

## Reajuste De Haberes Previsionales

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los 18 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "B", de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Señores Doctor Alfredo Rafael Porras, Doctora Olga Pura Arrabal y Doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 16875/2013/CA1, caratulados: ?ABRIL LUIS HORACIO c/ ANSES s/ REAJUSTE VARIOS? venidos del Juzgado Federal de Mendoza, a esta Sala ?B?, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 80, contra la resolución de fs. 76/79 vta., cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia apelada? De conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 4° y 15° del Reglamento de esta Cámara, previa y oportunamente se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación, señores: Doctora Olga Pura Arrabal, Doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios y Doctor Alfredo Rafael Porras. Sobre la única cuestión propuesta, la Sra. Juez de Cámara Dra. Olga Pura Arrabal dijo: 1) Que, contra la resolución dictada por el Juez Federal de grado de Mendoza, de fecha 09/04/2018 (v. fs. 76/79 vta.), interpuso recurso de apelación la parte demandada a fs. 80, expresando agravios a fs. 87/92. 2) La representante de ANSES en primer lugar se queja por cuanto el Sr. juez ?a-quo' dispuso redeterminar el haber inicial conforme los precedentes Elliff y Ledesma, es decir que al momento de efectuar el recalcular del haber inicial se deberá proceder al ajuste de las remuneraciones tenidas en mira para el otorgamiento del beneficio con arreglo al índice que señala la Resolución 140/95, sin la limitación temporal referida en la norma. Se agravia por la ?SUSTITUTIVIDAD-TOPES? por cuanto el juez a quo en forma totalmente arbitraria ha procedido a determinar un nuevo método de cálculo de haber inicial, apartándose de la ley vigente. Refiere que en el sistema introducido por la ley 24.241 ?el principio de proporcionalidad directa entre salario en actividad y haber de pasividad como porcentaje de aquel, no solo no está contemplado, sino que está expresamente descartado en el esquema de determinación.? Insiste con que el principio de proporcionalidad no rige, ya que para el sistema previsional implicaría una mayor carga para toda la sociedad, impidiendo una más justa y equitativa redistribución.? Solicita la aplicación del índice previsto en la ley 27.260 (RIPTE), que provee un parámetro de reajuste equilibrado y depurado dado que refleja las variaciones promedio de las remuneraciones. Además se agravia de lo establecido por el Juez de primera instancia respecto de la movilidad, ya que no resulta de aplicación el fallo ?BADARO, Adolfo Valentín c/ ANSES p/ Reajustes Varios?, ya que la fecha de adquisición del derecho al beneficio resulta posterior al período que el mencionado fallo dispuso reajustar. Finalmente, se queja de la omisión de aplicar el fallo ?Villanustre? Cita jurisprudencia que estima aplicable al caso y hace reserva del caso federal. 3) Corrido el traslado de rigor la actora no contesta y a fs. 95 pasan los autos al acuerdo. 4) Liminarmente, señalaré que, entre todas las cuestiones planteadas por el apelante, solo abordaré el análisis de aquellas que sean necesarias para dirimir el conflicto en general que se ha traído a consideración de esta Alzada, conforme con la doctrina de la Corte Federal en el sentido que: ?Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino sólo en aquellas que estimen conducentes para la correcta solución del litigio? (Fallos 287:230 y 294:466); ? No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio? (conf. Fallos: 312:1500; 308:2263; 234:250; 294:427; 322:270; 316:2908; 316:50; 315:1185; 311:1191). ?Es condición de validez de las sentencias judiciales que ellas sean fundadas y constituyan, en consecuencia, derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa? (Fallos: 288:178, 439 y 294:131).- 5) Que estimo conveniente hacer un breve relato de los antecedentes del caso, a fin de comprender si le asiste razón a la quejosa. De las constancias del expte. administrativo N° 024-23-08153966-9-004-000001, surge que la actora obtuvo su beneficio de jubilación ordinaria el 25/09/09. El actor se presenta ante el ANSES y solicita el reajuste de haberes, reajuste que es denegado mediante Resolución N° RCU-A 0290/12, de fecha 15/06/12. Contra dicha resolución, interpone recurso la demandada. 