conflicto en punto a prescripción entre lo normado en el CC / CCCN y alguna ley especial provincial, a no dudarlo que a la postre debería prevalecer la Ley Federal –arg. art. 31,

CN-. Pero, se reitera, en la especie, bien que se lo analice, no hay tal conflicto, por cuanto la institución de la dispensa de prescripción no está tratada en el CCAPBA y los plazos de prescripción de la Ley Provincial 13.364 no son aplicables a la plataforma de autos, dado que mis representados ya estaban gozando del beneficio al tiempo de ser cercenados sus derechos inconstitucionalmente por la ley impugnada.-

III-7-7) SÉPTIMO AGRAVIO: la decisora consideró que, en su opinión, al no existir impedimento legal para iniciar el cobro de pesos conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad, todo el lapso que demandó obtener la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas ha prescripto – excepto dos años- en razón de que la actora no ha hecho uso de esa "posibilidad", omitiendo con tal modo de razonar que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19, in fine, CN).-

En el punto 3º) de los CONSIDERANDOS es que la *a quo* pontifica que *"el tema central a decidir en autos, se acota al período dentro del cual la Caja accionada deberá conformar en la etapa de ejecución de sentencia, sus cálculos con arreglo a la ley vigente (ley 5678) al momento que accedieran el beneficio los actores del juicio originario Expte. I-1932 "Aznar", toda vez que -como lo explica la Caja en su defensa prescriptiva de fs. 134, pto. VIII, diferida a fs. 150- los accionantes, también coactores de ambos juicios, limitaron en sede originaria su pretensión, a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la ley 11.761, sin solicitar la anulación de los actos aplicativos de la norma legal impugnada, ni pretensión pecuniaria de condena y que, conforme criterio de la Casación, receptado por la Alzada (causa 16158 CCALP "Varela", sent. 24-XI-2015); no existía impedimento para ello …".* Y no advierte que hay un derecho "iusfundamental" contenido en la última parte del art. 19 de la CN que se opone a semejante modo de argumentar y decidir. Es que una cosa es "poder hacer algo" y otra bien distinta es "deber hacer algo". Y, en la especie, no hay norma alguna, ni constitucional, ni infraconstitucional, sea federal o bonaerense, que imponga o haya impuesto a los justiciables que represento accionar por cobro de pesos en forma coetánea a un proceso por inconstitucionalidad de normas vigentes que otrora les reducían sus derechos. De allí que el dogma de la

"presunta no imposibilidad" alegado por la decisora de grado, ceda obvia supremacía ante el "principio de reserva" de rango constitucional federal. La Justicia clama al Cielo. Queda ello en manos del *ad quem*.-

Se completa el desaguisado argumental cuando en el punto 5º) de los CONSIDERANDOS se discurre acerca de que *"ello tampoco* –la pendencia de declaración de inconstitucionalidad- *constituía óbice para efectuar un reclamo por diferencia de haberes en sede administrativa, aún cuando el organismo previsional no se encontrara en condiciones de resolverlo favorablemente …" –sic* loc. cit.-. En otras palabras, en opinión de la *a quo* se pudo haber hecho un reclamo económico al tiempo en que las normas declaradas inconstitucionales -11 años después- estaban vigentes, pero reconociéndose por la propia decisora de grado que la demandada no podría haber resuelto favorablemente tal "potestativo reclamo" (¡!). *Cosas veredes Sancho, que non crederes.*-

III-7-8) OCTAVO AGRAVIO: finalmente, en el FALLO en si propio o parte DISPOSITIVA, la *a quo*, como derivable de todo lo precedente, culmina estimando el presente reclamo por cobro de pesos, pero parcialmente a partir del 27/08/2005, por aplicar la prescripción bienal de oficio pese a que la parte demandada la articuló como excepción previa en forma extemporánea, desestimando de tal modo y antijurídicamente el lapso de reclamo demandado desde el dictado de la Ley provincial Nº 11.761 hasta el presente, tal como se planteó en el escrito inaugural.-

Y este modo de resolución final agravia por los siete fundamentos anteriores vertidos más arriba, los que se solicita *brevitatis causae* se tengan por reproducidos a efectos de este octavo agravio, dado que se expolia inconstitucionalmente el derecho de propiedad de mis asistidos, al fallarse como se lo hizo en virtud de una pretensa facultación con la que contaban mis conferentes, siendo que ello no surge expresamente de norma alguna, tanto como no surge de norma alguna que se debía incoar un reclamo crematístico de modo conjunto o coetáneo con la acción de inconstitucionalidad de mención. De nuevo el "principio de reserva" vulnerado, al igual que en los CONSIDERANDOS, en la parte DISPOSITIVA del FALLO.-

III-7-9) NOVENO AGRAVIO: Por último causa agravio a esta parte lo decretado por la Señora Jueza de Grado en el punto 3º): "... Imponer las costas en el orden causado, atento la naturaleza de la cuestión resuelta y forma en que se decide (art. 51 del C.C.A., ley 12.008; texto según ley 14.437) y difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta la aprobación de la liquidación a practicarse (art. 51, decreto-ley 8904/77 y ley 14967)..." del fallo de la sentencia que por esta vía se cuestiona. Ha sido jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo de este Departamento Judicial de La Plata la aplicada en diversas sentencias vinculadas al empleo público y previsional en matrería de condena en costas. Así podemos citar algunos fallos de Primera Instancia dictados por el Doctor LUIS FEDERICO ARIAS, quien a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 1, se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la reforma introducida al art. 51 del CCA por la Ley 13.101. en las Causas: Nº 1488 "Nitti", Sent. del 4-V-06, Reg. Sent. 109/06; Nº 726 "Adamo", Sent. 15-VI-06, Reg. Sent. 237/06; y "Montes de Oca", Sent. del 1-IX-2006, Reg. 583/06; entre otras. El Doctor LUIS FEDERICO ARIAS en dichas causas consideró "...que las costas integran el derecho sustantivo, y que el sistema de costas en el orden causado genera en el vencedor un detrimento patrimonial, contrario a los principios constitucionales de propiedad e igualdad. Asimismo, resulta en flagrante contradicción con los principios que rigen el derecho previsional, previstos en el art. 39 inc. 3 de la Const. Prov., en particular el principio de indemnidad, que procura dejar incólume la prestación previsional reclamada y obtenida en el proceso...". Más Aún, podemos agregar que la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Plata ha revocado el citado criterio (causas, "Grassi", Sent. del 19-IX-2008; y "Montes de Oca", Sent. del 8-III-2007, entre muchas otras); y en sentido coincidente se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA, A. 68.418, "Asenjo, Daniel Horacio y otros", sent. del 15-IV-2009, entre otras), por considerar que aquel sistema no es discriminatorio ni lesiona el derecho de propiedad. Tales circunstancias interpretativas han sido merituadas y observadas finalmente por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires cuando sancionó la Ley 14.437, retornando al originario sistema de costas a la parte vencida en el proceso, tal como

era previsto por la Ley 12.008, de modo que corresponde imponer las costas a la demandada vencida, de conformidad a lo establecido en el art. 51 inc. 1 del CCA, en su actual redacción. Esto demuestra que la condenación en costas efectuada por la sentenciante ha sido errónea y antijurídica, por apartarse de la aplicación de la Ley vigente en la aplicación de la condena en costas respecto del modificado artículo 51 inc. 1. A modo de ejemplo clarificador esta parte con el respeto que le merece la Señora Jueza de Grado, manifiesta que en materia de costas uno de los mismos fallos utilizados en los fundamentos de sus considerandos causa Nº 18361 "Candela de Urturi", sent. 20-X-2016; la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo además de confirmar la condena en costas a la vencida dictada por el Señor Juez de primera Instancia Doctor LUIS FEDERICO ARIAS, rechaza el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires condenando en costas de la Alzada a la demandada, en su calidad de vencida (arts. 51 inc. 1, 55 inc. 1º, 56, 59 y concs., CCA). Esto significa que VV.EE. aplican el concepto de costas a la vencida conforme la redacción actual del art. 51, inc. 1 de la Ley 12.008, modificado por la Ley 14.437.

