

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Sra. Presidente del Jurado convocado
para el concurso de fiscal federal de primera
instancia de la justicia federal de la seguridad social
Dra. Laura Monti
Presente

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi calidad de jurista invitado para el concurso en el que actúa el jurado que Ud. dignamente preside.

Ante todo debo agradecer a ese Jurado y por su intermedio al Sr. Procurador General de la Nación, Dr. Esteban Righi, el alto honor que implica la designación de la que fui objeto, esperando estar a la altura de los merecimientos requeridos.

Ya en el cumplimiento de la función encomendada es menester, a mí entender, una par de aclaraciones previas respecto a la oposición por escrito, a la que me referiré en primer término.

La primera es que observo que, salvo alguna honrosa excepción, la inmensa mayoría de los concursantes construyeron sus dictámenes a partir de vistos que incluían cuestiones de hecho en forma circunstanciada –de su extensión dan cuenta la cantidad de fojas utilizadas a tal fin- lo que, según mi criterio, es ajeno a la función de un fiscal teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 1º, 25 y 41 de la ley 24.946. Sin embargo ante lo extendido de lo que, para mí, es un error dejo al sabio criterio del jurado la valoración de esa circunstancia, esto es que lo que señalo ni incidirá en la clasificación que, más adelante, sugiero.

La segunda aclaración es que no he tomado en cuenta la solución propuesta por cada colega concursante como vector fundamental de la valoración del dictamen, sino principalmente la forma en que tal dictamen se ha construido a partir de los fundamentos y de la estructura lógico jurídica manifestada en cada caso.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y lo que surge en particular en cada caso informo a V.E. lo que a continuación expreso:

GIAMMICHELLI, José María: Su dictamen elude los principales problemas que la cuestión puesta a su conocimiento le plantea. Así no entra en la consideración de cuál es la ley aplicable al caso y la constitucionalidad o no de un acuerdo que se le opone al beneficiario celebrado entre un Estado Provincial y la Nación, argumentando la inexistencia de un perjuicio concreto y actual –circunstancia ésta que en tales términos parece ajena a la causa-, que tampoco se sostiene en consideraciones fundadas y

jurídicamente aceptables. El dictamen se aleja de los principios que, manifestados doctrinaria y jurisprudencialmente deben inspirar el Derecho de la Seguridad Social. Creo que su calificación adecuada es de treinta puntos.

SANTOS, Juan Manuel: Hace un adecuado y profundo análisis de la cuestión constitucional de la cuestión, incluyendo para ello la mención de un tratado de alcance constitucional (el Pacto de San José de Costa Rica, si bien no enriqueciéndolo con las normas del Protocolo de San Salvador y de la OIT, de carácter –estas últimas incorporadas a nuestro derecho positivo- supralegal). También se observa la propuesta de un interesante ejercicio del “*juria novit curia*” en relación a la posible aplicación de normas nacionales posteriores al vínculo beneficiario – organismo gestor. Advierto la posibilidad de autocontradicción entre los considerandos III y IV, que limitaría la eficacia del dictamen o lo haría más vulnerable –de ser tomado como fundamento de una decisión judicial-. La redacción y puntuación no merece críticas. Estimo, en consecuencia que le corresponden cincuenta puntos.

DE VEDIA, Gabriel: Su dictamen demuestra la claridad conceptual que permite la síntesis. El análisis de la cuestión constitucional que se plantea, es a mí entender, impecable. Por el contrario al decidirse la cuestión sobre la base antes indicada no se consideran otras variables en relación a la aplicación de la ley que ofrecían ricas facetas al intérprete y sobre las que podría haberse dictaminado. Propongo que se le otorguen cincuenta y cuatro puntos.

