

AUTOS: "GOMEZ LUIS MARIA c/ANSES s/REAJUSTES VARIOS"

EXPEDIENTE N°: 058.614/10/01

JUZGADO N°: 10

DICTAMEN N°: 294843/17

FISCALIA N°: 1

Señora Juez:

I-. Se solicita la opinión de este Ministerio Público Fiscal respecto de la presentación del actor en la cual solicita que no se homologué el acuerdo celebrado con la Administración Nacional de la Seguridad Social.

II-. Surge de las constancias de autos que el Sr. Luis María Gómez con fecha 2 de Julio de 2010 promovió demanda contra la Administración Nacional de la Seguridad Social a fin se que recomponga su haber previsional, recalculando el haber inicial y su movilidad.

En el momento procesal oportuno, la ANSeS contestó la demanda, solicitando la aplicación de los precedentes "Jalil Ana Graciela c/ Anses S/ Reajustes Varios", "Heitt Rupp", "Badou" y "Villanustre". Asimismo opuso excepción de prescripción en los términos del art. 82 de la ley 18.037.

Posteriormente, el actor al contestar el traslado correspondiente, solicitó que se requieran las actuaciones administrativas.

A fs. 70 luce sentencia definitiva en la cual se hizo parcialmente lugar a la demanda, imponiendo costas por su orden y aplicación de la tasa pasiva de interés.

Luego de ello, ambas partes interpusieron recursos de apelación. En consecuencia, la Sala I de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social resolvió con fecha 13 de febrero de 2017, revocar parcialmente la demanda en torno a lo decidido en torno a los aportes realizados en forma autónoma (ver fs. 100/101 vta.).

Previo al dictado de la sentencia, el día 15 de Diciembre de 2016, el accionante prestó conformidad a los beneficios del Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados, establecido en la ley 27.260.

Esta circunstancia se encuentra acreditada en el incidente formado y adjunto al principal que fue remitido a esta fiscalía. Sobre el mismo, se debe destacar, que no se encuentra foliado.

El actor manifestó su consentimiento por medio de su huella digital, junto con la de su letrada patrocinante.

De las constancias del incidente surge que la ANSeS da el consentimiento el día 9 de Marzo de 2017. Dicha conformidad la prestaron su

Director Ejecutivo Emilio Basavilbaso y el Director de Asuntos Jurídicos Gonzalo Estivariz.

Luego que el ente de gestión haya aportado en soporte papel la documentación que integra el incidente, el actor solicitó judicialmente que no se homologue el acuerdo celebrado con anterioridad, en virtud del estado en el cual se encuentran las actuaciones principales (Gómez Luis María c/ANSeS s/Reajustes Varios, Expte. 58.614/10).

Formado el presente incidente, es remitido a esta Dependencia, junto con las actuaciones principales, a fin que me expida en torno a la temática traída a vista.

Delineadas las circunstancias fácticas que rodean al caso en análisis, corresponde emitir mi opinión en relación a la pretensión del Sr. Gómez, en cuanto solicita la no homologación del acuerdo transaccional suscripto, anticipando que mi respuesta será favorable, por los motivos que se exponen a continuación.

II- De las constancias obrantes en autos, se desprende que el litigante prestó consentimiento para ser incluido en el Programa Nacional de Reparación Histórica con anterioridad al dictado de la Sentencia Definitiva de la Sala I del Tribunal de Alzada obrante a fs. 100/101 vta.

Sin embargo, la ANSeS da su consentimiento con posterioridad al dictado de la Sentencia Definitiva e incumpliendo el plazo previsto en el art. 257 del CPCCN para la interposición del Recurso Extraordinario.

Ello implica que la Sentencia ha quedado firme antes que el Organismo Previsional manifieste su intención de perfeccionar un acuerdo; por lo que no resulta posible reconocer la transacción cuya homologación se solicita.

En esta inteligencia, a continuación se analizarán los argumentos que sustentan tal aseveración.

Luego para el caso que la Magistrada a cargo no compartiera el criterio sostenido, se reflexionará sobre la solicitud de homologación y la retractación de la actora.

III- La ley la ley 27260 crea el Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados, “con el objeto de implementar acuerdos que permitan reajustar los haberes y cancelar las deudas previsionales con respecto a aquellos beneficiarios que reúnan los requisitos establecidos por la presente ley”.

El texto normativo se compone de 97 artículos. Se encuentra dividida en dos libros con ejes temáticos que difieren entre sí, por cuanto el primero posee

contenido netamente previsional, mientras que el segundo se destaca por su objetivo tributario al establecer un Régimen de Sinceramiento Fiscal.

Este ordenamiento jurídico, analizado desde la perspectiva del Derecho de la Seguridad Social, es decir, teniendo presente sólo el contenido del libro primero, comprende como temáticas más relevantes la implementación de acuerdos transaccionales a fin de reajustar los haberes prestacionales y cancelar las deudas previsionales, la declaración de emergencia en materia de litigiosidad previsional, la Creación de la Comisión Mixta de Control y Prevención de la Litigiosidad Previsional, la creación del Consejo de Sustentabilidad Previsional, el otorgamiento de un nuevo beneficio asistencial denominado Pensión Universal para el Adulto Mayor y la armonización de sistemas previsionales provinciales.

El artículo 3 establece quienes han de poder ingresar al Programa. Así, en sus diversos incisos se determina que quedan comprendidos los titulares de beneficios previsionales obtenidos en los términos de la ley 18.037, los titulares de una prestación previsional acordada conforme la ley 18.038, los titulares de un beneficio previsional establecido según la ley 24.241 y finalmente los beneficios derivados de los anteriores.

Por su parte, el artículo cuarto menciona que el Programa se instrumentará a través de acuerdos transaccionales entre la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), y los beneficiarios enunciados en el artículo 3º de la ley 27.260, que voluntariamente decidan participar.

Asimismo, los acuerdos transaccionales deberán homologarse en sede judicial, y contener transacciones en los términos que establezca la reglamentación de la ley.

El artículo séptimo prevé que el acuerdo transaccional contenga propuestas de pago teniendo en consideración el estado de avance de los reclamos. Distingue tres supuestos: a) Para los casos en los que hubiere recaído sentencia firme con anterioridad al 30 de mayo de 2016, se realizará una propuesta que contemple abonar las diferencias devengadas desde los dos (2) años previos a la notificación de la demanda; b) Para los casos en los que hubiere juicio iniciado con anterioridad al 30 de mayo de 2016, y que carezcan de sentencia firme a dicha fecha, se realizará una propuesta que contemple abonar las diferencias devengadas desde los dos (2) años previos a la notificación de la demanda y hasta un máximo de cuarenta y ocho (48) meses de retroactivo, tomándose en este último supuesto, los meses anteriores inmediatos a la fecha de aceptación de la propuesta; c) Para los casos en los que no hubiere juicio iniciado con anterioridad al 30 de mayo de 2016, se realizará una propuesta que contemple abonar las diferencias devengadas desde la presentación de la solicitud de ingreso al Programa. Los honorarios que

correspondan tanto por la celebración de los acuerdos transaccionales como por su correspondiente homologación consistirán en una suma fija que se determinará en la reglamentación y será gratuito para los beneficiarios del presente inciso.