En consecuencia, habiéndose fundado el agravio en materia de condena en costas solicito a VV.EE. haga lugar al presente, revocando el punto 3) del fallo cuestionado, condenando en costas a la vencida " Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires ".-

III-7-10) INTRODUCCIÓN PRIMERA DE CASO FEDERAL: Que habida cuenta de lo resuelto por la *a quo* en fecha 13/03/2018, se dejó planteada la reserva de caso federal a efectos de transitar, de ser necesario, la vía del art. 14 de la Ley 48, por hallarse en compromiso las garantías –entre otras- de los arts. 14, 14 BIS, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33 y ccdtes. de la Carta Magna, dejándose asimismo invocada, a todo evento, la Doctrina de la "arbitrariedad sorpresiva" –CSJN, Fallos, 184:530; 185:208; 188:477; 210:569 y 718; 226:727, entre otros-, para también ocurrir por tal razón, en el improbable supuesto que sea menester, al Tribunal Cimero.

III-8) LA SENTENCIA DE CÁMARA QUE FUE OBJETO DE RIL: en lo que ahora importa, la Alzada decidió lo que sigue, refiriendo que por lo dispuesto en el Juzgado de grado se

"... condena a la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires a liquidar sus haberes (a los coactores) de acuerdo a la ley aplicable al momento de adquirir el beneficio (ley 5678), y reintegrarle los importes indebidamente descontados por aplicación de los arts 22 segundo párrafo, 25, 55, 56 segundo párrafo y 57 de la ley 11.761 declarados inconstitucionales, ello desde el día 27 de Agosto de 2005, en tanto no hubieren sido percibidos (arts. 12, inc. 2°, 50 inc. 1° y concs., C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101; 40 y concs. ley 5678, texto ordenado según ley 5927; 25, 60, 79 y concs., ley 13.364 y modif.. 13.873; art. 43, 2do. párrafo ley 15.008; 14 bis, 17, 75 inc. 22, y concs. Const. Nac.; 10, 31, 40 y concs. Const. Prov.; 21, Convención Americana de D.H.). Asimismo, a las sumas reconocidas adiciona intereses, a la tasa pasiva más alta, que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días vigentes en los distintos períodos de aplicación, hasta el efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif. y doct. SCBA causa B. 62.488 "Ubertalli", sent. del 18 -V-16; C 119.176 "Cabrera" y L 109.587 "Trofe", ambas del 15-VI-16 y más recientemente B 60.456 "Calabro" , sent. 7-X-16).

Por último, impone las costas en el orden causado, atento la naturaleza de la cuestión resuelta y forma en que se decide (art. 51 del C.C.A., ley 12.008; texto según ley 14.437) y difiere la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta la aprobación de la liquidación a practicarse (art. 51, decreto-ley 8904/77 y ley 14967).

.... III. Contra dicho pronunciamiento se alza la parte demandada, interponiendo recurso de apelación a fs. 562/566 y la parte actora, interponiendo recurso de apelación a fs. 567/577.

a) A fin de fundamentar y abastecer su crítica, la parte demandada, alega que:

La parte actora pudo haber acumulado desde un principio la pretensión de condena por daños y perjuicios derivados de la aplicación del articulado cuya declaración de inconstitucionalidad solicitara, y sin embargo se abstuvo de hacerlo.

Aclara que como los actores no acumularon pretensión de condena, la sentencia de la Suprema Corte es meramente declarativa a su respecto. Destaca que resulta un error que el juez de grado no tenga en consideración la situación de los actores y los antecedentes del caso planteado ante la SCBA.

Por último, insiste en el error del juez de grado que hace lugar a la demanda y ordena a la Caja a reintegrar importes indebidamente descantados por aplicación de los arts. 22 seg. Párrafo, 25, 55, 56 seg. Párrafo y 57 de la ley 11.761. declarados inconstitucionales el 27/08/2005. Sostiene que pudieron haberlo solicitado, al momento de accionar el: 18-III-1996 situación que fue sentenciada como cosa juzgada por la SCBA en el 2005.

Finalmente, hace reserva de caso federal.

b) Y la parte actora, alega que:

La decisoria de grado no resuelve, aunque nómina la pretensión de dispensa de prescripción incoada.

Que la misma silencia la extemporaneidad probada por la parte de la excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento opuesta por la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Sostiene que al ser extemporáneo el planteo de prescripción de la demandada y al no haber pronunciamiento del juez y hacer lugar a la prescripción opuesta, es como si hubiera asumido ella misma y aplicado la prescripción de oficio, lo que acusa de antijuridico.

Reclama la aplicación de la prescripción bienal que acusa de extemporánea en reiteradas veces. Insiste en que, en primera instancia, desestimaron el reclamo desde el dictado de la ley pcial. N°17.761 hasta el presente tal como se planteó en el escrito inaugural. Y mandaron a pagar parcialmente desde el 27/08/2005.

Y por ultimo se agravia de las costas que impuso el juez en el orden causado. Aduce que la condenación en costas efectuada por la sentenciaste ha sido errónea y antijurídica, por apartarse de la aplicación de la Ley vigente, insiste que ha sido jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo del departamento judicial de La Plata y aplicada en diversas sentencias vinculadas al empleo publico y previsional en esta materia.

… Respecto del recurso presentado por la parte actora, basándome en el material probatorio traído por la propia demandada se desprende, que lo reclamado por los actores en autos deviene por la consecuencia necesaria e inescindible de la declaración de inconstitucionalidad y representaba el interés jurídico y patrimonial de los mismos; conforme lo ha resuelto esta Excma. Cámara en supuestos de similar configuración (causas N° 16158 CCALP "Varela", sent. 24-XI-2015; Nº 18361 "Candela de Urturi", sent. 20-X-2016; Nº 19269 "Komarowa de Seisdedos", sent. 11-VII-2017).