ALVAREZ, Graciela: Con buena síntesis la postulante considera la cuestión a la luz de la ley aplicable. Sin embargo no analiza, aunque fuera para ofrecer una más global consideración jurídica de la cuestión planteada, la posible conculcación de normas superiores y la oponibilidad al beneficiario, aún cuando a éste se le deban aplicar disposiciones de carácter provincial –como parece decir un principio (aunque más tarde lo limita y desluce tal proposición)- por parte de la Nación tras acuerdo de transferencia celebrado con la Provincia de San Luis. La lectura del dictamen me deja con alguna duda respecto de la solución propuesta ya que el análisis del destino de los aportes y las leyes nacionales mencionadas y el derecho aplicable sobre la fecha de cese como determinante del régimen jurídico que rige la cuestión, parecen –sin una explicación adecuada- ser contradictorias –aunque en definitiva pueda derivar de la interpretación de alguna jurisprudencia del más Alto Tribunal-. Considero que cabe calificarla con cuarenta y nueve puntos.

DER JACHADURIAN, Alejandra A.: La postulante hace un estricto análisis en relación a la caducidad de los derechos ejercitados en la causa puesta a consideración. Prácticamente transcribe el voto minoritario del Dr. Herrero en la causa “Barroso, Antonia c/ ANSES” que –bueno es decirlo- se ajusta al problema planteado, acogiendo el reclamo. Desecha la inconstitucionalidad de la cláusula del convenio que parece limitar la acción deducida de la parte actora en la causa, pero declara su inaplicabilidad. Este rodeo, dentro de la tesis sostenida en el dictamen que analizo me parece un recurso formal para quien debe defender la primacía de la Constitución. En cuanto a la cuestión de fondo se inclina por la aplicación de la ley 24016, a partir de un fallo de la Corte Suprema y la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 33/05, añadiendo otra cita de jurisprudencia de la CSJN, que entiende aplicable a la causa que da origen al dictamen. Formula un correcto análisis de los principios que deben guiar el accionar

judicial en una delicada materia como es la seguridad social. La concursante demuestra un sólido manejo de la jurisprudencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entiendo que cabe valorar su proyecto de dictamen con cincuenta y cuatro puntos.

RUGGIERI, Sandra Mirta: Cita principios generales en materia de interpretación y aplicación de las leyes. Concluye en que la actora no consolidó su situación antes de la fecha prevista en el acuerdo de transferencia, para ello no analiza si tal consolidación se produjo a la fecha del otorgamiento original del beneficio jubilatorio y su respectivo cese, sino que, aparentemente, considera que a la demandante se le debe aplicar la normativa vigente con posterioridad atento la fecha de en que cesó tras su reingreso. Hace referencia a la cuantía de los haberes en función de una jurisprudencia que ha sido revisada con posterioridad por la CSJN (caso “Chocobar”), aunque más tarde cita a “Badaro”, en la sentencia del 8 de agosto de 2006 –conocido por Badaro I- sin referenciar a la posterior (esto es dentro del mismo criterio de cita sintético que se corresponde con el presente “Badaro II”). Creo que la postulante –como quizás otros colegas que se han presentado a este examen- identifica la correspondencia del beneficio jubilatorio con el salario de actividad, con el aditamento –que esta misma postulante ha señalado con claridad al principio de su exposición- que en el caso se trata de una trabajadora jubilada que ha reingresado a la actividad y lo que pretende es que se computen los servicios desempeñados después del otorgamiento de la jubilación con un cargo superior al previsto al fijarse el beneficio. Más allá del resultado propuesto, la Dra. Ruggieri no analiza si el convenio se corresponde con normas superiores, basando su dictamen en la razonabilidad de su contenido. A mi juicio deben valorarse las posibles inconsecuencias con jurisprudencia actual de la Corte Suprema. Propongo al jurado una calificación de cuarenta y cuatro puntos.