IV- En el caso de marras, la ANSeS solicitó que se homologue el convenio en los términos previstos en el art. 7 inc b), es decir, para los casos en que se hubiera iniciado juicio con anterioridad al 30 de Mayo de 2016, que aun esté pendiente el dictado de la sentencia.

Sin embargo, ya se ha apuntado que el ente de gestión prestó su conformidad luego del dictado de la Sentencia Definitiva de la Sala I de la CFSS y que está ha quedado firme.

Ello es así, por cuanto ya se había cumplido el plazo de 10 días hábiles que exige el art. 257 del CPCC para interponer Recurso Extraordinario.

En ese temperamento cabe reflexionar acerca del concepto y alcance de la transacción para concluir que en la especie no resulta posible su procedencia.

En lenguaje coloquial, se alude al vocablo transacción como sinónimo de convención o acuerdo, pero su naturaleza jurídica permite brindar más certeza a dicho término.

El viejo código de fondo, en su art. 832 expresaba que “La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”.

Esta definición, resultaría ser imprecisa e incompleta: por un lado, porque lo decisivo en la transacción no es extinguir obligaciones, aunque a veces así lo haga, sino poner fin a la incertidumbre sobre relaciones jurídicas litigiosas o dudosas; por otro, porque su campo de acción no se limita a las relaciones jurídicas obligacionales sino que se extiende a los derechos reales, intelectuales e incluso a ciertos derechos extrapatrimoniales (Conf. Gherzi, Arabela, “La transacción y los acuerdos de pago”, DJ 07/12/2011, Cita Online: AR/DOC/3014/2011).

La transacción es una convención específica que se define por el fin perseguido y por los medios escogidos para alcanzarlo. El fin es dar certeza a una relación jurídica litigiosa o dudosa. Los medios son concesiones recíprocas entre las partes.

El art. 1641 del Código Civil y Comercial de la Nación, trata la transacción como el “contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas”.

Como se desprende del propio artículo, existe una finalidad inmediata, la de extinguir obligaciones o relaciones jurídicas litigiosas o dudosas.

El concepto de transacción en el derecho positivo se refiere a los derechos litigiosos o dudosos anteriores a la sentencia, ya que con posterioridad a ella no se podría “transar” propiamente.

Este instituto también tiene como fin conferir certidumbre a derechos y obligaciones que las partes disputan entre si y que para ellas son dudosas o están sometidas a algún litigio (Conf. Elena I. Highton coordinación, “Código Civil y Comercial Comentado”, 2B, parte general obligaciones, Hammurabi).

En este contrato en particular, prima la autonomía de la voluntad, que es ante todo libertad contractual. En la práctica significa la libre opción del individuo de contratar o no y la libertad para dotar de contenido al acuerdo.

El CCyCN reafirma y reconoce la presencia y el valor de la autonomía de la voluntad al expresar que “las partes son libres para celebrar un contrato, y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”, conforme su art. 958.

De esta forma, para poder hablar de transacción, resultan indispensable la concurrencia de tres elementos esenciales propios, a saber: 1) un acuerdo de partes, 2) la existencia de obligaciones dudosas o litigiosas y 3) la realización de concesiones reciprocas.

1) La transacción, como especie de contrato, requiere para su existencia un acuerdo de voluntades entre las partes, con una finalidad jurídica específica, extinguir obligaciones dudosas o litigiosas.

Sin acuerdo de partes no hay transacción, sin perjuicio de que pueda haber un acto jurídico unilateral como, por caso, un reconocimiento, una ratificación, confirmación o desistimiento.

Sería un modo de composición de controversias y de definición de situaciones dudosas, caracterizado por la renuncia de lo propio en pos del reconocimiento de lo ajeno, buscando un medio que provoque la satisfacción del interés de cada parte.

Por su intermedio, las partes zanján situaciones controvertidas a través de actos que implican abdicar en sus pretensiones originales, respecto de cuestiones que son dudosas o que están sometidas a litigio, al tiempo que le otorgan certidumbre sobre sus derechos y obligaciones.

2) Es necesario que existan obligaciones dudosas o litigiosas.

El concepto de obligaciones dudosas, resulta ser difícil ya que está controvertido si comprende sólo aquéllas obligaciones que subjetivamente las

partes tienen como tales, o si son dudosas cuando objetivamente, y a través de la opinión de especialistas, pudieran parecerlo.

Para la validez de la transacción, sería suficiente que el derecho sea dudoso en el pensamiento de las partes que transigen, aunque el mismo no presentara ese carácter a los ojos de un tercero desinteresado o de un especialista.

Una transacción hecha sobre derechos que no tienen absolutamente nada de dudosos, o sobre pretensiones evidentemente sin ningún fundamento, deben ser consideradas, sea como carentes de objeto, o como desprovistas de causa, y por consiguiente sin valor.

Por otro lado, se consideran obligaciones litigiosas aquéllas que son materia de un juicio contradictorio, que esperan ser dilucidadas por los tribunales.

El Código Civil y Comercial legisla sobre la transacción tanto de derechos litigiosos cuanto dudosos, sin embargo, los Códigos de Procedimientos sólo legislan sobre la transacción de derechos litigiosos ya que se refieren a la misma como un modo anormal de terminación del proceso.

Se puede afirmar que la transacción vale por sí misma. Pero para tener valor respecto de terceros, debe ser presentada a juicio. Mientras las partes no comparezcan ante el Magistrado o presenten el acuerdo instrumentado, se podrá desistir de la transacción.

Ahora bien, si la transacción versare sobre derechos ya litigiosos, el art. 1643 del CCyC dispone que el art. 1643 del CCyC– no podrá hacerse válidamente sino presentándola al juez de la causa, firmada por los interesados. Antes que las partes se presenten al juez exponiendo la transacción que hubiesen hecho, o antes que acompañen la escritura en que ella conste, la transacción no se tendrá por concluida y los interesados podrán desistir de ella (Conf. Palacio, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, decimoséptima ed. actualizada, pág. 551, Ed. Lexis Nexis–Abeledo Perrot).

3) Por último, tenemos las concesiones recíprocas, que son quizá el requisito más típico de la transacción como tal, permitiendo distinguirla de otras figuras jurídicas como el reconocimiento y la renuncia. Esta condición es esencial.

No deben confundirse las concesiones recíprocas, exigidas por la naturaleza de la transacción, con las obligaciones recíprocas, pues, mientras éstas son siempre patrimoniales, aquéllas pueden ser además extrapatrimoniales.

La reciprocidad supone bilateralidad, pero esta última, no implica que deba existir necesariamente una equivalencia de las obligaciones que las partes contraen entre sí, pues la ley no lo exige.

Sin perjuicio de ello, los contratos de transacción, como acuerdos esencialmente discrecionales están sometidos a las reglas generales sobre nulidad y no escapan a la anulabilidad por vicio de lesión.

