

CONCURSO N° 105 M.P.F.N.

DICTAMEN de1 TRIBUNAL

(Evaluación exámenes escritos – art. 33 del Reglamento de Concursos)

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 12 días del mes de febrero de 2015, el Tribunal del Concurso N° 105 del Ministerio Público Fiscal de la Nación convocado por la Resolución PGN N° 1644/14, para proveer una (1) vacante de Fiscal General ante la Cámara Federal de la Seguridad Social (Fiscalía N° 2), presidido por la señora Procuradora General de la Nación doctora Alejandra Gils Carbó e integrado, además, en calidad de vocales por la señora Procuradora Fiscal ante la CSJN, doctora Laura M. Monti, la señora Fiscal General y Procuradora Fiscal ante la CSJN — subrogante—, doctora Irma Adriana García Netto, por la doctora Lila Susana Lorenzo, Fiscal General, y el doctor Eduardo O. Álvarez, Fiscal General, se encuentra en condiciones de emitir el presente dictamen.

En tal sentido, la señora Presidenta y el/las señor/ras Vocales me hicieron saber y ordenaron deje constancia que tras las deliberaciones mantenidas y luego de la presentación del dictamen del señor jurista invitado, profesor doctor Walter F. Carnota de fecha 15 de diciembre de 2014 —que luce agregado a fojas 298/305 de las actuaciones del concurso—, de conformidad a lo establecido en el artículo 33 del Régimen de Selección de Magistrados/as del Ministerio Público Fiscal de la Nación vigente (Resolución PGN N° 751/13, en adelante “Reglamento de Concursos”), el Tribunal emite su evaluación sobre las pruebas escritas realizadas por las/os concursantes.

Se toma nota que se inscribieron siete (7) abogadas/os (conf. listado obrante a fs. 37 de las actuaciones).

Se deja constancia, también, que luego de los planteos de excusación, resueltos por la señora Procuradora General de la Nación mediante la Resolución PGN N° 2593/14 y del dictado de la Resolución PGN N° 2809/14, se constituyó el Tribunal definitivo (conf. constancia de fs. 49) y se convocó a la prueba de oposición escrita prevista en el artículo 31, inciso a, del Reglamento de Concursos para el día 21 de noviembre de 2014, en la sede de la Secretaría de Concursos de este Ministerio Público Fiscal (Libertad 753, C.A.B.A.).

Asimismo, de manera previa, manifestó su intención de retirarse del proceso del concurso el doctor Fabián Omar Canda, renuncia obrante a fs. 57 de las actuaciones del concurso.

Por otra parte, y sin perjuicio de estar habilitados al efecto, de conformidad a lo que surge del acta del Tribunal de fecha 21 de noviembre de 2014 y su anexo (obrantes a fs. 59/60 y 61/62, respectivamente), no concurrieron a rendir la prueba de oposición escrita las/os concursantes doctoras/es: Gustavo Fabián López Ariza y Eloisa Vera Barros quienes, en consecuencia, quedaron automáticamente excluidas/os del proceso de selección, conforme a lo previsto en el artículo 36, segundo párrafo, del Reglamento de Concursos.

Se presentaron a rendir la prueba de oposición escrita 4 (cuatro) postulantes (cf. acta y anexo mencionados).

Según surge de dicha acta, y tal como prevé el artículo 31 inc. a del Reglamento de Concursos, el expediente para el examen escrito fue sorteado el mismo día de la prueba de oposición, a las 10:00 horas, en la sede de la Secretaría de Concursos de este Ministerio Público Fiscal. Sobre un total de 3 (tres) expedientes, resultó sorteado el caso denominado a los efectos del concurso como “*Bevilacqua, Gustavo José c/ Administración Federal de Ingresos Públicos D.G.I. s/ impugnación de deuda*”.

Asimismo, se deja constancia que los exámenes fueron elaborados por las/os concursantes mediante un sistema de anonimato (cf. art. 31 inc. a, cuarto párrafo del Reglamento de Concursos), de modo que ni el jurista ni los integrantes del Tribunal pueden asociar los exámenes —que se encuentran identificados con un determinado código— con cada una/o de las/os postulantes.

El examen escrito consistió en la redacción de un dictamen correspondiente a la intervención del Ministerio Público Fiscal en una vista conferida por la Cámara Federal de la Seguridad Social en el expediente mencionado con posterioridad a la interposición del recurso de apelación por parte del actor contra una resolución administrativa dictada por la AFIP-DGI y la contestación del traslado respectivo. En la consigna se requirió que se soslayaran cuestiones de competencia y otros defectos procesales, en tanto impidieran pronunciarse sobre los asuntos debatidos.