…. Respecto del desarrollo argumental de los actores, al solicitar la "dispensa" de prescripción, con pie en el art. 3980 del Código Civil (ley 340) -tres meses- vigente al momento de los hechos juzgados; que haya corrido entre la vigencia la ley 11.761 (6-II-1996), contemporáneamente con la acción en sede originaria (18-III-1996), hasta su demanda en este proceso: 27-8-2007 (cargo recep. fs. 60), dichos argumentos no tienen asidero en la legislación especial (cfr. SCBA, caua Ac. 45.288, sent. del 27-XII-91), conforme lo ha juzgado la pacífica doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, en causas análogas –si bien respecto del decreto ley 9650/80- (B. 54.634, "Breccia", sent. del 27-VI-1995; B. 53.871, "Tavella", sent. del 10-IX-1996; B. 55.753, "Massone", sent. del 30-IX-1997; B. 59.942, "Arias", sent. del 18-XII-2002; B. 62.622, "Vercellone", sent. del 3-XI-2004; B. 60.890, "Weber", sent. del 23-XI-2005; B. 61.718, "Krakobsky", sent. del 13-IX-2006, B 59.642, "Baldi", sent. 26-X-10; B 67.486, "Vazquez", sent. del 6-II-13 y B 64.374, "Marino", sent. del 20-III-13, entre muchas otras y, criterio adoptado por la Alzada para casos de similar configuración al presente (CCALP nº 15.042, "Cisi", sent. del 16-09-14 y n° 15.677, "Rolla", sent. del 12-5-15).

Cabe entonces colegir, que no era obstáculo para ello, la vigencia de la normativa legal (11.761) que luego fuera declarada inconstitucional en sus arts. 22 segundo párrafo, 25, 55, 56 segundo párrafo y 57 y su inaplicabilidad a los demandantes, pues ello tampoco constituía óbice para efectuar un reclamo por diferencia de haberes en sede administrativa, aun cuando el organismo previsional no se encontrara en condiciones de resolverlo favorablemente, y esgrimido a partir de esta demanda el 27-8-2007 (v. cargo recep. fs. 60), conforme lo ha juzgado el Excmo. Tbnal. en los casos ya citados (v.gr., causas N° 16158 CCALP "Varela", sent. 24-XI-2015; Nº 18361 "Candela de Urturi", sent. 20-X-2016; Nº 19269 "Komarowa de Seisdedos", sent. 11-VII-2017).

VI. Por todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar las impugnaciones deducidas en autos, confirmándose la sentencia de grado en cuanto fuere materia de agravio (conf. arts. 56, 58 y concs., CCA), con costas de la instancia en el orden causado (conf. art. 51 inc. 1°, texto según ley 14.437, y 77, CCA; doctr. art. 71, CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

De conformidad con el criterio expuesto en antecedentes análogos (conf. causas CCALP nº 14.131, CCALP nº 15.301, CCALP n° 17.294 y CCALP n° 19.699, CCALP nº 24.466 , entre otras), adhiero al primer voto y me expreso en idéntico sentido.

Ese acuerdo comprende la distribución de las costas en el orden causado (art. 51 de la ley 12.008, t.s. ley 14.437)

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Adhiero al criterio de solución adoptado por los magistrados que me preceden en el orden y expreso mi voto en idéntico sentido decisorio.

Así lo voto.-

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechazan las impugnaciones deducidas en autos y se confirma la sentencia de grado en cuanto fuere materia de agravio (conf. arts. 56, 58 y concs., CCA), con costas de la instancia en el orden causado (conf. art. 51 inc. 1°, texto según ley 14.437, y 77, CCA; doctr. art. 71, CPCC).

Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31, 51, Ley 14.967. Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaria".

Como se aprecia por lo precedente, **la sentencia de Cámara reprodujo los argumentos de la sentencia de grado, no asumió ni abordó los agravios vinculados con el extemporáneo planteo de la excepción de prescripción incoada por la demandada, no resolvió la dispensa de prescripción formulada, no trató la cuestión federal y de arbitrariedad impetradas, y, además, volcó, *ob iter dictum*, cuestiones pretensamente surgentes de esta litis que no se compadecen con las circunstancias obrantes y probadas en la causa** (verbigracia, que la excepción de prescripción fue diferida y que mi parte reclamó la prescripción bienal de la ley especial). Con este piso de marcha, el primer absurdo notorio de la sentencia de Cámara consiste en confundir el diferimiento de la prueba pericial dispuesta por la decisora de grado, con el pretenso diferimiento -nunca decidido- de la excepción de prescripción incoada por la accionada como de artículo previo, cual si esta pudiera ser tratada como defensa de fondo sin resolución que así lo disponga. Y el segundo absurdo es entender que mi parte "reclama la aplicación de la prescripción bienal que acusa de extemporánea en reiteradas veces", siendo que ello no se reclamó ni por asomo por la actora, entendido el término en el sentido de pedir o exigir su aplicación, sino que, lisa y llanamente, se requirió y

postuló expresamente la no prescripción de lapso temporal alguno, en base al trámite previo de la acción de inconstitucionalidad que se debió transitar por parte de mis mandantes.

A estos últimos efectos, téngase presente que la figura del absurdo permite el control de cuestiones de naturaleza eminentemente fáctica, por regla excluidas del ámbito de los recursos extraordinarios. La SCJBA sostiene que se configura "absurdo" cuando se constata un notorio desvío de las reglas del pensar, de la lógica o del sentido común, o una grosera desinterpretación del material probatorio aportado o un error grave y manifiesto que condujera a conclusiones inconciliables con las constancias de la causa (conf. Carlos E. Camps, "Recursos extraordinarios en la Provincia de Buenos Aires: lo clásico y lo nuevo", Thompson Reuters, SJASJA del 27/5/2009).

Es que si bien la Doctrina científica y judicial que aborda el tema de la casación señala que el tipo de recurso que por este acto se interpone sólo debe ser admitido para revisar la estricta aplicación del Derecho (sea la ley indisponible o la doctrina legal del Tribunal), ya que en lo atinente a las cuestiones de hecho y prueba los jueces de grado resultan soberanos, sin perjuicio de estos claros principios, se presenta en nuestro sistema una especie de casación "bastarda" o "impura", campo en el cual ha sido reconocido -tanto por la Doctrina, cuanto por la jurisprudencia- que nuestro Máximo Tribunal de Justicia local puede revisar cuestiones de hecho y prueba con la finalidad de garantizar una correcta motivación de la sentencia y cumplir así con la *función dikelógica* que debe asumir en nuestra estructura institucional. Esta excepción al principio general surge a partir de la creación pretoriana de la figura del *absurdo,* caracterizado por la propia SCJBA como aquel error *"…grave y manifiesto que conduce a conclusiones contradictorias, incongruentes o incompatibles con las circunstancias objetivas de la causa…"* (Ac. 52.764). Y en cuanto vía excepcional, exige a los interesados extremar recaudos para no caer en la insuficiencia del recurso (conf. MORELLO, Augusto M. *"Perfiles del recurso extraordinario de inaplicabilidad..."*, Revista del C.A.L.P., año II, Nº 3, tomo II). En función de estas premisas, se abordará los tópicos absurdos contenidos en la sentencia de Cámara, confrontados con la lógica formal y la prueba obrante en autos. Dado que el instituto del absurdo sólo se

presenta configurado cuando hay un error grave y manifiesto, la SCJBA ha sostenido que aquel debe poder ser demostrado en pocas palabras *"…porque para acreditar lo contrario a la razón no se requiere una larga prédica…"* (Ac. 57.507). Se intentará respetar, en las conclusiones de los agravios que siguen, también esta directriz judicante y metanormativa.