Cabe aclarar que si solo una de las partes cediese o abdicara a sus derechos o pretensiones, no se trataría de una transacción, sino de una acto unilateral, una liberalidad, aún cuando se realice bajo una forma contractual. No se daría el requisito de reciprocidad, esencial para la configuración de esta modalidad contractual.

La transacción se encontraba regulada en el art. 832 del ya derogado Código Civil, como un medio extintivo de las obligaciones, mientras que en el nuevo Código Civil y Comercial se la trata en el art. 1641 como un contrato con efectos extintivos.

De esta forma se daría por concluida la discusión existente en la doctrina de nuestro país sobre las transacciones, las cuales para una parte eran consideradas como un acto jurídico bilateral extintivo de obligaciones y para otra como un contrato, primando finalmente la segunda.

Sobre ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró a la transacción como un contrato y sostuvo que cómo tal no puede perjudicar a terceros por aplicación del efecto relativo; no obstante lo cual, desde el punto de vista procesal, extingue al proceso, de modo que puede y cabe distinguir, los efectos sustantivos inoponibles de los procesos oponibles, ya que se trata de un contrato con repercusiones procesales (Conf. CSJN Fallos: 329:1191; 330:4970).

Para completar lo hasta aquí explicado en torno a este instituto, resta agregar que tanto el Código Civil ya derogado como el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación afirman que la transacción produce para las partes los efectos de la cosa juzgada.

Pero no debe confundirse “efectos de la cosa juzgada” con “ejecutoriedad”. Ya decía Morello hace tiempo, que es erróneo atribuirle a la transacción los efectos de una sentencia; autoridad de cosa juzgada no equivale a sentencia pues ambas son distintas; “la cosa juzgada carece de fuerza ejecutiva y su única propiedad consiste en fijar, definitivamente, la relación que une a las partes. Procesalmente, pone fin al pleito sin sentencia, de la cual es un subrogado contractual, careciendo por tanto del imperium propio de la decisión jurisdiccional... la acto iudicati que de ellas emerge solo tiende a la obtención de una nueva sentencia de condena” (Conf. Morello, Augusto M. “La transacción desde la perspectiva procesal”, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, 1963, T. VI - N° 11 - págs. 875 y ss.).

En el caso a estudio la homologación pretendida con posterioridad al dictado de la sentencia firme, consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, resultaría inadmisible a la luz de lo establecido en el ordenamiento adjetivo, pues la competencia del juez precluye con el dictado de la decisión que pone fin a la cuestión de fondo (conf. art. 167 del código de rito) siendo los rubros que integran la condena indisponibles para las partes desde ese mismo momento. Las mismas consideraciones cabe formular respecto de lo decidido por el Superior cuyo fallo también ha adquirido firmeza.

Al haber finalizado el pleito por medio normal, como lo es la sentencia, no cabría una nueva resolución mediante uno de los medios anormales de extinción de procesos. En las condiciones descriptas, la homologación solicitada implica asignarle a la justicia una actitud pasiva, destinada únicamente a convalidar el pago de una suma de dinero -en algunos casos- en contraposición con lo normado por las leyes de fondo y de forma y soslayando la función oportunamente ejercida por el órgano judicial que valoró los antecedentes del caso y determinó el derecho de las partes.

Circunstancias parecidas, han llevado a la Sra. Juez titular del Juzgado Federal de la Seguridad Social N°5 en el caso “Fariás Ramón c/ ANSeS s/ Incidente”, Expte. N° 18.520/08/01, a rechazar la homologación del convenio transaccional suscripto por las partes, lo cual a priori es razonable ya que las sentencias deben cumplirse tal como han sido dictadas y, como ocurriría en el caso de marras, conforme a la cuantificación que se ordenó en la resolución que mandó llevar adelante la ejecución, que se encuentra firme y consentida. Asimismo, en dicha resolución se reguló honorarios a favor de la representación letrada de la parte actora por las tareas realizadas en la primera etapa de ejecución.

El respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración ni aun por vía de la invocación de las leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior, se aplicarían en aquellos casos en donde efectivamente existe un pronunciamiento sobre las cuestiones de hecho y de derecho y no, como en el caso, en donde la intervención del magistrado se limita a rechazar la homologación a pedido de la parte interesada, sin que ello la prive de la garantía que recae sobre su prestación en los términos del artículo 14 bis, tercer párrafo, de la Carta Magna.

Sobre su alcance, citando a Couture, precisa que “...la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla...” y con relación a esta eficacia nos enseña

que esta se resume en tres posibilidades, a las que denomina *inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad*, destacando que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte o de otra autoridad, se podrán alterar los términos de una sentencia que adquiera tal efecto.

Así, mediante la promoción del incidente, las partes se someten a homologación judicial y se incurre, de conformidad a lo previsto por la ley adjetiva, en un título denominado “Modos anormales de terminación del proceso”, que delinea la actuación del órgano jurisdiccional en su artículo 308, que dispone: “...las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio, con la presentación del convenio o suscripción del acta ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no. En este último caso, continuarán los procedimientos del juicio”.

Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación, define a la transacción en su artículo 1641 como “...un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciendo concesiones reciprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas” y exige su presentación por escrito ante el juez si esta recae sobre derechos litigiosos, tal como lo prevé su artículo 1643. Sin embargo -agrega-, “a tenor de lo actuado en la causa principal, cabe concluir que la transacción que pretenden realizar las partes no recae sobre un objeto dudoso o litigioso, ni existen concesiones reciprocas de los contratantes. La atenta lectura de las cláusulas del convenio arrimado lleva a concluir que las partes, luego de haber incitado la jurisdicción, pretenden sustituir o modificar los alcances de lo decidido según los términos que han acordado con posterioridad a la finalización del proceso judicial, el cual se ha extinguido por su vía natural”.

En ese contexto destaca que cosa juzgada judicial tiene jerarquía constitucional y no es susceptible de alteración ni aún por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (*Fallos: 253:253; 259:289; en materia previsional: 311:495; 317:161; 317:992*), agregando que su estabilidad se mantiene aún ante leyes de emergencia.

V- La Sentencia firma genera un derecho a favor del accionante que incorporó la manda a su patrimonio.

Nuestro Derecho Constitucional enfoca la propiedad en el aspecto de propiedad adquirida. La Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “propiedad”

desde un punto de vista constitucional, es todo interés apreciable en dinero que los hombres tienen fuera de su vida y de su libertad. (Conf. Bidart Campos, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, pag. 480).

Esa propiedad, está protegida por la Constitución Nacional de distintas maneras: el art. 14 establece que “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos... de usar disponer de su propiedad. El art. 17 dispone que “la propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley”.

Resulta imperioso que se respete la estabilidad de la sentencia. Esto es imprescindible para generar un clima de confianza en su contenido.

La Confianza legítima de la ciudadanía se genera desde el respeto a la cosa juzgada y la protección de los derechos adquiridos.

