

SE PRESENTA. SOLICITA SER TENIDO EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE. ADJUNTA DOCUMENTAL. EXISTENCIA DE CASO FEDERAL.

Excelentísima Cámara Federal de la Seguridad Social,

JIMENA DE LA TORRE, en el carácter de Presidente y **VALERIA VIOLA**, en el carácter de Vicepresidente Segunda de **BASES REPUBLICANAS** (Bases Asociación Civil, en adelante “BASES”), con el patrocinio letrado de **LUCAS C. INCICCO**, (T° 54; F°789 CPACF) constituyendo domicilio procesal en Av. Santa Fe 1127, piso 5°, oficina “i” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y domicilio electrónico 20-10900280-2; en la causa **“FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABETH C/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS s/ NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO (Expte Nro. 38.870/2017 a V.E. nos presentamos respetuosamente y decimos:**

I.OBJETO

I.1.- Que venimos a formular la presente solicitud de *amicus curiae* a V.E. toda vez, que el *aquo* ha perdido la competencia en razón grado (art. 166 CPCCN) para exponer una serie de consideraciones jurídicas que son altamente conducentes para la resolución de las cuestiones planteadas en el caso, y partir de lo cual, se discute la viabilidad de obtener la acumulación de las asignaciones vitalicias que establece la Ley Nro. 24.018.

I.2.- Que, en virtud de lo expuesto se solicita que “Bases” sea tenido como *amicus curiae* por parte del Tribunal, en orden a someter a su consideración, argumentos de relevancia pública, susceptibles de ampliar la perspectiva del debate y enriquecer, con fundamentos y consideraciones los derechos en puja en esta causa.

I.3.- Que la finalidad de esta presentación, se encuentra dirigida a presentar una perspectiva distinta, a través de una participación activa de la ciudadanía, **dada su evidente repercusión en la sociedad civil**, como asimismo remarcar aquellas cuestiones que, entendemos de vital importancia para garantizar de manera lógica y

racional, la defensa de la Constitución Nacional, las arcas públicas y las instituciones de la República.

II. ADMISIBILIDAD Y FUNDAMENTOS DE LA PRESENTACIÓN DEL *AMICUS CURIAE*.

II. 1.- La participación Ciudadana: La participación de la Ciudadanía en las cuestiones de Estado, ha ido variando a través de los años y de los instrumentos normativos, reglamentarios o jurisprudenciales que supieron canalizarlos. Actualmente, hay consenso absoluto en que la democracia debe tener como sustento la participación ciudadana, especialmente, cuando el debate versa sobre el destino de los fondos públicos y la ejemplaridad que demanda la ciudadanía, para gratificar nuevamente a una persona, luego de haber sido prestigiada con la más alta Magistratura. Dicho debate debe desarrollarse en el marco de procesos judiciales abiertos y participativos, que cuenten con el aporte que brinda una perspectiva emanada desde la ciudadanía. En virtud de tan altos fundamentos, resulta ineludible habilitar el uso de todos los instrumentos disponibles, a fin de lograr tan sublime propósito.

En apoyo a lo expuesto, se ha señalado que debe ser conciliada la relación constitucional de un sujeto para reclamarle al Estado, con el derecho a que el resto de los ciudadanos que integran ese mismo Estado tengan un medio que les reconozca una porción subjetiva y concreta, para ser “ser oídos”. Ello se ve reflejado, en la máxima que establece que “*lo que es de todos no es de nadie*”¹.