III-9) FUNDAMENTACIÓN DEL RIL ANTE LA CÁMARA CONTECIOSO ADMINISTRATIVO DE LA PLATA. AGRAVIOS JURISDICCIONALES.

III-9-1) ABSURDA CONSIDERACIÓN EN EL FALLO DEL PRETENSO DIFERIMIENTO DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN OPUESTA POR LA DEMANDADA: refiere el preopinante que para decidir como lo hizo la Juzgadora de grado, *"… sostuvo que: El thema decidendum se acota al período dentro del cual la Caja accionada deberá conformar en la etapa de ejecución de sentencia, sus cálculos con arreglo a la ley vigente (ley 5678) al momento que accedieran el beneficio los actores del juicio originario Expte. I-1932 "Aznar" ,-quienes bajo el régimen de la ley 5678, promovieron y obtuvieron sentencia favorable en la causa: I-1932 "Aznar" el 14-XII-2005, que tramitara ante la Suprema Corte Provincial, declarándose inconstitucionales los arts. 22 segundo párrafo, 25, 55, 56 segundo párrafo y 57 de la ley 11.761 y su inaplicabilidad, quedando firme ese pronunciamiento el 1° de junio de 2007 (v. fs. 373 vta.).-, toda vez que -como lo explica la Caja en su* ***defensa prescriptiva de fs. 134, pto. VIII, diferida a fs. 150****- los accionantes, también coactores de ambos juicios, limitaron en sede originaria su pretensión, a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la ley 11.761, sin solicitar la anulación de los actos aplicativos de la norma legal impugnada, ni pretensión pecuniaria de condena y que, conforme criterio de la Casación, receptado por la Alzada (causa 16158 CCALP "Varela", sent. 24-XI-2015); no existía impedimento para ello (conf. causas I. 1165, "García, Solidario", sent. 22-IV-86, Ac. y Sent. 1986-I-483; I. 1160, "Rodríguez C.T.", sent. 16-IX-86; I. 1329, "Playamar", sent. 10-XII-92, entre otras, citadas en causa SCBA I. 1985, "Gaspes", res. del 14-V-14)" -sic-*. Y ello, en lo que refiere al relatado diferimiento de la

defensa prescriptiva -para evaluarla como defensa de fondo-, es ciento por ciento inexacto. Es que a fs. 150 del expediente causal puede leerse, en lo que concierne a este agravio, lo que sigue:

"LA PLATA, 26 de Diciembre de 2012.

AUTOS Y VISTOS:

1º) Agréguese la presentación efectuada por la parte actora y en atención al estado al estado procesal de autos, corresponde recibir la causa a prueba (arts. 15, Const. Pcial; 77 inc. 1º, C.C.A.; 34, inc. 5º, ap. "e", 358, 359 y concs., C.P.C.C.).

2º) Que atento a ello, se declaran procedentes las siguientes pruebas:

ACTORA:

1. Documental: *Téngase presente la documental acompañada con el escrito de demanda a fojas 3/46.*

2. Informativa: *Líbrense los oficios solicitados en el acápite VI, puntos 1°), 2°) y 3°) del escrito de demanda (fs. 59) (arts. 77 inc. 1º del C.C.A., 396, 397, 398 y concs., C.P.C.C.).*

3. Pericial: *Difiérase para la etapa de ejecución de sentencia la prueba pericial ofrecida por la actora en el acápite VI del escrito de demanda (fs. 59) (arts. 63 inc. 1º y concs., C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101).*

DEMANDADA:

1. Documental: *Téngase presente la documental acompañada con el escrito de contestación de demanda (fs. 121/130).-*

2. Pericial: *Difiérase para la etapa de ejecución de sentencia la prueba pericial ofrecida por la actora en el acápite IX del escrito de contestación de demanda (fs. 136) (arts. 63 inc. 1º y concs., C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101).*

3º) El plazo de producción de las pruebas, se fija en cuarenta (40) días, el que comenzará a correr, para ambas partes, a partir del día siguiente al de la notificación de la presente (arts. 43, 47 y concs. del C.C.A., ley 12.008; texto según ley 13.101).

Notifíquese por cédula (art. 135, inc. 3°, C.P.C.C.)"

Claramente, entonces, por lo que se aprecia del "auto de apertura a prueba" obrante a fs. 150, **lo pontificado por la Jueza de grado en su sentencia respecto al diferimiento de la excepción de prescripción es un yerro notorio**, el cual fue así reproducido por la Cámara, **toda vez que lo único que se difirió fue la prueba pericial, que nada tiene que ver con prescripción opuesta por la demandada.**

Pero este absurdo no sólo fue reproducido por la Alzada interviniente, sino que fue hecho propio, al abordarse, en el acápite V de la sentencia de 2ª instancia, los agravios planteados por las partes respecto del decisorio de grado, al considerarse que *"… Los cálculos se realizaron con arreglo a la ley vigente (ley 5678) al momento que accedieran el beneficio los actores del juicio originario Expte. I-1932 "Aznar", toda vez que -como lo explica la Caja en su* ***defensa prescriptiva de fs. 134, pto. VIII, diferida a fs. 150****- los accionantes, también coactores de ambos juicios, limitaron en sede originaria su pretensión, a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la ley 11.761, sin solicitar la anulación de los actos aplicativos de la norma legal impugnada, ni pretensión pecuniaria de condena …" -sic-*. Es como si se quisiese lograr, por vía pretoriana y recidivante, una suerte de metamorfosis de las circunstancias probadas de la causa … en beneficio de la demandada. Inadmisible en Derecho.

Es dable recordar que, en punto al planteo de la excepción previa de prescripción, esta parte ha sostenido, al tiempo de alegarse, que *"****si bien en el art. 37 del Código Contencioso se prescribe que el plazo para contestar demanda es de 45 días****, habiendo la demandada contestado la misma en fecha 09/02/2011 y siendo notificada en fecha 09/11/2010,* ***el responde se hizo efectivo entonces en el día útil número 42, y recién tal día de responde de demanda, esto es el 09/02/2011, se interpuso la excepción previa de prescripción****,* ***siendo que*** *en el art. 33, ap. 1) del mismo Código Contencioso aplicable en la especie se*

establece que ***una de las posibles excepciones previas como es la prescripción*** *–art. 34, ap. 1), inc. h) del CC-,* ***debe ser articulada dentro de los primeros 15 días para contestar demanda****,* ***plazo que expiró*** *fatalmente –es perentorio- y al efecto,* ***el día 30/11/2010, siendo que,*** *se reitera,* ***recién en fecha 09/02/2011 la mentada excepción fue ensayada en autos por la demandada****.* ***Ninguna duda puede haber entonces****, más allá de que no hay Derecho de fondo que la sustente como se evidenció de fs. 140 a fs. 144,* ***que la excepción previa de prescripción impetrada por la demandada debe rechazarse por extemporánea*** *en la sentencia a dictarse" -sic-.*

Conclusión de este agravio: si se hubiese fallado en base a la verdad jurídica objetiva, y no se hubiese postulado que la defensa prescriptiva de la accionada fue diferida en su tratamiento, debería haberse desestimado la misma, con costas, por haber sido planteada en forma extemporánea en el plano procesal; y, consecuencia de ello, debería haberse admitido el reclamo de mis conferentes en el ciento por ciento de su extensión temporal.