En efecto, la seguridad jurídica tiene un componente objetivo fincado en la certeza de la positividad del ordenamiento y su observancia, y en su aspecto subjetivo tiene en cuenta la confianza puesta por la persona en el comportamiento correcto de los poderes públicos.

En cierto modo, la seguridad jurídica aboca en la persona. De allí que Legaz haya dicho que en última instancia “la seguridad es la seguridad de la persona considerado en sus dimensiones sociales”. Mas no solo de la persona en concreto afectada en su confianza legítima, sino de toda la comunidad, en tanto también ésta puede resultar afectada, en el marco de una valoración de los intereses en juego –el bien del todo frente al bien de la parte-, por asignarle relevancia a la confianza legítima del interesado (Conf. Coviello Pedro, “La Protección de la Confianza del Administrado”, Ed. Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 8/11/2014, pág. 391).

Si no se reconoce la Sentencia Definitiva recaída en autos se corre el riesgo de proponer actitudes impredecibles frente a derechos adquiridos.

Es necesario que el Poder Judicial tenga una actitud que revalorice la transmisibilidad y protección efectiva de los bienes de las personas frente a los riesgos que pueden generar el desconocimiento de las sentencias.

VI- Sentado que no corresponde admitir la transacción, cuya homologación se requiere, corresponde el rechazo de la presentación que tramita por vía incidental.

Sin embargo, por si la Magistrada no comparte el criterio explicitado, se evaluará la retractación del acuerdo solicitando que no se homologue el convenio oportunamente celebrado.

La transacción judicial posee las características de un acto procesal, incluso cuando sea realizada fuera del proceso para ser presentada luego en el mismo, toda vez que dicho carácter procesal no depende necesariamente de que se verifique formalmente dentro del proceso, sino que basta con que valga para el proceso.

Sobre el tema, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone en su art. 308 que “las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio, con la presentación del convenio o suscripción del acta ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no. En este último caso, continuarán los procedimientos del juicio”.

Queda claro que para hablar de transacción judicial ésta debe poner fin a un litigio ya existente. Es decir, resulta necesaria la existencia de derechos litigiosos, sujetos a un proceso judicial.

Del artículo referido del CPCCN se desprende que la transacción no está sujeta al cumplimiento de formalidades extrínsecas, pudiendo ser celebrada por cualquier forma que la ley autoriza, salvo para el caso de los bienes inmuebles, en los que resulta necesaria la escritura pública.

Las facultades del juez para resolver el pedido de homologación judicial de la transacción se limitan a examinar la concurrencia de los requisitos materiales y formales demandado por la ley, como ser la naturaleza del derecho que se pretende transigir o la capacidad de las personas intervenientes.

Superados esos recaudos, se debe tener en cuenta la autonomía de la voluntad de las partes, aunque no medie sinalagma perfecto y homologar la transacción.

Falcón dice que la transacción que versa sobre derechos litigiosos no está alcanzada por la autoridad de la cosa juzgada, hasta que el juez la homologue. En cambio, en las transacciones que versan sobre derechos dudosos, es decir, convenios privados, la homologación no es necesaria, según la jurisprudencia mayoritaria, pero en algunos casos, se la ha admitido (Conf. Falcón, Enrique M.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordato y anotado” - 2^a ed. - Ed. LexisNexis - T. III - 2008 - págs. 629/32).

Concordante con esa doctrina, en varias oportunidades la jurisprudencia ha resuelto que “si se trata de derechos litigiosos, la transacción no está alcanzada por la autoridad de la cosa juzgada hasta que el juez la homologue” (Conf. CNCiv., Sala C, ED, 90-239; CCiv. y Com. Salta, sala 2^a, JA, 1981-I-817; CCiv. y Com. Rosario, Sala 2^a, Zeus 54-J-41).

De esta forma, en el caso de derechos litigiosos, sería necesaria la homologación del juez de la causa para que la transacción obtenga autoridad de cosa juzgada material sobre la pretensión objeto del negocio jurídico transado. En ausencia de resolución homologatoria el proceso no se extinguiría, y tampoco cabría la posibilidad de obtener el cumplimiento de la transacción por la vía de la ejecución de sentencia.

El juez ha de examinar de manera cautelosa y conforme a las constancias del expediente el convenio escrito que le es presentado por las partes y en caso de que lo estime procedente, lo homologará. Si lo hace, el proveído que así lo dispone se trata de una providencia simple, en caso contrario, en el supuesto de que no lo homologue, deberá dictar una sentencia interlocutoria o resolución, que exponga los fundamentos por los cuales no considera procedente la homologación de la transacción. Cabe señalar que la homologación reviste los mismos caracteres que una sentencia definitiva.

Se ha dicho que la transacción es pasible de nulidad o anulabilidad por fallas concernientes al sujeto, al objeto o a la forma del acto y con independencia de su homologación, que puede ser atacada mediante los recursos procesales, con prescindencia de la validez o eficacia en sí de la transacción como negocio jurídico; y que, cuando la transacción es nula por causas materiales o impugnable por defectos de la voluntad, carece de virtualidad para la terminación del proceso (Conf. Morello, Augusto M., "La transacción desde la perspectiva procesal", Revista del Colegio de Abogados La Plata, nro. 11, p. 387, nota 27; C. Nac. Civ., sala B, 12/9/1989, "Ollivier, Pablo J. J. y otro v. Dieppa, César L. y otros").

Continuando con el análisis procesal de la transacción, el artículo 347 del Código de rito, en su inciso 7), contempla a este instituto como una de las excepciones de previo y especial pronunciamiento que puede oponer el demandado.

Se observa entonces la importancia que juega el acto procesal de la homologación de la transacción, pues al ser homologada y quedar firme el proveído que así lo dispone, la transacción pasa a tener a la autoridad de cosa juzgada material.

En caso de que se inicie un juicio posterior relacionado con la materia sobre la cual versó la transacción, y esta haya sido homologada y el pronunciamiento respectivo se encontrara firme, el accionado puede oponer esta excepción previa, que tiene el carácter, dentro de la clasificación de las excepciones, de perentoria. Si el juez admite esta excepción, se pone fin al proceso.

Por su parte, el artículo 500, inciso 1) del mismo código, inmerso en la temática relativa a los procesos de ejecución establece que las disposiciones de

este título serán aplicables a la ejecución de transacciones o acuerdos homologados.

Claramente se aprecia entonces el valor y el peso que posee la homologación dentro de la transacción, por cuanto una vez firme la providencia que homologa pasa a tener los mismos efectos que una sentencia definitiva, adquiriendo el carácter de cosa juzgada. A partir de entonces puede ser ejecutada, en caso de incumplimiento, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia contemplado en los artículos 499 y siguientes del CPCCN.

En el adjunto traído a vista se advierte que la transacción intentada aun no ha obtenido homologación judicial.

Ello implica que el convenio carece de los efectos de la Cosa Juzgada, por lo que resulta viable que el actor pueda retractarse en este estadio.

Esta situación debe analizarse a la luz de los principios que informan la materia en cuestión.

Ello más allá de la reflexión de los principios que conforman la Seguridad Social.