6) Ingresando al análisis de los agravios vertidos por la recurrente, Liminarmente cabe aclarar que en materia previsional, para determinar el régimen de la ley aplicable al beneficio de pensión derivada debe tenerse en cuenta la fecha del fallecimiento del beneficiario, ya que la normativa cambia según el deceso ocurra antes o después de la modificación del art. 161 de la ley 24.241, modificado por la ley 26.222 (sancionada el 16/03/2007). Así, antes de la aludida modificación, la ley aplicable al beneficio pensionario era la ley de otorgamiento de la jubilación (art. 161 de la ley 24.241). Luego de la vigencia de la ley 26.222 sancionada el 16/03/2007, modificatoria del art. 161 de la ley 24.241, el principio pasó a ser que, el derecho a obtener el beneficio pensionario se rige por la ley vigente a la fecha del fallecimiento del beneficiario. Atento a lo expuesto precedentemente, y en virtud de que la fecha de fallecimiento del cónyuge de

la accionante data del 07/03/15 en primer término, debe calcularse el haber de referencia o haber jubilatorio del causante, según corresponda y su movilidad conforme la ley 24.241 y sobre ello, aplicar el porcentaje del haber de pensión y su movilidad. 7) Por lo expuesto: a) En relación al primer agravio, esto es la determinación del haber inicial de los aportes realizados en relación de dependencia corresponde ratificar lo dispuesto por la Sra. Juez a-quo, ya que se ha aplicado correctamente la doctrina del leading case ?Elliff?. Allí se ordenó la aplicación sin la limitación temporal del índice de los salarios básicos de la industria y la construcción - personal no calificado-, adoptado por la resolución de ANSES 140/95. b) Respecto del agravio de la demandada cuyo título señala: ?Redeterminación del haber inicial. Suplemento de substitutividad?, la apelante no comparte el criterio del a quo de proceder al ajuste de las remuneración tenidas en mira para el otorgamiento del beneficio, como así también, la adición de un suplemento que por substitutividad para alcanzar la suma correspondiente al 70% de la remuneración promedio actualizada de los últimos diez (10) años. La queja de la demandada discurre en argumentos sobre la violación de la división de poderes, arbitrariedad al determinar un nuevo método de cálculo del haber inicial apartándose de la ley vigente, la eliminación de la tasa de sustitución salarial dejando de lado el principio de proporcionalidad entre las remuneraciones percibidas en actividad y los haberes previsionales. La ley 24.241 no fija ningún porcentaje de las mejores remuneraciones, por el contrario, ha modificado este concepto de modo de otorgar a todos una prestación básica. Concluye expresando que los principios de proporcionalidad, substitutividad y movilidad de nuestro derecho previsional se hallan limitados razonablemente por el de solidaridad. La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones, en autos N° FMZ 9376/2015/CA1, caratulado: ?MÉNDEZ, DANIEL c/ ANSES p/ Reajustes Varios?, sentencia publicada en fecha 15 de mayo del año 2018, confirmó la sentencia del Iudex a quo, que dispuso que el ANSeS debía incluir al recalcular el haber jubilatorio la adición de un ?suplemento por substitutividad? suficiente para alcanzar la suma correspondiente al 70% de la remuneración promedio actualizada de los últimos diez (10) años. Si bien consideramos justo el reclamo del actor, confirmando el fallo del juez de grado, y entendimos en su momento la viabilidad del denominado ?suplemento por substitutividad?; también dijimos en dicho fallo que somos conscientes que se impone una reinterpretación de los principios que rigen al sistema de seguridad social a fin de garantizar a todos los beneficiarios de jubilaciones y pensiones, presentes y futuros, de la garantía de la movilidad de las mismas. También que el Poder Judicial debe tener determinado rol, a fin de no invadir prerrogativas propias del poder legislativo y del poder judicial que además de provocar un conflicto institucional, termina distorsionando o desarticulando las políticas públicas llevadas adelante por los otros dos poderes (ver en este aspecto BERIZONCE, Roberto Omar en "Activismo Judicial y Participación en la Construcción de la Políticas Públicas", Civil Procedure Review, V. 1, N° 3: 46-74, sep./dec., 2010 ISSN 2191-1339-). Y recordamos, en ese entonces, lo dicho por Rodríguez