JANEIRO, María Gabriela: Comienza la colega su dictamen señalando la competencia del tribunal, esta es una materia propia del Ministerio Público Fiscal y, aunque la vista no se ha ceñido a ella no parece descabellado reafirmarla. En relación al tratamiento de la cuestión planteada indica que tratará en primer lugar lo atinente a la inconstitucionalidad y refiere que el reajuste del beneficio impetrado no fue hecho en base a la ley provincial que ahora invoca “sino que lo fue en base a que en tanto el Convenio de transferencia se encontraba vigente”. Creo que esta afirmación que si bien refiere a la instancia administrativa no puede obviar para el intérprete el expediente –sobre la cual la postulante edifica su propuesta- no se ajusta a las constancias de la causa. A fs. 12 vta. de estos actuados surge que se funda el pedido de reajuste tomando como base los cargos desempeñados tras el reingreso a la actividad sobre la base de los arts. 24 y 25 de la ley provincial 4922 –sobre cuya vigencia o no para el caso pudo realizarse algún análisis- y si bien existió una instancia administrativa previa –donde rigió el principio de informalidad- la cuestión a decidir es, a mi entender, precisamente si el acuerdo de transferencia es aplicable sobre la base de los derechos que otorgaba la normativa provincial a la fecha del cese antes del reintegro. Por otro lado la concursante no toma en cuenta jurisprudencia de la CSJN aplicable al caso en función del carácter de docente de la actora. El dictamen promete un análisis de la ley aplicable luego de analizado lo correspondiente a la posible inconstitucionalidad, salvo que esa referencia se haga sobre la base genérica de jurisprudencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que no se individualiza y que puede ser contradictoria –si así se entendiera- con la de la CSJN-. A mi juicio corresponde calificar su proyecto con treinta y tres puntos.

DUBINI, Silvina Laura: La Dra. Dubini formula una original y bien redactada propuesta sobre la posible aplicación al caso de la legislación provincial, analizando con precisión la consolidación de derechos bajo las condiciones que se efectuó la transferencia por aplicación del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento. Descalifica la aplicación al caso de la cláusula cuarta del acuerdo de transferencia en base primero a la ley que a su criterio es aplicable y, más tarde, por aplicación de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional. Da cuenta de la doctrina de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicable al caso –sin individualizarla-. Sobre la aplicación de la ley en el tiempo descarta la aplicación retroactiva de la legislación nacional y, dado que propone el reajuste del beneficio, trata un tema que, por una u otra razón, no fue considerado por sus colegas cual es la limitación de recursos del Régimen de Reparto señalando que ese tema devino abstracto porque las normas en que la administración fundaba su planteo han sido derogados por la ley 26.153. El dictamen está plasmado con claridad, originalidad, sencillez y profundidad. Merece a mi juicio cincuenta y tres puntos.

GUILLOT, María Alejandra Laura: comienza la postulante su dictamen con una cita de Oyhanarte, lo que celebro por dos motivos: escasean las citas de doctrina en los dictámenes tenidos a la vista y, sólo a título personal, entiendo que el Dr. Oyhanarte ha sido un jurista y magistrado destacable. La Dra. Guillot, con cita precisa de jurisprudencia, desarrolla primero la legitimidad de la legislación provincial, las causas profundas que llevaron a la transferencia al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y los principios aplicables en la especie, al igual que la Dra. Dubini, entiende que las reglas que regían el beneficio de la actora eran previas a la transferencia y el status jubilatorio alcanzado no podía verse alterado en virtud de una situación fáctico jurídica posterior, pero –además- precisa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la que sostiene su posición, inclusive con la cita del principio “in dubio pro justitia socialis” plasmado jurisprudencialmente en la primera mitad de la década del setenta y recogido por la CSJN en su actual composición. Cita también en apoyo de su tesis el voto en disidencia del Dr. Herrero traído también a colación por otros concursantes y también un fallo de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que entiende aplicable al caso. Creo que el dictamen tiene iguales atributos que el de la Dra. Dubini con el agregado de una mayor precisión en la cita de jurisprudencia que le añade, a mi criterio, una mayor riqueza. Por ello sugiero otorgarle cincuenta y seis puntos.