VII- Lo expuesto hasta aquí en relación al Programa de Reparación Histórica y su finalidad, al igual que el mecanismo para hacerlo efectivo, es decir, el instituto de la transacción –conforme el CCyC y el CPCCN–, no pueden ser analizados como comportamiento aislados, sino unidos a la luz del Derecho de la Seguridad Social.

La Seguridad Social es un sistema, integral y universal que se plasma a través de los seguros sociales, la previsión social y la asistencia social, y su objetivo es la cobertura de las contingencias individuales y sociales, entre las cuales específicamente se encuentra la protección de la maternidad, la niñez, la juventud, la salud, los discapacitados y la ancianidad. Su financiación es con medios propios y la propiedad de los recursos es del sistema. La administración de la Seguridad Social es de los mismos interesados con participación del Estado (Conf. Chirinos Bernabé. "La Seguridad Social: una visión sistemática", La Ley, DT 2010 (julio), 1871, Ar/DOC/4913/2010).

Se trata pues, de un sistema complejo por el cual el Estado se compromete a cubrir las necesidades emergentes de diversas contingencias – patológicas, biológicas, económica-sociales–, a las cuales puede quedar expuesta una persona a lo largo de su vida.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la seguridad social es "la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no

ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos” (OIT- AISS 2001:9).

La tutela que proporciona el derecho de la seguridad social es un derecho fundamental de toda persona, frente a ciertos eventos o acontecimientos inciertos que repercuten en su nivel de vida.

La seguridad social comprende distintos subsistemas en función de la satisfacción de las necesidades que se presentan frente a la enfermedad, la vejez, la invalidez, la muerte, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades de origen laboral; y también abarca la protección de las familias especialmente en relación con los costos económicos que derivan de la atención de los hijos.

Esta funcionalidad de la seguridad social atiende no sólo a las necesidades individuales sino a las necesidades del grupo familiar, acorde con la manda constitucional que dispone la protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

El Estado, como sujeto activo, obra en función de una causalidad final, que es el bien común. Éste se logra a través de la consecución de fines particulares –sociales, económicos, políticos, relaciones internacionales, etc.–. La obtención de los fines particulares genera la actividad legislativa especializada, inspirada en valores y principios propios de esos fines (Chirinos Bernabé Lino, “Tratado de la Seguridad Social”, LL, 2009, T.1, pág. 35 y ss.).

Estos principios concebidos como mandatos de optimización amplían, adaptan y mejoran los objetivos perseguidos por la Seguridad Social según la circunstancia y el contexto histórico existente.

En definitiva, ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Cuando los principios se incorporan en la normativa y se aplican en la gestión y administración de la seguridad social, su efectividad se acrecienta. De este modo se contribuye a mejorar la justicia social y económica. Tanto el legislador como el técnico y el juez, deben atender a estos principios inspirados en la equidad y la justicia, en función de las necesidades de las personas protegidas, y que buscan promover su bienestar y calidad de vida (conf. Goldin, Adrián, “Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, Bs. As., 2009, Ed. La Ley, p. 804).

Efectuaré una breve reseña de aquellos principios que, a mi entender, revisten una mayor trascendencia y que no pueden dejarse de lado al momento de estudiar una situación que se encuentre inmersa en el derechos a la seguridad social y cada uno de sus subsistemas.

Ellos son los principios de solidaridad, universalidad, redistribución, inclusión social, subsidiariedad, integralidad, justicia social, equidad, razonabilidad y pro homine.

La solidaridad debe ser considerada como un principio que conduce a la convergencia entre los hombres. Es la unión del esfuerzo conjunto orientado a alcanzar el bien de toda la comunidad.

Como el derecho de la seguridad social no tiene un fundamento de naturaleza contractual –es decir, no se origina en virtud de un acuerdo entre partes– sino que nace de la necesidad de la comunidad de alcanzar un pleno estado de justicia social, su principio generador y matriz es la solidaridad social.

Conforme el “Diccionario de la Real Academia Española”, el término solidaridad significa “forma de derecho u obligación in solidum. Adhesión circunstancial a una causa o empresa de otros” (Consultado en web site: www.rae.es). La adhesión a una causa ajena es lo que sustenta este principio, consistente en la conducta mancomunada e intersubjetiva de los hombres que viven en sociedad.

En esta rama del derecho –la seguridad social– se deben establecer las bases de una redistribución de las consecuencias de los riesgos sociales (los cuales son definidos por ley, y conforme la amplitud de la definición será el alcance del sistema de seguridad social).

Cabe agregar sobre esto, que en este ámbito las relaciones se rigen por las reglas de la justicia distributiva, en clara diferencia respecto de las restantes ramas del derecho en donde las relaciones se mueven con la lógica de la justicia comutativa.

La expresión solidaridad social está directamente ligada con la justicia distributiva, la que se entiende en el sentido de que “quien esté en mejores condiciones debe ayudar a quienes tienen menos; se exige solidaridad porque hay desigualdad frente a las contingencias (...)” (Conf. Grisolía, Julio A. “Manual de Derecho Laboral”. Buenos Aires; Ed. AbeledoPerrot, 2014 pág. 64).

La seguridad social debe entenderse como una obligación que pesa en cabeza de la sociedad respecto de las contingencias que puede sufrir cualquiera de los miembros que la componen. Es decir, debe entenderse como la sociedad en su conjunto luchando contra las consecuencias de los flagelos de la necesidad y la desigualdad. Conforme este principio, nadie puede desentenderse de las necesidades ajenas, todos deben aportar, sobre todo los que más tienen, porque el fin último que se persigue es que todas las personas que forman parte de la sociedad obtengan las prestaciones necesarias para tener una vida digna. A modo de ejemplo se puede decir que en la práctica, la solidaridad se proyecta mediante el

sacrificio de las personas jóvenes respecto de los ancianos, de las personas sanas frente a los enfermos, etc. En este sentido la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) mediante la Declaración de Filadelfia, declaró que las prestaciones deberán ser solventadas por ricos y pobres, hombres y mujeres, empresarios y dependientes (Conf. Arese, César - Yadon, Valeria - Mohaded, Valeria - Chercoles, Ricardo - Nievas, Laura - Scavuzzo, Darío - Ferrario, María de los Ángeles, "De la exclusión social a la seguridad social", LL, DT2016 (junio), 1321, Cita Online: AR/DOC/1372/2016).

La función subsidiaria, desde el punto de vista del Estado como sujeto activo, debe estar regido por la justicia distributiva. Sintetizado en palabras claras "dar más al que tiene menos y exigir más al que tiene más" (Chirinos Bernabé Lino, ob. cit., pág. 46).

Este principio implica que si bien el Estado debe asegurar condiciones generales que permitan al individuo disponer de sus propios medios de existencia, es el hombre el primer responsable de sus propios medios de subsistencia.

Es decir, el Estado no tiene la misión de procurar directamente el bien material al hombre, sino que le corresponde vigilar, proteger, coordinar, subsidiar y en caso necesario suplir las actividades privadas. Así debe garantizar condiciones pero no remplaza al hombre.