III-9-2) ABSURDA CONSIDERACIÓN EN EL FALLO DEL PRETENSO RECLAMO DE LA ACTORA EN PRO DE LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN BIENAL: como se anticipó más arriba, el preopinante describe que mi parte *"reclama la aplicación de la prescripción bienal que acusa de extemporánea en reiteradas veces" -sic-*, siendo que ello no se reclamó ni por asomo por la actora, entendido el término en el sentido de pedir o exigir su aplicación -que es el modo en que se lo utiliza en todo el Fallo en crisis, conforme la semántica de la Autoridad de la Lengua-, sino que, lisa y llanamente, se requirió y postuló expresamente la no prescripción de lapso temporal alguno desde la postulación primera ante la Secretaría de demandas originarias de la SCJBA -en fecha 18/03/1996-, en base al inexorable trámite previo de la acción de inconstitucionalidad que se debió transitar por parte de mis mandantes, para así poder recomponer sus respectivos beneficios previsionales. Es que, **tal como surge de la demanda y de los agravios expresados contra la sentencia de grado, lo que se pretendió y pretende en beneficio de mis mandantes es que el reajuste retroactivo de sus haberes, en base a lo derivado de la acción de**

inconstitucionalidad previa, se haga efectivo desde *"que se inició la acción de inconstitucionalidad tramitada ante la SCJBA en sede de la Secretaría de demandas originarias en la causa I-1932 "Aznar Andrés Salvador y otros s/ Inconstitucionalidad ley 11761 Tercero: Caja Jub. Sub. y Pens .Pers. Bco Provincia de Buenos Aires", esto es en fecha 18/03/1996"* *-sic*, de la demanda y de los agravios contra la sentencia de grado-, y no con tan sólo la retroacción de dos años desde el inicio de la demanda por reajuste.

Conclusión de este agravio: si se hubiesen evaluado las circunstancias probadas de la causa, se habría advertido que la parte actora jamás pidió o exigió la aplicación de un plazo bienal de prescripción en punto a retroactividad del reajuste, sino un lapso mucho más extenso; y, adunado esto a la extemporaneidad de la excepción previa ensayada por la demandada, habría debido fallarse conforme lo pretendido por mis instituyentes, toda vez que **está vedado al Juzgador aplicar de oficio cualesquier plazo legal mutilante de la acción, continente de la pretensión de reajuste que nos ocupa.**

III-9-3) ABSURDA SOLUCIÓN FINAL DISPOSITIVA POR RESULTAR INCONGRUENTE CON UN RAZONAMIENTO VOLCADO POR LA CÁMARA INTERVINIENTE AL TRATAR LOS AGRAVIOS DESARROLADOS CONTRA LA SENTENCIA DE GRADO: en el acápite V de la sentencia de Cámara, se expresa, por el Vocal preopinante, que*"… Respecto del recurso presentado por la parte actora, basándome en el material probatorio traído por la propia demandada se desprende, que **lo reclamado por los actores en autos deviene por la consecuencia necesaria e inescindible de la declaración de inconstitucionalidad y representaba el interés jurídico y patrimonial de los mismos**; conforme lo ha resuelto esta Excma. Cámara en supuestos de similar configuración (causas N° 16158 CCALP "Varela", sent. 24-XI-2015; Nº 18361 "Candela de Urturi", sent. 20-X-2016; Nº 19269 "Komarowa de Seisdedos", sent. 11-VII-2017)" -sic-.* Entonces, si *"lo reclamado por los actores en autos deviene por la consecuencia necesaria e inescindible de la declaración de inconstitucionalidad y representaba el interés jurídico y patrimonial de los mismos"* –tal como se reafirma en la Alzada interviniente, (i) como es que siendo la

declaración de inconstitucionalidad necesaria e inescindible del reclamo por cobro de pesos que nos ocupa, (ii) no se tiene en cuenta como integrante del reclamo dinerario el lapso temporal que demandó obtener la mentada inconstitucionalidad ??. Inentendible en Derecho.

Conclusión de este agravio: si realmente se hubiese ponderado lo correctamente considerado, en la parte dispositiva de la sentencia en crisis se debería haber estimado el retroactivo reclamado en beneficio de mis asistidos, desde Marzo de 1996 -inicio de la acción de inconstitucionalidad previa-, y no desde Agosto del 2005 -lapso bienal pretérito a la demanda por reajuste-.

III-9-4) SE REPRODUCEN LITERALMENTE EN LA SENTENCIA DE CÁMARA DOS EXTENSOS PÁRRAFOS DE LA SENTENCIA DE GRADO, CUAL SI FUERAN DE LA FACTURA DEL VOCAL PREOPINANTE DE LA ALZADA, LO QUE EVIDENCIA QUE NO SE TRATARON -CUANTO MENOS- TRES DE LOS NUEVE AGRAVIOS FORMULADOS AL APELARSE EL DECISORIO DE PRIMERA INSTANCIA: no deja de sorprender, malamente, que dos decisorios de instancias diversas resulten un calco … mediando agravios jurisdiccionales entre ambas sentencias. Ello deja al descubierto las denominadas "resoluciones seriales", atentatorias contra el debido proceso adjetivo y contra la recta administración de la función formalmente jurisdiccional.

Conclusiones de este agravio: a) no se resolvió expresamente la dispensa de prescripción planteada por mi parte *ab initio* -ni en 1ª instancia ni en 2ª instancia-, y, como la ejecutoriedad de la sentencia previa de inconstitucionalidad dependía de la suerte del REX Federal planteado por la demandada, recién una vez desestimado el mismo por la CSJN y sabido esto por el suscripto se estaba en condiciones de avanzar en esta acción de cobro de pesos, por lo cual devenía inexcusable admitir –de resolverse- la dispensa de prescripción planteada; b) dado que mis mandantes ya estaban gozando del beneficio al tiempo de pretender aplicársele normas que sobrevinientemente fueron declaradas inconstitucionales, y dado que **el plazo prescriptivo bienal está previsto para haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio, no expresamente para beneficios ya otorgados y en curso de goce, al no haber plazo**

previsto especialmente, en la Ley 13.364, para la singular plataforma fáctica que nos ocupa, la alegada prescripción bianual deviene inaplicable en la especie; y, c) como el actual CCCN y su antecesor, el Código Velezano –CC-, integran el denominado "bloque de legalidad federal", por imperio de lo establecido en el inc. 12 del art. 75 de nuestra Ley Fundamental, estándole asimismo a las Provincias vedado dictar el Código Civil y el Comercial en sus respectivas jurisdicciones, si hubiese conflicto en punto a prescripción entre lo normado en el CC / CCCN y alguna ley especial provincial, a no dudarlo que a la postre debería prevalecer la Ley Federal –arg. art. 31, CN-. Pero, en la especie, bien que se lo analice, no hay tal conflicto, por cuanto **la institución de la dispensa de prescripción no está tratada en el CCAPBA y los plazos de prescripción de la Ley Provincial 13.364 no son aplicables a la plataforma de autos, dado que mis representados ya estaban gozando del beneficio al tiempo de ser cercenados sus derechos inconstitucionalmente por la ley impugnada**.