El Tribunal ha resuelto que, a los fines de la calificación de estos exámenes, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: la correcta lectura de las piezas del expediente, la adecuada elaboración de la estructura del dictamen, la claridad expositiva y el orden en el desarrollo de la ideas, la consistencia, coherencia interna y la inexistencia de contradicciones en el discurso final. Asimismo, se valorará la correcta fundamentación de los requisitos de admisibilidad del recurso, el conocimiento, uso y análisis de la normativa aplicable al caso, el encuadre de las cuestiones relevantes planteadas, la cita de los principios rectores y el manejo y uso adecuado de citas normativas, doctrinarias y jurisprudenciales actualizadas. Además se evaluaría

especialmente la capacidad analítica, los planteos novedosos y la originalidad en el desarrollo de las posturas y de la fundamentación lógico-jurídica respecto de la solución propiciada, la pertinente utilización de jurisprudencia del fuero, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de resoluciones y dictámenes de la Procuración General de la Nación y la argumentación en base al derecho internacional de los derechos humanos.

La jerarquización de los puntos a tratar, la eficiente administración del espacio disponible, la claridad en la exposición de los argumentos y la corrección gramatical, fueron también objeto de evaluación.

Por último, se tendría en cuenta el desarrollo sobre el rol del Ministerio Público Fiscal en la materia.

Corresponde destacar que las posibles discrepancias que pudieran mantenerse con las opiniones emitidas en los exámenes, tanto en los aspectos del fondo de los planteos como en los procesales, no han incidido en el criterio de evaluación. En tal sentido, más allá de la posición adoptada, el Tribunal ha tenido en cuenta al momento de evaluar el dictamen, el suficiente sustento de argumentación brindado por cada postulante.

Por otra parte, a criterio de este Tribunal, el sistema de evaluación no solo debe mencionar los aciertos, sino también los errores, omisiones, fallas lógicas y demás circunstancias que posibiliten la calificación. Ello, en tanto una de las pautas a meritarse es la capacidad o destreza para resolver asuntos satisfactoriamente. Por lo demás, el Jurado desea aclarar que las notas asignadas a cada concursante son relativas, pues consideran tanto su desempeño como el de los demás. En tal sentido, se sugiere la lectura integral de las observaciones y comentarios efectuados en la totalidad de los exámenes, pues algunas no fueron señaladas en todos y cada uno de los casos, pero sí consideradas a los fines de la evaluación conjunta.

Vale aclarar que el puntaje máximo establecido para la prueba de oposición escrita es de cincuenta (50) puntos (conf. art. 35 del Reglamento de Concursos).

Ante todo, el Tribunal agradece el minucioso dictamen presentado por el Sr. jurista invitado, profesor doctor Walter F. Carnota. La precisión de su análisis respecto de cada una de las pruebas escritas resulta sumamente valiosa como guía de evaluación y representa una gran ayuda para la tarea del Jurado.

En tal sentido, luego de estudiar y debatir dicho dictamen, y tras recabar las opiniones formuladas por los distintos jurados, el Tribunal ha decidido utilizar el análisis y la fundamentación propuestos por el jurista invitado como guía. Sin perjuicio de ello, en los supuestos en que se difiere de la evaluación por él propuesta, se indican y

fundamentan las razones del apartamiento y se procede a asignar una puntuación distinta.

En consecuencia, se califican las pruebas de oposición escritas rendidas por cada una/o de los concursantes como se indica a continuación, en orden alfabético según el código alfanumérico asignado:

1) Postulante “B4”:

El examen se desarrolla en diez páginas de las cuales tres y media son dedicadas al relato de los antecedentes, al resumen de los agravios de la parte actora y al encuadre de la cuestión. En tal sentido, la propuesta de la organización de la estructura del dictamen es ordenada y metódica en cuanto a la presentación de los puntos a tratar.

La redacción es clara aunque el estilo utilizado, en ciertos pasajes, carece de ilación. Presenta reiterados errores de tipeo y puntuación, defectos gramaticales de tiempos verbales y, por momentos, abunda en reseñas innecesarias para la dilucidación de la materia jurídica objeto de la vista.

Respecto a los aspectos técnico-jurídicos, el/la concursante encuadra de modo correcto el marco de intervención del Ministerio Público Fiscal. A su vez, alude a los aspectos formales de la viabilidad del recurso en lo relativo al cumplimiento del pago previo conforme lo establecido en el artículo 15, segundo párrafo de la ley 18.820 (sección IV del dictamen).

En cuanto al fondo del asunto, efectúa el tratamiento de cada uno de los agravios de modo separado. Así identifica como cuestiones a resolver: (i) la nulidad de la resolución apelada, (ii) la violación al debido proceso y (iii) la determinación de la deuda y, por último (iv) la solicitud del dictado de inconstitucionalidad de la resolución recurrida.