En palabras de Grisolía "los sistemas de la seguridad social tienden a obligar al Estado a que no abandone su responsabilidad de cubrir las posibles contingencias que puede llegar a sufrir cualquiera de los individuos que conforman la comunidad que gobierna y ordena. No pretende remplazar al hombre, sino que busca subsidiar, reforzar algún sector social frente a contingencias que lo desequilibran" (Conf. Grisolía, Julio A. ob. cit., pág. 64).

En suma, este principio es el que lleva al Estado a intervenir cuando los individuos no están capacitados para cubrir una necesidad y puede ser observado a través de tres funciones:

- Por su función subsidiaria, no corresponde que lo que pueda realizar una sociedad menor, sea realizado por una sociedad mayor.

- Por su función supletoria se impone a sociedades mayores el deber de ayudar y suplir a las sociedades menores en lo que no logren realizar.

- Por su función coordinadora, las sociedades mayores deben coordinar la acción de las menores que la componen.

Por cierto que el derecho de la seguridad social busca la inclusión en el circuito de bienes a quienes están excluidos.

Este debe ser el motor que impulse al legislador a dictar normas tendientes a ampliar el número y la calidad de beneficiarios del sistema. Debe

primar como regla hermenéutica para el juzgador al cumplir las funciones que le son propias.

No en vano el preámbulo de nuestra Constitución Nacional postula la promoción del bienestar general “para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”.

Este principio procura agregar un colectivo de individuos al régimen de la seguridad social, sin destruir sus individualidades que conforman sus identidades y con el fin de alcanzar la realización de sus derechos sociales.

Sobre ello vale destacar que, la seguridad social intenta la inclusión social mediante la ampliación y efectividad del acceso a las prestaciones.

El principio de **universalidad** encuentra sus bases en el principio de igualdad sentado en nuestra Constitución Nacional en los arts. 14 que dispone que “Todos los habitantes de la Nación gozan...” y 31 –tratados internacionales incorporados como ley suprema de la Nación–.

En el plano de la Seguridad Social, todas las personas de la comunidad tienen derecho de la misma manera a la cobertura de las contingencias a las que pueden estar expuestas durante su vida.

El carácter universal implica que en este ámbito de actuación no se ciñe al terreno del trabajo, sino que ampara y comprende a la totalidad de los integrantes de la comunidad social. En esos términos cabe agregar que la inclusión del mayor número de personas al sistema integral de la Seguridad Social y el principio de universalidad, están estrechamente vinculados.

De conformidad a este principio la cobertura en materia de seguridad debe extenderse a todos los individuos que integran la sociedad, sin excepción alguna.

Surge a las claras que en principio ha de protegerse al más débil o vulnerable, más luego de logrado esto, la protección debe ser ampliada a los restantes niveles de la población, dentro de las posibilidades.

Cuando en materia de seguridad social rige plenamente este principio, son alcanzados hombres, mujeres, jóvenes, ancianos, empresarios, funcionarios, dependientes, autónomos, etc. Ello así pues el fin último del Estado debe ser la Justicia Social.

Vale recordar que en ese sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha expresado que “toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener (...) la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad ya libre desarrollo de su personalidad” (art. 22).

Todas las contingencias sociales a las que puede estar expuesto un individuo deben ser atendidas. El carácter integral que reviste esta temática así lo exige.

En relación a la justicia social como principio rector del Derecho de la Seguridad Social, cabe reconocer el concepto esbozado por la CSJN: “es la virtud que ordena al hombre a hacer posible el libre perfeccionamiento integral de los demás hombres. Es la obligación de quienes forman parte de una comunidad de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella, sin el cual se tornan ilusorios o no alcanzan plena satisfacción los derechos y las virtualidades auténticamente humanas de los integrantes de aquellas. En el marco de esta forma de justicia no puede hablarse con propiedad de contraprestación (el destacado me pertenece), porque el primordial y suficiente bien del que participa el integrante de la comunidad no es un bien particular apropiable individualmente, sino un bien común que es de todos porque es del todo comunitario del que cada uno es parte integrante” (Fallos 300:836).

El principio de equidad reviste carácter vital en la tarea del intérprete quien debe evitar que la aplicación de una norma configure una injusticia extrema.

La vigencia del principio pro homine implica un “criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria ... Los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida de la prevista, al limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, ni excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos” (conf. Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de Hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en AAVV “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales”, PNUD, Bs. As., 1988, Editores del Puerto, p. 163/164).

Por último, se destaca el principio de razonabilidad vinculado a “la necesidad que las prestaciones de toda naturaleza respondan a la magnitud y extensión de las contingencias resguardadas” (Chirinos Bernabé Lino, “Tratado de la Seguridad Social”, LL, 2009, T.I, pág. 62).

La Constitución Nacional a través del art. 14 bis reconoce los derechos de la seguridad social. La reforma de 1994 jerarquizó una serie de instrumentos internacionales que ampliaron dicho reconocimiento.

La trascendencia conferida por la norma suprema y los Tratados Internacionales se ve plasmada en la organización del Sistema de la Seguridad Social Nacional, que, pese a ser preexistente a la última modificación constitucional, comenzó a cumplir un rol más protagónico a partir de ella.

El mentado art. 14 bis dispone que: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

El Estado es quien debe garantizar el goce de los beneficios de la seguridad social y le incumbe, en ejercicio de su potestad legislativa, plasmar en la ley los derechos y obligaciones para realizar esa obligación de garantía.

Los “beneficios” consisten en las prestaciones resultantes de la cobertura de las contingencias que puedan afectar a la persona, provengan ellas tanto de regímenes de carácter contributivo como asistencial. La cualidad de “integral” que la Constitución impone a esa cobertura, implica que debe ser amplia y total en relación con el conjunto de contingencias incluidas en el sistema, abarcándolas globalmente. El carácter de “irrenunciable” parece indicar, una obligatoriedad que no admite voluntad en contrario, respecto a la incorporación al sistema y al goce de sus beneficios (conf. Bidart Campos, G., “Principios constitucionales del derecho del trabajo individual y colectivo y de la seguridad social en el art. 14 bis”, TySS, 1981-p. 481 y ss.).

La importante dimensión de la Seguridad Social, obliga a tratar la cuestión de la homologación del convenio a la luz de los principios rectores que informan la materia y no dentro de los criterios típicos del derecho privado.

La tradición jurídica ha calificado a las distintas ramas del derecho en el esquema romano germánico, asignándole el carácter de público o privado según quienes sean sus protagonistas: el Estado o los particulares.

La evolución histórica, principalmente a partir de la segunda Guerra Mundial, ha dado surgimiento a una nueva concepción de derecho, el denominado Derecho Social.

Este derecho procura la regulación de las relaciones humanas no ya como individuos, sino como integrantes de lo social.

