

## Suplemento De Sustitutividad

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los 23 días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "A", de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Señores Doctor Juan Ignacio Pérez Curci, Doctor Manuel Alberto Pizarro y Doctor Alfredo Rafael Porras, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 29765/2015/CA1 caratulados: ?ANDRADA FRANCISCO ERASMO c/ ANSeS s/ REAJUSTES VARIOS?, venidos del Juzgado Federal N°2 de Mendoza, a esta Sala ?A?, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 71 contra la resolución de fs. 56/69 cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia de fs. 56/69? 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: VOCALÍA 2, VOCALÍA 3 y VOCALÍA 1. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Juan Ignacio Pérez Curci, dijo: I- Que contra la resolución de fs. 56/69 la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 71 la que es concedida a fs. 72 y a fs. 78/85 funda los mismos. Corrido el traslado de rigor la parte actora no contesta los agravios y a fs. 88 pasan los autos al acuerdo. II- La representante de la ANSES sostuvo que se agravaba por cuanto la Sra. juez ?a-quo' dispuso que al momento de efectuar el recalcu 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. Expresa que Anses a través del dictado de la Resolución n° 56/2018 consideró conveniente especificar la forma de actualizar las prestaciones previsionales con altas anteriores al 01 de agosto de 2016. Manifiesta que el decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 807/2016, la Ley 27260 y la resolución mencionada precedentemente disponen para la actualización de las remuneraciones para el cálculo inicial de los haberes jubilatorios, la aplicación de un índice combinado que refleja la evolución del INGR y del Índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTTE). Se queja de que el sentenciante no conforme con la aplicación del precedente ?Elliff' para recalcul el haber y la aplicación para la movilidad posterior del precedente ?Badaro' en virtud de no llegar al porcentaje pretendido (70%) pergenia antojadizamente un suplemento por sustitutividad para que la cuantía de la prestación alcance el porcentaje del 70% del salario en actividad del trabajador, aplicando el principio de proporcionalidad y desvirtuando el espíritu de la ley 24241. Solicita la aplicación del RIPTTE, por considerar que provee un parámetro de reajuste equilibrado y depurado dado que refleja las variaciones promedio de las remuneraciones, como así también que se deje sin efecto el adicional dispuesto en la sentencia de primera instancia respecto del 70% correspondiente a la actualización de las remuneraciones promedios de los últimos diez años. Entiende que la actualización de los haberes previsionales reclamados deviene abstracto atento que es la propia ley la que se ha ocupado de traer solución clara justa y concreta al reclamo de marras. Se agravia por la aplicación del fallo Ledesma 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. A continuación, marcó la omisión de limitar la movilidad de acuerdo a la doctrina del precedente ?Villanustre? de la Corte Suprema de la Nación. Cita jurisprudencia que estima aplicable al caso y hace reserva del caso federal. III- Previo a ingresar al análisis de los agravios expuestos por la recurrente, 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 de autos surge que el actor obtuvo el beneficio de jubilación el 25 de diciembre de 2013 (ver expte. Adm. 024-23-05266188-9-974-000001) esto es durante la vigencia de la ley 24.241. Disconforme con el monto de la prestación otorgada por la demandada, el actor reclamó administrativamente su reajuste, el que le fue denegado por ANSES a través de la resolución N° RCUA 02582/14 (ver expte. Adm. 024-23-05266188-9-357-000001). Frente a ello el actor promovió demanda en los términos del artículo 15 de la Ley 24.463, obteniendo sentencia favorable a sus pretensiones. IV- En relación al agravio esgrimido por la demandada respecto de la aplicación que efectúa el a quo del precedente ?Elliff?, para la determinación del haber inicial, corresponde hacer lugar parcialmente, atento la fecha de adquisición del derecho. En suma, el haber inicial del actor deberá ser reajustado actualizando sus remuneraciones conforme la doctrina avalada por la CSJN al fallar el 11/08/2009 en autos ?Eliff, Alberto José c/ ANSES s/ Reajustes Varios?. (fallos 332:1914), hasta el 02/2009, debiéndose descontar los aumentos fijados en el decreto 279/08 y en la resolución 298/08 sobre el cálculo efectuado en virtud del precedente citado. Ahora bien, a partir del