El abordaje de los dos primeros planteos es efectuado a partir del análisis y aplicación al caso de jurisprudencia de la CJSN y de la Cámara Federal de la Seguridad Social. En tal sentido corresponde destacar que si bien utiliza precedentes de más de una década de antigüedad, las citas aparecen como apropiadas.

Sin perjuicio de ello corresponde destacar que, respecto al primer agravio, el/la postulante aplica erróneamente la doctrina de las nulidades procesales a las nulidades del acto administrativo. Asimismo señala de modo incorrecto que solo los actos administrativos definitivos exigen ser dictados con los recaudos del artículo 7 de la ley 19.549.



En orden al restante agravio, realiza aportes propios sobre la aplicación de la normativa vigente, en particular respecto a la vigencia de los decretos 644/89 y 2265/94. Basa su argumentación en el precedente de la CSJN “*Longobardo, Marta Cristina c/EN M° J DNRA y Créditos Personales s/ Amparo Ley 16986*” registrado en Fallos 333:1133, de fecha 29 de junio de 2010 (al que cita como “Longobardo”), decisión que remite al dictamen de esta PGN mediante el cual se esclareció que los artículos 3 del decreto 335/88 y el 7 del decreto 644/89 establecen que la función de encargado de registro no constituye relación de empleo. Por su parte, recurre a citas de Resoluciones específicas sobre la materia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y a un dictamen de la Procuración General del Tesoro en apoyo de su postura.

Propone el rechazo de los agravios del actor y, como consecuencia de ello, desestima el planteo de inconstitucionalidad efectuado con fundamento en decisiones de la CSJN.

En síntesis, el Tribunal destaca el encuadre jurídico efectuado por el/la concursante, el aprovechamiento oportuno del espacio, el análisis de la normativa aplicable al caso y la utilización de fuentes jurisprudenciales y opiniones de esta Procuración General de la Nación. Por su parte, no pueden dejar de soslayarse el erróneo encuadre jurídico para abordar la nulidad del acto administrativo y los defectos de tipeo, redacción, sintaxis y demás cuestiones de índole formal que le restan claridad y contundencia al examen.

En función de lo expuesto, el Tribunal se aparta sutilmente de la calificación propuesta por el jurista invitado y califica el examen con 41 (cuarenta y un) puntos.

2) Postulante “M3”:

El dictamen consta de cuatro páginas de las cuales dos y media son dedicadas a un breve relato de los antecedentes fácticos, al resumen de los agravios del apelante y a una apretada síntesis de las actuaciones administrativas.

La presentación y estructura del dictamen es sencilla, clara y ordenada, lo que facilita su lectura de modo ágil. Se observan ciertos errores de tipeo que no entorpecen la comprensión de la pieza evaluativa.

En cuanto a la solución jurídica del asunto, de modo genérico afirma que no le asiste razón al apelante en tanto no logra desvirtuar los argumentos brindados por la AFIP en la resolución apelada (sección III, primer párrafo).

Al respecto, el Tribunal considera que el/la postulante efectúa un correcto, aunque sintético y escueto, anclaje de la cuestión a resolver en tanto alega que el recurrente no logra demostrar que la relación que lo vincula con la administración pueda ser reputada como de empleo público. Utiliza como base normativa el decreto 644/89, sin embargo —tal como lo destaca el jurista invitado— no hace referencia a la modificación de aquél introducida por el decreto 2265/94.

La fundamentación argumental es escasa. No utiliza jurisprudencia del fuero ni dictámenes ni resoluciones de esta Procuración General, cuando resultaban determinantes para la solución del pleito (vgr. el aludido precedente “Longombardo”). Por su parte, se utilizan precedentes de la CSJN para fundar afirmaciones genéricas referidas a: (i) hermenéutica de la ley tributaria —sección III, tercer párrafo final— y, (ii) habilitación del ejercicio del control de constitucional en cabeza del poder judicial —sección III, quinto párrafo—.

En síntesis, el dictamen es claro aunque demasiado escueto, sucinto y genérico. Es de destacar que la extensión del examen es menor a la mitad del máximo permitido. La solución jurídica propuesta es consecuente con los fundamentos dados, sin embargo se evidencia un déficit argumental en tanto los agravios interpuestos no fueron desarrollados con profusidad y profundidad. La ausencia de fuentes pertinentes es notoria y los argumentos jurídicos se presentan en apenas una página.

En virtud ello, el Tribunal comparte el criterio evaluador del jurista invitado y resuelve calificar al examen con 34 (treinta y cuatro) puntos.

3) Postulante “R7”:

El dictamen tiene una extensión de diez páginas, seis de las cuales son dedicadas a los antecedentes fácticos de la causa. La selección de los hechos resulta por demás abundante en tanto el resumen de la causa escogido se concentra en el relato de hechos o contingencias procesales que, en pasajes, no resultan relevantes para la instancia procesal en la que se dictamina ni determinantes para la solución de la cuestión jurídica en análisis.