Mancini, en este aspecto, y cuestionando el exceso del ?activismo judicial? refiere que alguna doctrina pretende alterar con la atribución de competencias más amplias para los jueces, constituye la estructura fundamental que no puede desvirtuarse ni por los excesos del Poder Legislativo que desorbe su función más allá de los mandatos constitucionales, ni por el Poder Ejecutivo que se atribuya competencias que no le pertenecen, ni tampoco por el Poder Judicial, quien debe conservar, y hasta con mayor rigor por ser el custodio final de la Constitución, tal división de poderes, sustento del sistema republicano (RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, ?La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Derecho del Trabajo activismo judicial a nivel internacional?, Diario La Ley, 3/4/2017, pág. 4). Ahora bien, recientemente la Corte de La Nación en el fallo ?Benoits? (12/6/2018), posterior a nuestra sentencia -Méndez- ha señalado: ?Que a fin de esclarecer la procedencia de tales críticas, es menester analizar el encuadramiento legal empleado por el a quo. Cabe recordar para ello que el art. 156 de la ley 24.241 prevé efectivamente la aplicación de la ley 18.037, para lo cual deben cumplirse dos requisitos: que se trate de un supuesto no contemplado en el sistema integrado y que las disposiciones del régimen anterior. no sean opuestas ni incompatibles con el vigente? (Considerando 6°). Luego agrega: ?Que el porcentaje sobre el promedio de remuneraciones al que aludía el arto 49 de la ley 18.037 no constituía un mínimo impuesto a un haber jubilatorio que se hubiera fijado por otros medios sino que era la esencia misma del método de determinación del nivel inicial de la prestación, sin cuya existencia este no hubiera podido precisarse (ver considerando 7°). Para continuar dice: ?Que en la ley 24.241, por el contrario, no resulta necesaria la existencia de un porcentual para calcular el monto del beneficio, sino que este surge del empleo de las normas que regulan sus distintos componentes. De tal modo, el régimen vigente no se basa en una tasa de sustitución expresa y aplicable a todos los beneficiarios sino que esa relación entre ingresos y prestaciones surge implícita de los cálculos realizados y varía según la cantidad de servicios con aportes que hubiere acreditado cada peticionario y del nivel de las remuneraciones percibidas? (Considerando 8°). Concluyendo: ?...que el a quo ha declarado la existencia de supuesto no contemplado en la ley 24.241?. Por lo que descalifica el fallo apelado ?por no cumplirse en el caso los recaudos del art. 156 citado?. (CSJN, ?Benoits, Gilberto c/ANSeS s/previsional ley 24.463?, 12/06/18). En definitiva, se revoca el fallo recurrido haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario interpuesto por la ANSeS. Sentado ello, no se advierte para la Corte de la Nación que de la ley 24.241, régimen vigente, exista una tasa de sustitución expresa y aplicable a todos los beneficiarios, sino que esa relación entre ingresos y

prestaciones surge implícita de los cálculos realizados y varía según la cantidad de servicios con aportes que hubiere acreditado cada peticionario y del nivel de las remuneraciones percibidas. Corresponde resaltar, como hemos dicho en fallos anteriores, el carácter vinculante de la Jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la Nación, con respecto a causas similares o análogas. En este aspecto cabe recordar lo dicho por Bidart Campos en cuanto que la ?jurisprudencia discrepante vulnera la seguridad jurídica, porque el Estado está deparando un trato disímil a los justiciables que se hallan en condiciones equivalentes? (BIDART CAMPOS, ?Igualdad ante la ley y Desigualdad en su aplicación?, ED, 78, 512). Bianchi coincide con el autor citado, para quien la jurisprudencia constitucional de la C.S.J.N. debe ser acatada por todos los tribunales, y en los casos en que las interpretaciones judiciales discrepen entre sí, debe procurarse la uniformidad mediante la vía del recurso extraordinario federal. La necesidad de la unificación de la doctrina judicial interpretativa de la Constitución Nacional, es garantía de igualdad jurídica para los litigantes (BIANCHI, ALBERTO, ?De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (una reflexión sobre la aplicación del ?satere decisis)?, ED, Suplemento de Derecho Constitucional 26/7/2000). También Gelli, reflexiona