Este proceso de socialización de la actividad privada, unido al rol que tiene el Estado y a la circunstancia que los titulares del derecho sean las personas

físicas no frente a otro particular o individuo, sino ante la sociedad en cuanto tal o a través de la actividad del Estado, es mérito suficiente para darle la asignación de social a esta rama del Derecho (Chirinos Lino Bernabé, ob. cit., pág 89).

Este sistema jurídico se caracteriza por componerse de normas que participan del carácter de orden público y contar con una marcada intervención del Estado en torno a la aplicación y respeto de tales normas. Aquí se encuentra en juego es el interés de la sociedad en pleno.

En relación con lo expuesto, Gustav Radbruch concluye que “El Derecho social no es simplemente la idea de un derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor. Se trata en realidad de una nueva forma estilística del Derecho en general. El Derecho social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el Derecho” (Radbruch Gustav, “Introducción a la Filosofía del Derecho”, México, 1978, 3. Ed., pág. 157).

Uno de los exponentes principales de este derecho social, es el Derecho de la Seguridad Social, el que nace como consecuencia de la evolución hacia el reconocimiento más profundo del ser humano. Como individuo y como social, como responsable primigenio de su propio destino y como partícipe solidario en el destino de sus prójimos, en el proceso de socialización de la humanidad basado en la autonomía y libertad de los individuos (conf. Chirinos Lino Bernabé, ob. cit., pág 100).

La concepción social del derecho debe interpretarse como un sistema con presupuestos teóricos y no como una simple acumulación de normas con fin y destinatario comunes.

El eje central en que el Derecho Social se inspira, no es la idea de igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, la igualdad deja de ser punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico (Radbruch Gustav, Ob. cit., pág. 162).

Esta desigualdad puede verse en individuos ligados entre sí por determinado vínculo jurídico o en aquellas situaciones objetivas que a las personas les tocan en suerte. De este modo se advierte la existencia de individuos en una situación de mayor desventaja o vulnerabilidad que otros por diferentes motivos: discapacidad o enfermedad, vejez, imposibilidad de subsistencia digna, etc.

La concepción igualitarista del Derecho Social propicia que estas personas o sectores en situación de vulnerabilidad, por esta sola causa y con fundamento en su natural dignidad humana, deben tener una mayor protección por parte de la comunidad, expresada principalmente a través de su forma institucional que es el Estado (Sosa Rodolfo Alberto, “Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”. UNLP. Año 6. 2008 No. 39).

Radbruch sostiene que si quisiéramos traducir al lenguaje jurídico, la enorme revolución que estamos presenciando en los hechos y en las ideas, diríamos que la tendencia hacia un derecho social, va excavando la rígida separación entre el derecho privado y el derecho público, entre el derecho civil y el derecho administrativo, entre contrato y ley. Ambos tipos de derecho penetran el uno en el otro reciprocamente dando lugar a la aparición de nuevos campos jurídicos, que no pueden ser atribuidos al derecho público ni al privado; sino que representa un derecho enteramente nuevo (Radbruch Gustav, "Introducción a la Ciencia del Derecho", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1930).

Estos conceptos se aplican al campo de la Seguridad Social donde, amén de intercalarse relaciones privadas con relaciones públicas, todas ellas tienen la misma finalidad: reconocerle al afectado por una contingencia social el derecho a gozar de una prestación que pueda cubrir las necesidades producidas (Chirinos Lino Bernabé, ob. cit., pág 97).

En orden a todo lo señalado, resulta evidente que el Derecho de la Seguridad Social se encuentra enmarcado dentro del denominado Derecho Social, siendo una rama autónoma del derecho, con específica normativa y destinada a la tutela de los derechos de las personas afectadas por alguna contingencia.

IX- Siempre que medie un conflicto entre particulares, o entre un particular y el Estado, referente a derechos subjetivos privados de aquellos, o se encuentre en tela de juicio la aplicación de alguna sanción de naturaleza penal, la intervención de un órgano judicial es constitucionalmente ineludible. Así lo imponen los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional. El primero, porque la garantía de la defensa en juicio supone, básicamente, que todos los habitantes tienen, en situaciones como las señaladas, el derecho de ocurrir ante algún órgano judicial a fin de obtener el amparo de los derechos que estimen amenazados o lesionados (CSJN Fallos 247-646 y otros). Y el segundo, porque al prohibir al presidente de la República ejercer funciones judiciales, descarta el poder de dicho funcionario, e implícitamente, el de los funcionarios y organismos administrativos, en el sentido de conocer y decidir el mencionado género de conflictos. Tal es, por lo demás, la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes (Fallos 249-228; 250-472; 253-485; 255-354; 257-136, entre otros) (Conf. Palacio Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil Décimo Séptima edición actualizada 2003, Ed. Lexis Nexis Abeledo Perrot, Págs. 86/87).

En la actualidad es técnicamente correcto hablar de "jurisdicción protectora" sobre derechos "sensibles", jurisdicción "dirimente" sobre derechos

“patrimoniales”, jurisdicción “punitiva” sobre conductas penalmente reprochables, etc. De ello se infiere que la substancia y la esencia de esta suerte de embrión del derecho sustancial en tránsito por el proceso, el cual -por ser controvertido es incierto e indeterminado- se va depurando durante su transcurso hasta su alumbramiento definitivo en la sentencia, constituye -por así decir- la “causa material” de los institutos, formas y figuras jurídicas que el derecho procesal ha diseñado como complemento del concepto troncal de “pretensión”: “id est”: la jurisdicción, el proceso, la competencia, las facultades y deberes del juez, la hermenéutica de las reglas y principios procesales, alcance de la garantía de la defensa, tipología de las pretensiones en función del derecho en que se fundan (urgentes, inmanentes, trascendentales, preventivas, inhibitorias, comunes u ordinarias, etc.) (Conf. Herrero, Luis René, “Jurisdicción protectora de la seguridad social. Un imperative convencional y constitucional incumplido”, Sup. Const., 2016, *La Ley*, AR/DOC/945/2016).

La justicia de la seguridad social se inserta en el modelo de jurisdicción denominada “protectora” –Adolfo A. Rivas, Roberto O. Berizonce– de “acompañamiento” –Augusto M. Morello– o “proteccional” (otros autores), la cual exhibe un nítido anclaje convencional y constitucional que impone consagrar en los ordenamientos jurídicos internos de los países que integran la comunidad internacional, tutelas procesales diferenciadas o preferentes sobre pretensiones, derechos o situaciones del mismo linaje, considerados “sensibles” y –por lo mismo– menesterosos –al decir de Berizonce– de una protección particularizada por mandato constitucional y convencional (Conf. Herrero, Luis René, ob. cit.).

Resulta importante aquí remarcar el rol del Juez de la seguridad social, pues como director del proceso siempre debe tener presente que su actividad se enmarca en una jurisdicción protectora, propia del plexo de derechos que se ventilan y que deben tutelarse en el derecho de la seguridad social.

Desde esta perspectiva, se debe activar una tutela reforzada, dirigida a personas o grupos de personas titulares de derechos especialmente vulnerables, que se encuentren en situaciones de desprotección o desfavorecidos socialmente.