PIÑEIRO, Viviana Patricia: La postulante que nos ocupa hace un razonable y bien fundado análisis de la legislación aplicable y las reglas de interpretación y aplicación de la ley previsional en el tiempo fijadas desde antaño por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Su redacción es correcta y adecuada al fin pretendido. Hace gala de poder de síntesis, requisito más que necesario en un fuero donde la cantidad de causas es abrumadora y que ha merecido especial atención por prácticamente todos los interesados en el tema incluyendo el más Alto Tribunal. Su razonamiento es claro y contundente. La cita de jurisprudencia es adecuada. Debo destacar además un hallazgo que no fuera señalado por ningún otro postulante cual es que el Tribunal interviniente no se pronunció sobre el pedido efectuado a fs. 17 de la demanda sobre la citación como tercero interesado a la Provincia de San Luis, circunstancia este que no sólo pone de manifiesto el rigor del análisis del expediente sino también el acabado cumplimiento de

las funciones que la Ley del Ministerio Público pone a su cargo. Propongo por ello otorgarle a la Dra. Piñeiro cincuenta y cuatro puntos.

A continuación daré mi opinión sobre el examen oral:

GIAMMICHELLI, José María: eligió para exponer el tema “Ley de Estatización de las AFJP y sus proyecciones”. Su extremo nerviosismo, que explicitó expresamente fue uno de los elementos que conspiraron en su contra. Respecto de lo expuesto hizo una apreciación personal del proceso de estatización con especial énfasis en aspectos económicos y financieros que, si bien importantes, no podían constituir el meollo de un discurso que se esperaba, debía ser preeminentemente jurídico. Refirió a una posible inconstitucionalidad de la reforma –sin profundizar ese elemento clave-, analizó lo relativo a imposiciones voluntarias o sistemas complementarios, diciendo que en tal aspecto una interpretación amplia de la ley afectaría a la propiedad. Opinó que debería volverse al régimen de la ley 18.037. Evaluó la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando consideró la aplicación de la cláusula dólar en seguros de vejez contratados previo al fin de la convertibilidad. Su exposición pecó de omisión a la consideración, provista de la necesaria profundidad, de aspectos jurídicos a tener en cuenta respecto del tema elegido. Propongo que se le califique con veinticuatro puntos.

SANTOS, Juan Manuel: expuso sobre “La acción de amparo en el ámbito de la seguridad social”, sobre la legitimación activa entiende que es “afectado” toda persona, lo que parece que no puede afirmarse en términos tan absolutos exigiendo más precisión tal afirmación. Sobre la necesidad de agotar la vía administrativa pretende que nunca existe, lo que también merecería mayor precisión ante alguna jurisprudencia contraria. No disertó con la necesaria profundidad de los problemas procesales del amparo ni los inconvenientes que causa la concesión de la apelación con efecto devolutivo. Enumeró los supuestos más importantes del uso de la acción de amparo en el ámbito previsional y las soluciones más generalizadas, dejando constancia de la demora que este tipo de causas sufre por la cantidad de expedientes en trámite. Según creo sería apropiado calificarlo con treinta y tres puntos.

DE VEDIA, Gabriel: trató el tema: “Las contiendas de competencia más frecuentes entre los Fueros Federales de la Seguridad Social, Nacional del Trabajo y Contencioso Administrativo Federal”. El postulante especificó en forma correcta, completa y adecuada las disposiciones normativas y la jurisprudencia sobre la cuestión objeto de la exposición. Especificó, detalladamente, los conflictos de competencia entre los fueros y su resolución en la práctica o los interrogantes que sobre ellos se plantean. Explicó, con el detalle necesario, los fallos del más Alto Tribunal aplicables al tema. Sus juicios fueron interesantes, fundados y muy bien expuestos. Por ello sugiero se lo califique con cuarenta puntos.