II.2.- La utilidad jurídica del instituto: Sin lugar a dudas, el *amicus curiae* es un instituto procesal que ya tiene reconocimiento en un gran número de tribunales nacionales² e internacionales, y que consiste en una vía idónea para

¹ Cfr. GOZZAÍN, “Intervención de terceros y Tercerías” Pág. 126. Ed. Rubinzal Culzoni con cita a BIDART CAMPOS en *Tratado Elemental del Derecho Constitucional*. T1 *El Derecho Constitucional de la Libertad* Ediar Bs. As. 1993)

² Cfr. Admisibilidad en los Tribunales Argentinos. A modo ejemplificador, cabe citar la siguiente jurisprudencia: **1) JUSTICIA FEDERAL** a) CSJN, “Bussi, Domingo s/ recurso extraordinario”. b) CSJN, “Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia de Chubut s/ amparo- Recurso de hecho en queja (Causa V- 1015/2003)”. c) CSJN, “Fundación Greenpeace y otros c/ Gobierno de la Provincia de Salta s/ amparo s/ recurso de hecho ante la CSJN” (F 380:2005). d) CSJN, “Provincia de San Luis v. Estado Nacional y otros”, del 5/3/2003 (J.A. 2003-I, fascículo n. 12) e) Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Hechos

proporcionar argumentos que sirven, como un insumo más para el juzgador en la ardua tarea, de dar a cada uno lo suyo.

Respecto de la importancia de este tipo de presentaciones se ha dicho que *“(...) La posibilidad de fundar decisiones judiciales en argumentos públicamente ponderados constituye un factor suplementario de legitimidad de la actuación del Poder Judicial. La presentación del amicus curiae apunta entonces a concretar una doble función: a) aportar al tribunal bajo cuyo examen se encuentra una disputa judicial de interés público argumentos u opiniones que puedan servir como elementos de juicio para que aquél tome una decisión ilustrada al respecto; y b) brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la toma de posición de los grupos interesados, y sometiendo a la consideración general las razones que el tribunal tendrá en vista al adoptar y fundar su decisión”*³.

ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (Causa Nº 761), con fecha 18/5/1995. f) Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, Sala 1, Secretaría Nro. 2, “Werneke, Adolfo Guillermo y otros c/ Ministerio de Asuntos Agrarios y de Producción de la Provincia de Bs. As. s/ amparo-medida cautelar”. g) Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 2 de Capital Federal. “Sterla, Silvia s/ interrupción de la prisión preventiva **CASO CICCONE**: Con fecha 25/04/2019, la Sala IV la Cámara Federal de Casación Penal aceptó a Julio Maier como amigo del tribunal”. **2) TRIBUNALES PROVINCIALES**: a) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala IV, San Pedro, Jujuy, b) “CODESEDH c/ Ledesma Sociedad Agrícola Industrial S.A. y Estado Provincial s/ amparo (Expediente Nº A- 26074/05)”. c) En la Provincia de Tucumán con fecha 06/07/2007 la Excm. Cámara en lo Contencioso Administrativo SALA II, en AUTOS: *Colegio de abogados de Tucumán c/Honorable Convención constituyente de Tucumán s/inconstitucionalidad*, d) En la Provincia de Jujuy, en el Expte. Nº 26074/05-“Recurso De Amparo: Asociación Civilco.De.S.E.Dh. C/ Ledesma S.A.A.I. Y Estado Provincial”, el Comité para la defensa de la Salud, la Ética Profesional y los Derechos Humanos interpuso una acción de amparo en contra de la Empresa Ledesma S.A.A.I. con el objeto de que adopte las medidas tendientes a evitar la contaminación producida por el bagazo de la caña de azúcar y al Gobierno de la Provincia de Jujuy, a los fines de que adopte las medidas de fiscalización destinadas a hacer cesar la contaminación.