Por lo anterior, de haberse acometido el tratamiento de la dispensa de prescripción planteada a todo evento y sus agravios correlativos, y no solamente "nominado" la misma, se habría tornado ineludible concluir que no hay norma alguna en la ley especial provincial invocada que colisione con el bloque de legalidad federal aplicable, por lo cual debería haberse aplicado, sin hesitar, el instituto contenido en el Derecho de Fondo -ex art. 3980, CC-, lo que llevaría a declarar no prescripto el lapso de reajuste de haberes previsionales reclamado en interés de mis asistidos, transcurrido desde Marzo de 1996 en que se inició la acción de inconstitucionalidad, hasta el inicio de la presente acción pecuniaria en curso, dado que entre la culminación de aquella y el inicio de esta transcurrieron menos de tres meses, conforme surge de las constancias probadas de la causa. Otro motivo por el cual debió casarse la sentencia en trance de impugnación por parte del Superior Tribunal Provincial.

III-10) ADMISIÓN DEL RIL POR PARTE DE LA CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA PLATA: la resolución del Tribunal de 2ª Instancia interviniente, en cuanto al RIL impetrado, fue la que sigue:

"En la ciudad de La Plata, a los nueve días del mes de Agosto del año 2022, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Daniel Spacarotel, para entender en la causa "AZNAR ANDRES SALVADOR Y OTROS C/ CAJA JUB.SUBS.PENS.PERSONAL BCO.PCIA.BA S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS - OTROS JUICIO", en trámite ante el Juzgado De Primer Instancia En Lo Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial De La Plata (Expte. Nº -13187-), previa deliberación, se aprueba la siguiente resolución.

La Plata, 9 de Agosto de 2022.

VISTO:

Los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos en fecha 29-06-21 y 01-07-21, y

CONSIDERANDO:

1. Que, contra el pronunciamiento de fecha 22-03-22 que rechaza las impugnaciones deducidas en autos y confirma la sentencia de grado en cuanto fuere materia de agravio, con costas de la instancia en el orden causado, las partes actora y demandada interponen recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley .

2. Que los recursos planteados resultan formalmente admisibles (arts. 278, 281 y concs. del C.P.C.C.; 60, C.C.A., notificaciones electrónicas del 15-06-21 y escritos electrónicos del 29-06-21 y 01-07-21).

3. Que, la sentencia recurrida reviste la condición de definitiva a los fines de la impugnación por la vía extraordinaria (arts. 278, 281 y concs. del C.P.C.C.; 60, C.C.A.).

Se halla cubierto pues el recaudo de definitividad del pronunciamiento atacado para dar curso favorable a la concesión del recurso deducido.

4. Que, por su parte, procede analizar el debido cumplimiento de los extremos requeridos por los artículos 278 y 280 C.P.C.C., en cuanto se refieren al monto mínimo del litigio y a la exigencia de depósito previo. Con relación al primero, este resulta, prima facie, indeterminado (v. escrito inicial, sent. del 13-03-18 y cctes.), asimismo, encontrándose la demandada alcanzada por las previsiones del tercer párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial y gozando la actora del beneficio de gratuidad previsto en el art. 1° y 2° de la ley 12.200 no cabe exigir depósito alguno (conf. doctr. CCALP causas N° 15.245 "Gugliotta", res. del 10-07-14; N° 15.671 "Gazza", res. del 2-06-15; N° 7.802 "Greme", res. del 1-09-15; N° 20.873 "Yacomella", res. del 21-10-21; N° 24.314 "Canteros", res. del 28-10-21, entre otras).

5. Que, por lo tanto, hallándose reunidos los recaudos legales, corresponde conceder los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y elevar la causa a la Suprema Corte de Justicia (arts. 161 inc. 3 ap. "a", Const. Prov.; 278, 281, 282 y concs., C.P.C.C.; 60, C.C.A; doctr. CCALP, causas N° 2600 "Zonaro", res. 27-6-06; N° 3188 "Unión Trabajadores Rurales y Estibadores", res. 15-5-08, entre otras).

Por ello, este Tribunal RESUELVE:

Conceder los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos (arts. 161 inc. 3 ap. "a", Const. Prov.; 279, 281, 282 y concs., C.P.C.C.; 60, C.C.A.).

Regístrese, notifíquese y elévese a la Suprema Corte de Justicia, oficiándose por Secretaria."

En otras palabras, se admitió el RIL y se elevaron las actuaciones a la SCJBA.

III-11) RECHAZO DEL RIL POR PARTE DE LA SCJBA: se desestimó el RIL incoado, por parte de la SCJBA, en fecha 26/04/2023, en los siguientes términos:

"AUTOS Y VISTOS: Los señores Jueces doctores Torres y Soria, la señora Jueza doctora Kogan y el señor Juez doctor Carral dijeron: …

*Por ello, la Suprema Corte de Justicia **RESUELVE:***

I. Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuesto por la parte actora, atento que ha sido insuficientemente fundado (arts. 279, CPCC y 31 bis, ley 5.827, texto según ley 13.812). Con costas (arts. 60 inc. 1, CCA; 68 y 289 in fine, CPCC.

II. Asimismo, desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada, atento que también ha sido insuficientemente fundado (arts. 279, CPCC y 31 bis, ley 5.827, texto según ley 13.812). Con costas (arts. 60 inc. 1, CCA; 68 y 289 in fine, CPCC).

Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (cfr. art. 1. acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20; resol. SCBA 921/21) y devuélvase por la vía que corresponda."

En otras palabras, los absurdos evidenciados en los cuatro agravios contenidos en el RIL y reproducidos más arriba, no fueron suficiente para el Tribunal Cimero Provincial.

IV) FUNDA RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. REFUTACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN APELADA. EXPRESA AGRAVIOS.

IV-1) CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: Sin perjuicio de las impugnaciones que en "clave federal" se desarrollan puntualmente más abajo, **los términos del pronunciamiento de la SCJBA entrañan descartar la aplicación, al *sub lite*, de dos principios iusfundamentales de nuestro Derecho Positivo, dimanantes de la Constitución Nacional, a saber: (i) el de debido proceso -art. 18, CN- y (ii) el de reserva -art. 19 CN-.**

IV-1-1) El enunciado primeramente -debido proceso- se vio conculcado al no desestimarse, por notoriamente extemporánea, la excepción previa de prescripción opuesta por la demandada.

IV-1-2) El segundo -reserva- se soslayó al no ponderarse que, en nuestro ordenamiento jurídico vigente "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda", con lo cual lo sentenciado en el sentido que junto con la acción de inconstitucionalidad "podría" haberse incoada la demanda por cobro de diferencias de haberes previsionales, resulta una mera pontificación de base pretoriana.