acerca del seguimiento por los tribunales inferiores de los criterios sentados por la C.S.J.N. y afirma que el valor de la propia jurisprudencia del Tribunal sobre sus decisiones, no obstante estar elaboradas para los casos concretos, la eventual regla que informa los fundamentos sirve de precedente para los casos futuros, siempre y cuando se encuentren correctamente motivadas y lógicamente analizadas (GELLI, María Angélica, ?Entre el Poder y la Justicia-Las fuentes del poder de la Corte Suprema?, La Ley, 2003-E, 986). La elaboración de la doctrina legal de la C.S.J.N. obedece, por parte de los tribunales inferiores, al leal acatamiento y del seguimiento condicionado; ello se asienta sobre la base de dos substanciales fundamentos: el deber moral de los jueces y la autoridad institucional de la Corte. Este denominado ?deber moral? implica el reconocimiento de la autoridad institucional de las sentencias de la C.S.J.N., que establece que los magistrados deben seguir los criterios fijados en causas análogas que se les presenten, siempre y cuando no concurran en el pleito elementos de juicio o de ponderación que no hayan sido analizados por el Alto Tribunal y que por su entidad conduzcan a un diferente resultado (Fallos: 253:206; 255:187; 293:531; 295:157; 302:748; entre otros). De modo que, siguiendo el criterio del precedente ?Benoist? de la Corte Suprema de la Nación, se debe revocar parcialmente el fallo en cuanto resuelve aplicar el suplemento por substitutividad a los haberes jubilatorios del actor. c) En relación al pedido de ANSES referida a la sustitución del ISBIC por el índice RIPTE como pauta de movilidad para la determinación del primer haber jubilatorio, habida cuenta que el mismo no fue planteado en la demanda ni en su contestación, puesto que Anses quedó rebelde, consecuentemente no fue sometido a consideración del Juez de Grado. Ello así, su tratamiento en esta instancia, resultaría violatorio del principio de congruencia por cuanto: ?La incongruencia es algo más que: ?... cuando se hayan resuelto cuestiones no pedidas?. Se dice que la arbitrariedad del fallo en su incongruencia, es la falta de conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las circunstancias de la causa. Como sostiene Aragonese el ?principio de congruencia? tiende a limitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico?. También Guasp señala que la congruencia exige que el fallo no se expida en más de lo requerido por las partes; que no contenga menos de lo pretendido por ellas, y también que no otorgue o niegue algo distinto de lo reclamado. El ?principio de congruencia? impone, pues, una correlatividad entre lo pretendido en autos y lo resuelto en la sentencia, remarca Sagües?. (?Recurso Extraordinario de la Provincia de Mendoza (Ley 9.001) Teoría y Práctica?, pág. 48, Alfredo Porras, cita Aragonese, Pedro, Sentencias incongruentes, Aguilar, Madrid, 1957, p. 227; Guasp, Jaime, Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, Aguilar, Madrid, 1948, p.935 y ss.; Sagües, Néstor Pedro, Recurso Extraordinario, T. II, p. 305). No obstante, considero que, debe ser confirmada la aplicación que hace el a quo del índice de los salarios básicos escogido por la propia ANSES, en la Res. 140/1995, sin limitación temporal toda vez que razones de economía procesal aconsejan remitir al precedente Elliff Alberto c/Anses s/Reajustes Varios, sent. del 11 de agosto del año 2009 (E. 131 XLIV R.O). En consecuencia, se ha de ratificar la actualización de las remuneraciones tenidas en mira para la estimación de la Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia, con arreglo del índice que señala la Res. 140/1995, hasta la fecha en que se produjo la adquisición del derecho, sin el tope temporal que ésta fija y que fuera declarado inconstitucional por la Corte Federal en el fallo de mención. Por tanto, toda vez que la facultad que se asigna a ANSES para determinar el índice de los salarios, no autoriza que estos sean arbitrarios o únicamente subordinados al criterio del organismo emisor, en ningún caso, el índice en cuestión podrá diferir de los que, por similar concepto, emita el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos u organismo oficial que lo remplace en la determinación de índices oficiales. Análogo es el criterio sustentado por la Sala 2 de la Cámara Federal de la Seguridad Social (autos N° 79069/2009, caratulados: ?Miguel, Ángel Luis c/ANSES, por reajustes varios?, entre otros). Cabe también ponderar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos N° CSS 42272/2012/CS1-CA1, caratulados ?Blanco, Lucio O. c/ ANSeS s/ reajustes varios? (votos de la mayoría y concurrente de la Dra. Elena Highton de Nolasco), sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018, caso que guarda con el presente sustancial analogía, declaró inaplicables las resoluciones 56/2018 y

