

## Suplemento De Sustitutividad

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los 24 días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala 'A', de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Señores Doctor Juan Ignacio Pérez Curci, Doctor Manuel Alberto Pizarro y Doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 371/2017/CA1, caratulados: 'GARBI CRISTINA MARGARITA 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. 47, contra la resolución de fs. 41/45, 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: VOCALÍA 3, VOCALÍA 2 y VOCALÍA 1. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Manuel Alberto Pizarro, dijo: I.- Que contra la resolución de fs. 41/45 la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 47, el que fue concedido a fs. 48 y a fs. 53/58 funda los mismos. En primer lugar se queja por cuanto el Sr. juez 'a quo' dispuso redeterminar el haber inicial conforme el precedente Elliff, es decir 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. Menciona que en el precedente Elliff no se establece la aplicación del ISBIC, solamente la CSJN se limita a confirmar la sentencia de segunda instancia sin armar ningún argumento relacionado con la conveniencia de aplicar un índice u otro. Asimismo destaca que es el Poder Ejecutivo quien tiene la facultad de establecer los índices para actualizar las remuneraciones (art. 24 de la ley 24241). Expresa que Anses a través de 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. 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. Agrega que los principios de proporcionalidad, sustitutividad y movilidad del derecho previsional se hallan limitados razonablemente por el de solidaridad. Le causa agravio que el sentenciante no conforme con la aplicación del precedente 'Elliff' para recalcular 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. En segundo lugar marcó la omisión de limitar la movilidad de acuerdo a la doctrina del precedente 'Villanustre' de la Corte Suprema de la Nación. Por último se queja de la imposición de costas a su mandante. Cita el art. 21 de la ley 24463 del que a su entender el a quo se ha apartado. Cita jurisprudencia que estima aplicable al caso y hace reserva del caso federal. II.- Corrido el traslado de rigor la actora no contesta y a fs. 61 pasan los autos al acuerdo. III.- Advirtiéndole que en los presentes autos obran dos integraciones, téngase por válida la de fs. 51. De las constancias de autos surge que el actor adquirió el derecho a la prestación el día 06 de octubre de 2016 (ver Expte. Administrativo n° 024-27-12044422-6-974-000001), esto es durante la vigencia de la ley 24.241. 1).- 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 el Sr. 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. 2).- 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 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). 3).- En cuanto al agravio que versa sobre el suplemento de substitutividad que plantea ANSES, sobre la omisión de aplicación del límite de la doctrina del fallo ?Villanustre?, y sobre la imposición de las costas a la demandada, 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). IV.- Las costas de esta instancia deben ser impuesta por el orden causado en razón del resultado del presente proceso aplicando la doctrina sentada in re: ?FMZ 22035425/2012 Polimeni Ovidio Francisco?, de fecha 15/11/2017, en virtud del artículo 68 segundo párrafo en función del art. 71 del CPCCN. V.- Regular los honorarios de los profesionales 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 señor Juez de Cámara Dr. Juan Ignacio Pérez Curci dijo: Que adhiere al voto que antecede. **VOTO POR SUS FUNDAMENTOS DEL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA DOCTOR GUSTAVO ENRIQUE CASTIÑEIRA DE DIOS.** 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 substitutividad, 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, tan solo en la parte pertinente al principio de substitutividad. 2°) Respecto de las costas de la presente instancia, entiendo 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 24.463, 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 que 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 el punto II de la sentencia, ordenando efectuar el reajuste del haber jubilatorio conforme los parámetros establecidos en los considerandos de la presente resolución. 2°) IMPONER las costas de la presente instancia en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). 3°) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, en un ... por ciento (...%) de lo regulado en primera instancia. **PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE** Se deja constancia que el día / /2019 se efectuó notificación masiva a las partes de la resolución arribada, adjuntándose copia de la misma. Conste. Fecha de firma: 24/09/2019 Alta en sistema: 01/10/2019 Firmado por: JUAN IGNACIO PÉREZ CURCI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: GUSTAVO ENRIQUE CASTIÑEIRA DE DIOS, JUEZ DE CÁMARA Firmado(ante mi) por: CLARA MARÍA CIVIT, Secretaria Federal 075825E