Los precedentes son los dos "focos" o "núcleos" de la cuestión federal que nos ocupa.

IV-2) PRIMER AGRAVIO: la sentencia de la SCJBA, al desestimar el RIL ensayado, no se hace cargo de lo absurdo que significa que la demandada oponga la excepción de prescripción como de artículo previo y de forma indisimulablemente extemporánea, el decisor de 1ª instancia la meritúe *ad libitum* como defensa de fondo y la Cámara actuante repita la misma actitud judicante del grado, sin más ni más, cual si el debido proceso no fuese una garantía constitucional en orden a tutelar, de modo mediato, los derechos materiales o de fondo, violándose de tal modo, lo preceptuado en el artículo 18 de nuestra LEY BASAL y conculcándose así, de manera indirecta, el derecho de propiedad de mis representados -art. 17, CN-. De igual modo, tampoco se tuvo por absurdo que en la sentencia de 2ª instancia -convalidando lo pontificado en el grado- se afirmó que la excepción previa de prescripción planteada por la accionada se tuvo por diferida en su tratamiento para la etapa de ejecución de sentencia, siendo que lo que se difirió para tal estadio procesal fue la pericia contable; y, asimismo, tampoco entendió la SCJBA que fuese absurdo que se definiese en ambos resolutorios antecedentes -1ª y 2ª instancia- que por mis conferentes se pidió la aplicación de la prescripción bienal de la ley especial pretensamente aplicable (¡!), siendo que conforme las circunstancias objetivas de la causa lo que se peticionó al demandar fue el pago de todas las diferencias de haberes previsionales adeudadas a mis mandantes por la accionada, desde la aplicación de la Ley Provincial Nº 11761 -luego declarada parcialmente inconstitucional por la SCJBA- hasta la regularización de lo que percibieran como haber, esto es desde Marzo de 1996 hasta el inicio de la acción de reajuste, iniciada esta última "ex post" declaración de la respectiva inconstitucionalidad parcial de la norma previsional de marras.

Conclusión de este agravio: (i) si se hubiese fallado en base a la verdad jurídica objetiva, y no se hubiese postulado que la defensa prescriptiva de la accionada fue diferida en su tratamiento, debería haberse desestimado la misma, con costas, por haber sido planteada en forma extemporánea en el plano procesal; y, consecuencia de ello, debería haberse admitido el reclamo de mis conferentes en el ciento por ciento de su extensión temporal; y, (ii) si se hubiesen evaluado las circunstancias probadas de la causa, se habría

advertido que la parte actora jamás pidió o exigió la aplicación de un plazo bienal de prescripción en punto a retroactividad del reajuste, sino un lapso mucho más extenso; y, adunado esto a la extemporaneidad de la excepción previa ensayada por la demandada, habría debido fallarse conforme lo pretendido por mis instituyentes, toda vez que **está vedado al Juzgador aplicar de oficio cualesquier plazo legal mutilante de la acción, continente de la pretensión de reajuste que nos ocupa.**

Es dable remitirse, en este estadio del REX y para la plataforma fáctico-jurídica de este agravio, a lo relacionado enteramente más arriba en los acápites **III-3)** y **III-9)**, determinado ello por el espacio con el que se cuenta al efecto (conf. Ac. 4/2007, CSJN). Todo está allí debidamente desarrollado.

IV-3) SEGUNDO AGRAVIO: la sentencia de la SCJBA, al desestimar el RIL ensayado, no se hace cargo del absurdo que representa que en la sentencia de 2º instancia se afirme que "*lo reclamado por los actores en autos deviene por la consecuencia necesaria e inescindible de la declaración de inconstitucionalidad y representaba el interés jurídico y patrimonial de los mismos"*, y, a la par, se termina resolviendo que se "podría" haber iniciado la acción de reajuste de haberes previsionales en coetáneo a la formulación de acción de inconstitucionalidad, y, al no haberse realizado esto último, tan sólo se tiene derecho al retroactivo de dos años desde que se impetró la demanda por actualización de haberes, con lo cual se ha violado, de modo directo, lo prístinamente preceptuado en el art. 19, *in fine*, de nuestra Constitución Nacional, y, de manera mediata, el derecho de propiedad garantizado por vía del art. 17 de nuestra LEY IUSFUNDAMENTAL.

Es que, entonces, si *"lo reclamado por los actores en autos deviene por la consecuencia necesaria e inescindible de la declaración de inconstitucionalidad y representaba el interés jurídico y patrimonial de los mismos"* –tal como se reafirmó en la Alzada interviniente, (i) como es que siendo la declaración de inconstitucionalidad necesaria e inescindible del reclamo por cobro de pesos que nos ocupa, (ii) no se tiene en cuenta como integrante del reclamo dinerario el lapso temporal que demandó obtener la mentada inconstitucionalidad ??. Inentendible en Derecho.

Conclusión de este agravio: si realmente se hubiese ponderado lo correctamente considerado, en la parte dispositiva de la sentencia en crisis de 2ª instancia, se debería haber estimado el retroactivo reclamado en beneficio de mis asistidos, desde Marzo de 1996 -inicio de la acción de inconstitucionalidad previa-, y no desde Agosto del 2005 -lapso bienal pretérito a la demanda por reajuste-.

Es dable remitirse, en este estadio del REX y para la plataforma fáctico-jurídica de este agravio, a lo relacionado enteramente más arriba en los acápites **III-7-5)** y **III-9-3)**, determinado ello por el espacio con el que se cuenta al efecto (conf. Ac. 4/2007, CSJN). Todo está allí debidamente desarrollado.

IV-4) ACERCA DEL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL: *"La garantía del debido proceso surge implícitamente del texto de la Constitución Nacional. Comprende: a) El derecho a la jurisdicción, o sea, la facultad que tiene toda persona de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado para obtener la tutela de sus derechos. b) La facultad de tomar conocimiento de la pretensión deducida en su contra, de ser oído en juicio, de contar con asistencia letrada, producir pruebas y obtener una sentencia que oportunamente resuelva la causa. c) La sustanciación del proceso ante el juez natural, es decir, ante el tribunal permanente designado por la ley antes del hecho de la causa, con exclusión de todo tipo de comisiones especiales.* ***d) La observancia del procedimiento regular que establece la ley para el tipo de proceso que corresponda****. En sede penal abarca además: e) El principio de necesidad, que requiere el juicio previo para que pueda imponerse una sanción penal f) El principio de legalidad, para que se funde en ley anterior al hecho del proceso. g) La prohibición de obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo"* (el destacado es del suscripto; conf. CHICHIZOLA, MARIO, *"El debido proceso como garantía constitucional"*, LA LEY Nro. 1983, pág. 910, Id SAIJ: DACN870129; conf. COUTURE, EDUARDO J. " EL DEBIDO PROCESO COMO TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS", Rev. L.L., T.72 p.804; BIDART CAMPOS, GERMÁN J. "DERECHO CONSTITUCIONAL, REALIDAD, NORMATIVIDAD Y JUSTICIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL", T.II p.483, Ed. EDIAR, Bs.As., 1966; BIDART CAMPOS, GERMAN J. "EL DERECHO A

LA JURISDICCION EN ARGENTINA", Rev. DE DERECHO PROCESAL IBEROAMERICANO, p.611 Nro. 4, MADRID, 1964).