1/2018 de la Secretaría de la Seguridad Social, por las que la Administración dispone la aplicación del RIPTE. Así señaló, ¿la fijación del índice de actualización no puede considerarse incluida dentro de las atribuciones genéricas que la ley 24.241 -texto según ley 26.417- reconoce en cabeza de la ANSeS (art. 36) como tampoco dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social (art. 24, inciso a, segundo párrafo), habida cuenta de que la elección de la variable de ajuste no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones, pudiendo afectar el mandato protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional o el derecho de propiedad de los beneficiarios? (cons. 17). Así, afirma el Tribunal Cimero que: ¿no puede admitirse el ejercicio de una potestad de exclusivo resorte del Poder Legislativo Nacional, ejecutada por ese departamento del Estado desde el año 2008 en dos oportunidades (leyes 26.417 y 27.426) (cons. 18)? y que: ¿...La intervención indebida que lleva a cabo el Poder Ejecutivo Nacional -a través de la ANSeS y de la Secretaría de la Seguridad Social- al dictar y ratificar la resolución N° 56/2018 sin tener la potestad constitucional para hacerlo, contradice el art. 14 bis de la Ley Fundamental que conjuga el ideal representativo con la realización de los derechos sociales. Asimismo, transgrede la regla básica republicana según la cual cada poder del Estado Federal debe actuar dentro de su ámbito de competencia, siendo respetuoso del ejercicio que los otros pudieran hacer de los poderes que la Constitución les atribuye. También desconoce que las normas que desde hace más de cincuenta años han reconocido las obligaciones del Estado de tutelar al trabajador en situación de pasividad no pueden ser entendidas fuera de la nueva cláusula del progreso (art. 75, inciso 19, de la Constitución Nacional), según la cual corresponde al Congreso proveer lo conducente «al desarrollo humano» y «al progreso económico» con justicia social (cons. 20)". En este mismo contexto, concluye que: ¿es el Congreso Nacional en su carácter de órgano representativo de la voluntad popular, el que deberá establecer, conforme a las facultades conferidas por la Constitución Nacional, el índice para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en juego, toda vez que se trata de un componente decisivo para asegurar la vigencia de los derechos consagrados en el art. 14 bis de la Ley Fundamental... (cons. 21)? y que ¿hasta que ello suceda y dado que la misión más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema, las cuestiones suscitadas en la presente causa en torno al haber inicial deberán ser resueltas de conformidad con las consideraciones dadas por el Tribunal en el caso "Elliff" (Fallos: 332:1914)?. En efecto, la Corte concluyó que con la resolución N° 56/2018 (después de finalizada la vigencia del art. 24 de la ley 24.241 por la sanción de la ley 26.417) ANSeS se arrogó una facultad que ya no poseía, como tampoco la tenía la Secretaría de Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, al dictar la resolución N° 1/2018 que ratificó el RIPTE. Por tales motivos, declaró de oficio la inconstitucionalidad de las mentadas resoluciones y reafirmó la potestad del Congreso de la Nación en el establecimiento del índice de actualización aplicable como atribución constitucional exclusiva de aquel poder del Estado. En razón de lo expuesto, es que corresponde rechazar el planteo de la recurrente y, en consecuencia, cabe mantener el ISBIC para la actualización del haber inicial (conforme al precedente ¿Elliff?). d) Respecto de la movilidad, si bien ANSES se queja de la aplicación del precedente ¿Badaro?, el mismo ha sido expresamente rechazado por el a quo (v. considerando IV), por lo que el presente agravio debe desestimarse. No obstante, cabe aclarar que, atento que el actor ha recibido su beneficio para fecha 10/06/10, debe confirmarse la adecuación a los parámetros