ALVAREZ, Graciela Cristina: su exposición versó sobre: “Compatibilidad entre las leyes de actualización de los haberes previsionales y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Evaluó la ley 24.241 y la jurisprudencia de la Corte. Realizó una reseña normativa adecuada. Sin embargo la confrontación entre el actual sistema de actualización de los haberes previsionales y la jurisprudencia de la Corte

Suprema –obviamente considerando aspectos generales que podrían aplicarse y no en cuanto un pronunciamiento expreso en la especie–, dejó –a mi entender– interesantes aristas, inclusive en aspectos supraleales, que era menester profundizar. Estimo que corresponde evaluar su discurso con treinta puntos.

DER JACHADURIAN, Alejandra Araxi. Eligió como tema las “Contiendas de competencia más frecuentes entre los Fueros Federales de la Seguridad Social, Nacional del Trabajo y Contencioso Administrativo Federal”. Reseñó en forma precisa, con adecuado manejo del lenguaje los conflictos de competencia que se suscitan conforme el tema elegido. Precisó las normas en juego y la jurisprudencia mayoritaria en cada caso. Su exposición fue precisa y descriptiva. Creo que debería ser calificada con treinta y ocho puntos.

RUGGIERI, Sandra Mirta: expuso sobre “Contiendas de competencia más frecuentes entre los Fueros Federales de la Seguridad Social, Nacional del Trabajo y Contencioso Administrativo Federal”. Realizó una correcta exposición sobre aspectos normativos y jurisprudenciales de las contiendas de competencia señaladas en su tema. Agregó razonamientos a los utilizados en los fallos y aplicó argumentos de la Corte Suprema de Justicia para resolver sobre cuestiones que aún no tienen soluciones consolidadas. A mi juicio debería ser calificada con treinta y cuatro puntos.

JANEIRO, María Gabriela. Diserta sobre “La acción de amparo en el ámbito de la seguridad social”. Se equivoca en cuanto al orden jerárquico normativo de los tratados internacionales. Realiza una reseña incompleta y poco clara de la jurisprudencia sobre el amparo en el fuero de la seguridad social. Indica, en forma imprecisa, que la ejecución de las sentencias definitivas desnaturalizaría a la acción, pero también en este aspecto su opinión no tiene la contundencia y fundamentos necesarios. Parece interpretar, ya que su exposición se ciñe a tal aspecto, que el amparo se dirige exclusivamente contra actos y no considera hechos u omisiones. Propongo se la califique con veintiséis puntos.

DUBINI, Silvina Laura: Eligió hablar sobre la “Compatibilidad entre las leyes de actualización de los haberes previsionales y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Su exposición es descriptiva, pero dado que es un tema de final abierto en relación a la última reforma era necesario especular sobre los principios sentados por la Corte Suprema respecto del tema, en especial en su actual composición, y la última ley de actualización, lo que omitió. Sugiero se la califique con veintiocho puntos.

GUILLOT, María Alejandra Laura. Expuso sobre “Acciones de clase. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia comparada”. Realizó una reseña histórica y normativa. No vinculó –como era de esperar– el tema con la seguridad social, sólo hizo una breve referencia al caso “Frías Molina”. Su discurso discurrió sin distinguir entre acción de clase, legitimación de las asociaciones y del Defensor del Pueblo, sin especificar los conceptos. Entiendo que cabe calificarla con treinta puntos.

PIÑEIRO, Viviana Patricia. Habló sobre “Ley de Estatización de las AFJP. Sus proyecciones”. La postulante no profundizó en el tema. Su disertación versó, principalmente sobre sistemas de reparto y capitalización y su opinión al respecto. Refirió varias veces a que lo importante era la administración, cualquiera fuera el sistema, pero cuando se le preguntó quién y cómo se debía administrar conforme el art.

14 bis de la Constitución no recordó la norma aplicable a ese respecto. Estimo que debe ser calificada con veintisiete puntos.

Sin otro particular saludo a Ud. con distinguida consideración.

Fdo.: Julio César Simón
Jurista Invitado