IV-4) ACERCA DEL PRINCIPIO DE RESERVA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y EL EMPOBRECIMIENTO SIN CAUSA DE LOS ACTORES A EXPENSAS DE UNA ENTIDAD PREVISIONAL PROVINCIAL: *"… el Estado Nacional se ha enriquecido con esos fondos a costas del actor sin causa legal que lo justifique, y por esa vía ha violado el mandato constitucional del artículo 19 según el cual ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley"* ("VILLARREAL MARIO JESUS c/ PEN-PLN Y MAXIMA AFJP s/ AMPARO"; Fallos: 337:1564)

V) DOMICILIO ESPECIAL Y DOMICILIO CONSTITUIDO ELECTRÓNICO.

A los efectos de la elevación de estos autos por ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, se constituye domicilio especial en la calle Uruguay 252, Piso 5º, Of. "I", C.A.B.A..

Asimismo, para posibilitar la notificación electrónica en sede del Tribunal Cimero, se deja constancia que el Letrado que suscribe ha cumplido con los recaudos exigidos en las Acordadas respectivas, teniendo constituido domicilio electrónico / IEJ en la dirección virtual 20183189663, estando habilitado como usuario externo del SNE de la CSJN.

VI) NÓMINA DE REPRESENTADOS.

1°) Alicia Amalia Escola; 2°) Inés Nélida Iglesias de Azubel; 3°) María Julia Formanek; 4°) Norma de Angelis de Massa Alcantara; 5°) Grizelda Esther Fresno; 6°) María Amanda Biscaro; 7°) Susana Noemí Romaniega de Halabi; 8°) María Lucila Gentile de Kukanja: 9°) Ernesto Hugo Fusari; 10°) Héctor Roberto Tamplin; 11°) Gustavo Adolfo Aizpiri; 12°) Myrta Evangelina Arona de Ragazzi; 13°) Raúl Arrinda; 14°) Agustín Enrique Bengoechea; 15°) Joaquín Rodolfo Beunza; 16°) Osvaldo Luis Burgo; 17°) Ilda Caccia Codias; 18°) Margarita Irma Canepa; 19°) María Esther Castro; 20°) Alberto José Caminiti; 21°) Omar Antonio Longhi; 22°) Raúl Jorge Hernández; 23°) Carlos Alberto Rebisso; 24°) Julio Luis Peña; 25°) Armando Rodríguez; 26°) Juan Carlos Giorgio; 27°) María de las Mercedes D' Elia; 28°) Norberto Ramón Corujeira; 29°) Manuel Horacio

González; 30°) Liria Amelia Nápoli de Guedes; 31°) María Esther Brenlla; 32°) Juan Carlos Raúl Bregliano; 33°) Pablo Segundo Azcona; 34°) Leopoldo Jesús Rodriguez (hoy sus herederos presentados a fs. 115, hijos: 1. Esteban Daniel Rodriguez Bugada; 2. Gustavo Alberto Rodriguez Bugada y su cónyuge supérstite: 3. Ada Virginia Bugada); 35°) José Eduardo Scachi; 36°) Adolfo Barrionuevo; 37°) Martha Isabel Rodríguez de Barrionuevo; 38°) Américo Rafael Mosquera; 39°) Susana Inés Pequeño; 40°) Licurgo Enotrio Soldano; 41°) Jorge Héctor Nodari; 42°) Guillermo Nelson Noseda; 43°) Hermenegildo Pena; 44°) Alicia Beatríz Rodríguez; 45°) Marta Inés Tracey; 46°) Carlos Alberto Carballo; 47°) Olga Celia Calviño de Balsoni; 48°) Susana Esther Colombo; 49°) Clelia Colombo; 50°) Nieves Virginia do Pico; 51°) Elio Di Francesco; 52°) Francisco Ramón Espejo; 53°) Miguel Angel Fernández; 54°) Susana del Carmen Gómez; 55°) Alberto González; 56°) Rodolfo Jacinto Freire; 57°) Ricardo Félix Guimarey; 58°) Juan Carlos Iglesias; 59°) Elías Carlos Moure; 60°) María Elena Stornelli; 61°) Armando Tomas; 62°) Augusto Luis Della Vecchia; 63°) Evarista Ortíz de González; 64°) José Armando Rubén Itulain; 65°) Manuela Benitez de Diaz; 66°) Luis Héctor Bianchi; 67°) Nélida Jardi; 68°) María Rosa Pompeya Peruchena de Fresa; 69°) José Néstor Battista; 70°) Eduardo Alberto Isidoro Franco; 71°) Antonio Adolfo Banchero; 72°) Roberto Latino Córdoba; 73°) Fortuna María Pía Liberti de Alvarez; 74°) Luis Levitin; 75°) Marta Hilda Lechuga de Miller; 76°) Alberto Luis Ludueña; 77°) Horacio Ludueña; 78°) Lilia Elsa Spotorno de Ludueña; 79°) Antonio María Luchia; 80°) Manuel Rosenzweig; 81°) María Elsa Massi de Rsosenzweig; 82°) Roberto José Rodrigo; 83°) Oda María Rodriguez; 84°) Aquilino Manuel Sánchez; 85°) Enrique Luis Sobrero; 86°) Nicolás Antonio Spadaccini; 87°) Jorge Daniel Vaimberg; 88°) Francisco Javier Zelada; 89°) Arnolda Goyberg de Spritser; 90°) Andrés Salvador Aznar; 91°) Juan Alberto Chertudi; 92°) Roberto Eusebio Taverna; 93°) Lía Rosa de Kemmeter (como cónyuge del causante, Juan Carlos Luqui)

VII) <u>PETITORIO.</u>

Por todo lo expuesto,

VII-1) A la Excma. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES se le solicita:

Previo traslado de ley, conceda el Recurso interpuesto, y, oportunamente, eleve estas actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su resolución.

VII-2) Y a la Excma. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN se peticiona:

Oportunamente haga lugar al Recurso Extraordinario Federal interpuesto, y, en mérito a tal remedio recursivo revoque parcialmente la sentencia recurrida, conforme a los agravios expuestos, y, dado el tiempo insumido en la causa de origen y la naturaleza de los derechos en juego -de base previsional- **se emita un nuevo pronunciamiento y sea la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación quien resuelva sobre el fondo de la cuestión, conforme se lo atribuye el art. 16, de la Ley N° 48, declarando que mis mandantes tienen derecho a la actualización retroactiva de sus haberes jubilatorios desde Marzo de 1996 -y no tan sólo desde el 27/08/2005 como se ha decidido hasta el presente-, tal como se ha peticionado en la demanda incoada, con costas.**

Quiérase proveer de conformidad que,

SERÁ DE TODA JUSTICIA.-

Signature Not Verified
Digitally signed by PABLO JUAN SETENDJIAN
Date: 2024.07.02 11:42:14 ART