establecidos en la ley 26.198, Dec. 1346/07, Dec. 297/08 y ley 26.417. e) No asiste razón al apelante en cuanto solicita la limitación del haber reajustado, de acuerdo a la doctrina elaborada por la CSJN en ¿Villanustre, Raúl Félix s/ jubilación? (17/12/1991). Y es que en esa oportunidad se resolvió que ¿las diferencias a abonarse a favor del interesado no podrán exceder en ningún caso los porcentajes establecidos por las leyes de fondo?. Esa disposición solo tiene sentido en el régimen de la ley 18.037, que establecía el haber inicial en un cierto porcentaje del haber de referencia (art. 49 y cc.), y no en un caso -como el de marras- amparado en la ley 24.241. 8) 6) En cuanto a las costas de primera, me pronuncio por su imposición en el orden causado, en base a las consideraciones siguientes. Es que, dado el resultado del acuerdo precedente, cabe adecuar las costas impuestas en I instancia anterior. Es así que, la admisibilidad parcial del recurso de apelación incoado por ANSES motiva que se adecue la condena impuesta por el judicante de grado, conforme lo prevé el artículo 279 del C.P.C.C.N. En consecuencia, cabe revocar el punto resolutivo VII de la sentencia de primera instancia y disponer que las costas se afronten por las partes, en el orden causado. Ajustando la regulación de honorarios profesionales. Y, respecto a las costas derivadas del recurso en trato, deben ser impuestas en el orden causado (art. 21 ley 24.463), en tanto así lo amerita el resultado al que se arriba. 7) Por último, cabe expedirse acerca de la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, en un ...% de lo regulado en primera instancia (art. 30, ley 27.423). De esta manera respondo por la AFIRMATIVA a la única cuestión propuesta al comienzo de este pronunciamiento. Es mi voto. **VOTO POR SUS FUNDAMENTOS DEL SEÑOR JUEZ DE CAMARA ALFREDO RAFAEL PORRAS.** Que adhiero a la relación de causa y solución propuesta por mi distinguida colega preopinante pero en el punto de costas de ambas instancia, lo hare por los fundamentos que a continuación expongo.

Respecto de las costas de la presente instancia, si bien en otras oportunidades me he expedido acerca de la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24463, en razón de existir causal suficiente conforme las particularidades de cada caso (C.F.A.M., SALA "B", in re "SARTORI CLARA LORETA c/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS", de fecha 7/11/17), considero que las mismas no se encuentran reunidas en los presentes obrados. Es que, al aplicarse el criterio de substitutividad, el mismo no se condice con lo actualmente sostenido por nuestro más alto tribunal. Idéntico criterio debe aplicarse para las costas de la primera instancia. Si bien no han sido objeto de agravio, el control de constitucionalidad acarrea el deber del juez de examinar tanto en un sentido como en el otro- esto es, la constitucionalidad como la inconstitucionalidad-, respecto de la norma aplicada al caso concreto. A mayor abundamiento, esta Sala ya se ha expedido respecto de la posibilidad de efectuar dicho control de oficio, sin solicitud de parte. Tiene dicho la Corte que: "Tal estado de cosas trae aparejado que no exista óbice para que todo magistrado argentino, federal, nacional o provincial, sea cual fuere su competencia, se pronuncie sobre las cuestiones constitucionales que pudiesen proponerse en los asuntos que deba juzgar (Fallos: 308:490), en virtud de la naturaleza difusa del control de constitucionalidad que ejercen todos los jueces del país (Fallos: 311:2478; entre otros), de nuestro sistema federal y de las autonomías provinciales (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas; 328:425; 329:560)" (CSJN, Fallos 339: 525) (el resaltado me pertenece). **DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA DOCTOR GUSTAVO ENRIQUE CASTIÑEIRA DE DIOS** Que coincido con mis distinguidos colegas preopinantes, Dra. Olga Pura Arrabal y Dr. Alfredo Rafael Porras, respecto de la relación de causa y parcialmente con la solución a la cual han arribado, disintiendo en punto a las costas de primera instancia. Destaco en primer lugar que la parte apelante, ANSES, no se ha agraviado en su escrito de la imposición de costas ni de la declaración de inconstitucionalidad realizada por el A-quo, lo cual, en principio y salvo situaciones excepcionales, obsta al Juez de Alzada a pronunciarse sobre un punto