Por su parte, la estructura propuesta resulta desordenada. En tal sentido, la división en secciones no aparece como apropiada en tanto no necesariamente en cada una de ellas se aborda un tema o eje a desarrollar.

Tales características atentan contra la lectura fluida de la pieza, sin perjuicio de ello el dictamen es claro, detallado y da cuenta del complejo y extenso recorrido

procedimental del actor. Por su parte, se evidencian errores menores de tipeo, marginación y sintaxis.

En cuanto a los aspectos formales de procedencia del recurso, el/la concursante encuadra correctamente la intervención del Ministerio Público Fiscal. Por su parte, el dictamen se inicia con un sucinto anclaje de la cuestión a resolver desde la óptica del derecho tributario de la seguridad social (sección VII) para concluir que la deuda resulta ejecutable.

El eje central por el cual se adentra en el examen del caso se circunscribe a la existencia o no de relación de dependencia (se inclina por esta última opción). Para ello se cimenta en una exposición detallada del entramado normativo que rige la materia con base en la jurisprudencia que sirve de fuente interpretativa de aquél. Aborda, por último, la imposición de costas y se inclina por la aplicación del principio objetivo de la derrota.

La fundamentación argumental y la apoyatura jurisprudencial utilizadas en el dictamen resultan pertinentes. Es de destacar la apropiada referencia a precedentes de la Cámara Federal de la Seguridad Social, de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, de la CSJN e, incluso, dictámenes de la Procuración General del Tesoro. Sin perjuicio de ello, corresponde resaltar que el examen no alude a dictámenes de la Procuración General de la Nación.

En definitiva, se trata de un proyecto de dictamen circunstanciado aunque con exceso de referencias fácticas innecesarias para la dilucidación del pleito y una estructura desordenada. Si bien prescinde del estudio de otras aristas del litigio, analiza con versación la temática de la relación de dependencia como elemento esencial con apoyo en citas legales y jurisprudenciales pertinentes.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal se aparta levemente de la calificación propuesta por el jurista invitado y califica el examen con 36 (treinta y seis) puntos.

4) Postulante “S2”:

El dictamen se desarrolla en seis páginas, de las cuales dos y media insumen el relato de los antecedentes de la causa en cuyo desarrollo se efectúa una férrea defensa de la misión constitucional del Ministerio Público Fiscal. Dicha alusión, si bien aparece como inconexa en el contexto en que es insertada —detalle circunstanciado de los hechos—, resulta por demás precisa y rectora de la lógica que se le imprime al dictamen.

La estructura del dictamen es metódica y sistémica. La redacción es clara, precisa y facilita su ágil lectura y comprensión. El breve relato de los hechos permite contextualizar adecuadamente el caso.

El/la postulante encuadra correctamente la intervención del Ministerio Público Fiscal (sección IV). En cuanto a la cuestión de fondo la circunscribe como aquella tendiente a determinar la naturaleza jurídica del encargado de un Registro de la Propiedad Automotor a la luz del régimen del empleo público y su consecuente aporte al régimen tributario respectivo.

En tal sentido, colige que si bien mantiene una relación de dependencia con el Estado no puede reputarse como una relación de empleo público (sección VI, décimo párrafo) y concluye que debería tributar como trabajador autónomo (sección VI, décimo octavo párrafo). Sobre el punto, realiza un razonamiento basado en el análisis normativo de los requisitos que debe poseer un trabajador para considerársele como autónomo. En apoyo de su postura utiliza precedentes de la CSJN y de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

En concordancia con su fundamentación sobre el desarrollo activo de las funciones del Ministerio Público Fiscal efectúa una enfática defensa de la preservación de las rentas públicas, con cita de jurisprudencia de la CJSN.

El dictamen es claro, conciso, coherente y congruente. Si bien no aborda la totalidad de las cuestiones jurídicas controvertidas, desarrolla con vehemencia los puntos que considera centrales para resolver el asunto. Efectúa un apropiado encuadre jurídico con referencia a la legislación nacional aplicable y los derechos fundamentales en juego. La utilización de fuentes aparece como apropiada aunque no utiliza dictámenes de esta Procuración General de la Nación. Por último corresponde destacar la referencia al rol institucional y a la misión constitucional del Ministerio Público Fiscal.

En mérito a lo expuesto, el Tribunal se aparta de la nota sugerida por el jurista invitado y considera que corresponde calificar al examen con 37 (treinta y siete) puntos.

En fe de todo lo expuesto, suscribo la presente acta en el lugar y fecha indicados al comienzo y la remito a la señora Presidenta y señor/as Vocales del Tribunal, a sus efectos.

Fdo.: Ricardo Alejandro Caffoz. Secretario Letrado