mes de Marzo de 2009 la actualización de las remuneraciones para el cálculo del haber inicial se hará conforme lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 26.417 el cual establece que se aplicará el índice combinado previsto por el artículo 32 de la Ley 24.241. V- En relación al pedido del ANSES referida a la sustitución del ISBIC por el índice RIPTE como pauta de movilidad para la determinación del primer haber jubilatorio, al no ser el mismo planteado en la demanda ni en su contestación consecuentemente el juez a quo no se pronunció al respecto. 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 el 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?, pag. 48, Alfredo Porrás, 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). VI- En cuanto al agravio que versa sobre el suplemento de sustitutividad que plantea ANSES, y la omisión de aplicación del límite de la doctrina del fallo ¿Villanustre?, esta Sala se expidió en la causa N° FMZ 9451/2015/CA1 caratulados: ¿FERREIRA VENENCIO MAXIMO c/ ANSeS s/ REAJUSTES VARIOS?, de fecha 26/06/2019, que guarda analogía con los presente obrados, y al cual me remito. La Corte ha considerado que las remisiones hechas respecto de decisiones anteriores del mismo tribunal no constituyen vicio alguno que descalifique el pronunciamiento (Fallos 292:87; 293:190; 311:600) y ha afirmado expresamente que esa remisión constituye fundamento bastante para la validez de la decisión (Fallos: 315:2822, y del voto del Dr. Fayt en Fallos: 327:954). VII- Las costas de esta instancia deben ser impuestas por el orden causado en razón del resultado del presente proceso aplicando el principio de solidaridad previsional, no obstante lo sostenido in re ¿FMZ 22035425/2012 ¿Polimeni, Ovidio Francisco?, por constar la presente causa con circunstancias particulares. VIII- Regular los honorarios de los representantes intervinientes, en un ... por ciento (...%) de lo regulado en primera instancia (art. 30 de la Ley 27.423). De esta manera respondo por la afirmativa a la única cuestión propuesta al comienzo de este pronunciamiento. Es mi voto. Sobre la única cuestión propuesta, el Sr. Juez de Cámara Dr. Manuel Alberto Pizarro dijo: que adhiere al voto que antecede. **VOTO POR SUS FUNDAMENTOS DEL SEÑOR JUEZ DE CAMARA DOCTOR ALFREDO RAFAEL PORRAS** Que comparto la relación de causa y la solución a la cual han arribado mis distinguidos colegas en los presentes obrados, pero por los fundamentos que a continuación expondré: 1°) Respecto del agravio de la demandada sobre el suplemento de sustitutividad, me remito en ese punto a los argumentos expuestos en el precedente de esta Sala B, en autos N° FMZ 23049811/2013/CA1, caratulados: ¿POUS, TERESA EMMA c/ ANSES s/ ANSES-REAJUSTES VARIOS?, de fecha 11/02/19, que guarda analogía con los presente obrados, y al cual nos remitimos, tan solo en la parte pertinente al principio de sustitutividad. 2°) Respecto de las costas de la presente instancia, coincido con mis distinguidos colegas, considero que la presente causa queda incurso en lo normado por la ley 24.463, art. 21. 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. Por lo tanto, corresponde imponer las costas de esta segunda instancia en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). En mérito del resultado que se instruye en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la representante de ANSeS y, en consecuencia, REVOCAR la sentencia apelada respecto del suplemento de sustitutividad, ordenando efectuar el reajuste del haber jubilatorio conforme los parámetros establecidos en los considerandos de la presente resolución. 2°) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del decreto 807/2016, Resolución de ANSES 56/2016 y 1/2018 de la Secretaria de la Seguridad Social. 3°) IMPONER las costas de la presente instancia en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). 4°) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, en un ... por ciento (... %) de lo regulado en primera instancia. **PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE.** Fecha de firma: 23/09/2019 Alta en sistema: 27/09/2019 Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: JUAN IGNACIO PÉREZ CURCI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO, JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mi) por: CLARA MARÍA CIVIT, Secretaria Federal 075808E