En reiteradas oportunidades, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido una tutela procesal reforzada de la pretensión previsional por el contenido alimentario de los derechos o créditos en que se funda, lo cual exige de los tres poderes del Estado –subraya el Alto Tribunal– una mayor eficiencia, celeridad y protección a través de los actos que cada uno emite en el ámbito de su competencia, como asimismo, una “... consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables de los derechos de la seguridad social ya que el objetivo de los

créditos de esta especie [subraya] es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, momentos en la vida en los que la ayuda es más necesaria ...” ; y subraya que: “... sus titulares son ciudadanos y habitantes que al concluir su vida laboral supeditan su sustento, en principio absolutamente, a la efectiva percepción de estas prestaciones que por mandato constitucional les corresponde” (Fallos 311: 1644; citado en la causa “Hussar, Otto c. ANSeS s/reajuste por movilidad”, Sentencia del 27 de septiembre de 1995, comentada por Germán J. Bidart Campos en *El Derecho* del 11 de diciembre de 1995; ibidem “Itzcovich, Mabel c/ANSeS s/reajustes varios”, considerando 5º del voto del ministro Ricardo Luis Lorenzetti; Fallos: 328: 566).

Siguiendo esta lógica, el carácter alimentario de los beneficios previsionales exige una evaluación prudente de las normas en juego, pues, como tiene dicho el Máximo Tribunal “No debe llegarse al desconocimiento de derechos tutelados por las leyes previsionales, sino con extrema cautela, evitando incurrir en excesos rituales que conduzcan al desconocimiento de la verdad jurídica objetiva” (CSJN “Gordillo Nelson c/ CNPICAC” sent. del 24/8/95) y también que “Los jueces deben actuar con suma cautela cuando deciden cuestiones que conducen a la denegación de prestaciones de carácter alimentario, pues en la interpretación de las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de no desnaturalizar los fines que las inspiran” (CSJN “Vera Barros Rita E. C/ Est. Nac. Armada Argentina” sent. del 14/12/94).

Asimismo, el Alto Tribunal también ha señalado que la naturaleza alimentaria de los créditos previsionales exige, en los hechos, que no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquéllos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad (CSJN “Rolón Zapa Víctor s/ Queja” sent. del 25/8/88), por lo cual, resulta de aplicación la doctrina que se desprende del citado fallo.

Completando esta inteligencia, también se ha dicho que las formas procesales son necesarias para regularizar y encauzar un procedimiento a fin de que éste no se convierta en una anárquica sucesión de actos dependientes de la mera voluntad de los litigantes. Sin embargo, el estricto carácter alimentario del derecho previsional exige una adecuada ponderación de las normas rituales, a fin de evitar que éstas se conviertan en la frustración del derecho del titular a obtener, por lo menos, el conocimiento de sus pretensiones por el Juzgador (Conf. CFSS, Sala II, sent. int. 45.674 del 14.5.97 in re: “Pagella Benigno c/Anses”).

La Magistrada interviniente, al resolver la cuestión, no debe olvidar el rol que le compete en razón de su especialización.

El juez de la seguridad social, fiel a su cometido constitucional de tercero imparcial e independiente (C.N. art. 18), jamás debería perder de vista que dirige un proceso caracterizado por una jurisdicción protectora de fuente supra legal, como así tampoco desatender la naturaleza urgente de la pretensión alimentaria objeto del proceso, a la que por mandato constitucional debe satisfacer en forma oportuna y plena en la sentencia.

Cabe distinguir las dos modalidades de jurisdicción de linaje convencional y constitucional, que no pocas veces se confunden, a saber: jurisdicción protectora y jurisdicción dirimente.

En ejercicio de la jurisdicción dirimente (p. ej. civil patrimonial, comercial, contencioso administrativa, etc.) el magistrado se limita a resolver un conflicto común, en el cual se enfrentan sujetos teóricamente iguales que no precisan tutela especial. Se maneja con formas procesales generales en el marco de los procesos de conocimiento en sus distintas modalidades, en los cuales la solución dirimente permite la consideración de conflictos de toda índole con objetivos no sólo restitutorios del derecho, sino también compensatorios o indemnizatorios. Cuando el juez practica la jurisdicción protectora -aclara Rivas- se coloca en posición de protector o asegurador de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, abandona -aunque no totalmente- la clásica posición de imparcialidad, asumiendo dicha función casi siempre de puro derecho (p. ej. amparo, medidas cautelares, sentencias interdictales, medidas autosatisfactivas, sentencias anticipatorias, decisiones provisionales, etc.)" (Conf. Conf. Herrero, Luis René, ob. cit.).

Continua diciendo el autor que esta "jurisdicción protectora" se proyecta sobre conflictos entre sujetos desiguales o colocados en especiales situaciones en las que el orden jurídico impone brindar especial tutela. Por ejemplo, procesos de familia, alimentarios, de menores, interdictos, habeas corpus, amparos. Se trata de una modalidad operatoria que motiva al juez a obrar con un sentido tuitivo, destinado a lograr la salvaguarda del derecho de la persona privilegiada por el orden jurídico (Conf. Conf. Herrero, Luis René, ob. cit.).

De esta forma, cuando el juez de la seguridad social toma contacto con una pretensión cuya naturaleza exige una jurisdicción protectoria, de inmediato deberá orientar el proceso con tal prudencia que no surja posible frustración al derecho del peticionante en razón de excesivos rigores formales, pues el Magistrado no puede olvidar que la persona que acude a él procura restablecer su integridad psico-somática desbaratada por alguna contingencia biológica, patológica o económico social, a través de la pretensión prestacional deducida.



En suma, la “jurisdicción protectora” para el juez, demanda tamizar todos los institutos, figuras jurídicas, reglas y principios rituales que le proporciona el derecho procesal para no descaminar su cometido constitucional de proteger los derechos sensibles que tiene el deber satisfacer y tutelar durante el curso del proceso y en la sentencia definitiva.

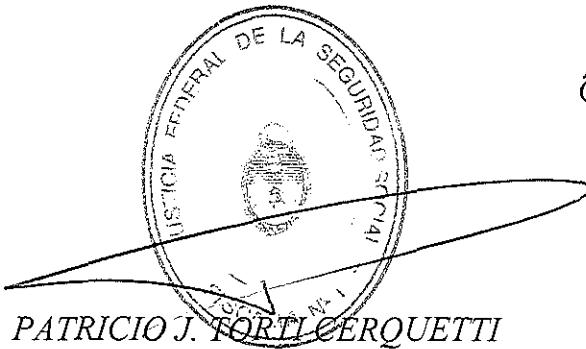
X-. En virtud de lo expuesto, cabe concluir que corresponde rechazar la transacción pretendida.

En caso de que la Magistrada no comparta el criterio señalado, tampoco debe homologar el pretendido convenio.

En los términos que anteceden téngase por contestada la vista conferida.

Fiscalía, 21 de Septiembre de 2017.

ANTE MÍ



PATRICIO J. TORTOCER QUETTI

Secretario Federal


GABRIEL DE VEDIA
Fiscal Federal