que no ha sido materia de agravios. Ello afectaría la institución de la cosa juzgada y el derecho de propiedad. En este sentido considero que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley 24.463 ordenada por el A-quo se encuentra firme y pasada por la cosa juzgada. Tiene dicho la Jurisprudencia: "Como puede apreciarse, el Tribunal de grado, dejando de lado el principio procesal de que sólo se conoce lo que se apela -dado el carácter dispositivo que impera en nuestro régimen procesal y del principio de congruencia que deriva del mismo, que exige correspondencia entre los agravios, su contestación y lo resuelto por la Alzada-, incurrió en exceso de jurisdicción, lo que de por sí descalifica su pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (cfr. criterio de Fallos 301:850; 320:202; 324:1988; A. y S. T. 152, pág. 481, por todos)." (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe Marrone, Raúl M. c. Provincia de Santa Fe s/cobro de pesos- accidente de trabajo- (Expte. 129/ 10) sobre recurso de inconstitucionalidad - 20/11/2012, Cita Online: AR/JUR/68956/2012) No obstante ello, si bien es cierto que cuando se modifica una sentencia de primera instancia se pueden adecuar las costas y honorarios tal como lo dice mi colega preopinante con fundamento en el artículo 279 del C.P.C.C.N, lo es también que en el caso de autos no advierto motivos para apartarme de la imposición de costas realizada por el juez de Grado, por cuanto en primera instancia, la calidad de vencedor la ostenta la parte actora. Ello implica que el principio genérico del artículo 68 del C.P.C.C.N ha sido correctamente aplicado, a mi criterio. Es que, la ley establece así que la imposición de las costas se regirá por el principio de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe del vencido, pues se trata, antes que de una sanción, de un resarcimiento que se impone a favor de quien se ha visto obligado a litigar (Kielmanovich, Jorge, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado", t. I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 154). Así, considero que la imposición de costas no importa una pena sino que constituye una indemnización acordada al vencedor para la reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente que se trate (CNCivil, en pleno, 31-8-25, "Barlaro de Criedlo, María v. Barlaro, José Ver Texto" E.D. 2-571). Por ello, las costas procesales en general, y la condena en costas en particular, suponen generar un crédito a favor de quien triunfa en el proceso y, la calidad de "vencedor" se convierte en una categoría procesal que requiere entre otros requisitos que hayan prosperado las pretensiones o defensas de aquél total o parcialmente (conf. Gozaíni, Osvaldo, "Costas procesales", 2da. Ed. Ampliada, Ediar, pág. 37). Advierto que, de las pretensiones del escrito de demanda obrante a fs. 6/13, resulto vencedor en todas ellas y que es el Juez de primera instancia quien, por aplicación del principio iuri novit curia integra la sentencia con el principio de substitutividad, aplicando el precedente "Betancourt", y resaltando que al momento de dicha sentencia (24 de mayo del 2018) aún no se había pronunciado la C.S.J.N. en la causa "Benoist" (12/06/2018). Respecto de las costas de la segunda instancia, en razón del resultado al que se arriba comparto la imposición de costas por su orden propiciada por mis colegas pero con fundamento en el artículo 68 inc. 2 en función del artículo 71 del C.P.C.C.N. En mérito del resultado que se instruye en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1º HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la representante de ANSeS y, en consecuencia, REVOCAR PARCIALMENTE el punto II de la sentencia, ordenando efectuar el reajuste del haber jubilatorio sin la adición del "suplemento de substitutividad"; y el punto VII, imponiendo las costas en el orden causado (art. 21 ley 24463). 2º Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). 3º Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada en un ...

por ciento (...%) de lo previsto en primera instancia (art. 30 ley 27.423). Protocolícese. Notifíquese. Publíquese. Fecha de firma: 18/12/2019 Alta en sistema: 20/12/2019 Firmado por: OLGA PURA ARRABAL - GUSTAVO CASTIÑEIRA DE DIOS - ALFREDO PORRAS, Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza Firmado(ante mi) por: CLARA MARÍA CIVIT, Secretaria Federal 076305E