³ Cfr. presentación del CELS en autos: "Fusari, Neris Amanda y otros contra GCBA y otros sobre amparo (art. 14 CCABA) *amicus curiae* SEPTIEMBRE 2015 PRESENTACIÓN ANTE LA SALA I DE LA CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIO DE LA CABA.Cfr. Robert, Alexy, Teoría de la argumentación, CEC, Madrid, 1989, trad. de M. Atienza e I. Espejo, ps. 317-318: "...El punto decisivo es que los participantes pretenden argumentar racionalmente. Al menos, hacen como que sus argumentos están contruidos de manera tal que, bajo condiciones ideales, podrían encontrar acuerdo de todos. Esta es la razón por la que su argumentación debe conceptuarse como un caso especial del discurso práctico general...", p. 317. En el mismo sentido, ver Aarnio, Aulis, Lo racional como razonable, CEC, Madrid, 1991, trad. de E. Garzón Valdés, ps. 28-29: "...En una sociedad moderna, la gente exige no sólo decisiones dotadas de autoridad, sino que pide razones. Esto vale también para la administración de justicia. La responsabilidad del juez se ha convertido cada vez más en la responsabilidad de justificar sus decisiones. La base para el uso del poder por parte del juez reside en la aceptabilidad de sus decisiones y no en la posición formal que pueda tener. En este sentido, la responsabilidad de ofrecer justificación es, específicamente, una responsabilidad de maximizar el control público sobre la decisión...", p. 29)

II.3 Recepción Normativa a Nivel Internacional: La actuación de los *amicus curiae* tiene respaldo a nivel regional en el Sistema Interamericano, desde que fue objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3), y también fue expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en base a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos en sus art. 44 y 48.

Como se señaló, la intervención de los Amigos del Tribunal fue ampliamente admitida a nivel internacional. En efecto, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo hizo, en el caso “*Saldaño C. Estados Unidos*”, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte CIDH o Corte Interamericana), lo admitió por primera vez en el caso “*Consuelo Benavides Cevallos c. Ecuador*”, y más adelante dio lugar en el caso “*Olmedo Bustos y otros. C. Chile*”.

II.4.- Recepción y regulación a nivel Nacional. Puede válidamente considerarse la aceptación a esta figura a nivel Nacional y como causa-fuente, la referencia que se realiza desde el propio preámbulo de la Constitución Nacional en tanto el mismo presupone: la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno (Art. 33), como así también la participación de la ciudadanía en la administración de justicia a partir del juicio por jurados (Art. 24).

La existencia de un Estado de Derecho trae aparejada la necesidad de permitir a diferentes organizaciones civiles presentarse espontáneamente en todos los juicios en que se halle en juego los valores de la democracia, la ética y la justicia. (Cfr. Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (CICC) y el de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC).

Particularmente, la CICC, ha legislado en su Art. 10 la obligación de los Estados de fomentar la participación activa de las personas y organizaciones no gubernamentales para sensibilizar a la opinión pública, al igual que lo ha hecho la CNUCC en su art. III ap. 1, alentando la existencia de mecanismos que permitan a la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales su participación en procesos que involucre el erario público.

Además, esta figura se encuentra comprendida en el Art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Pacto de San José de Costa Rica) y en los reglamentos de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también reconoció expresamente que, con base en las amplias facultades instructorias que le concede el art. 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se encuentra facultada a escuchar la opinión de entidades que no son parte en el proceso, pero pueden aportar una opinión autorizada respecto de la solución del caso.

Como se adelantó, la incorporación de la figura del *amicus curiae* encuentra sustento en los principios contenidos en la Constitución Nacional y en los de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que consagran la forma republicana de Gobierno y la democracia participativa. Pues, indudablemente, la presentación de *amicus curiae* **tiende a garantizar una amplia participación de la sociedad en causas de especial trascendencia pública** y de ese modo, vigoriza esencialmente el principio republicano de Gobierno y la legitimidad de las decisiones judiciales.

Legaliza esta recepción la regulación expresa a la posibilidad de presentar *amicus curiae* ante la CSJN con el dictado de la acordada 28/2004, lo cual tornaría ilógico, su rechazo en instancias inferiores. También lo ha hecho la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante la Ley nro. 402 de procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, que en su Art. 22 incorpora en forma expresa, la posibilidad de presentaciones a cargo de asistentes oficiosos.

A través de la mencionada acordada, la Corte Suprema, reconoció expresamente que terceros ajenos a las partes, pueden presentarse en las causas en trámite ante sus estrados en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto.

En sus considerandos, la Corte sostuvo que dicho instrumento estaba destinado **a permitir la participación ciudadana** en la administración de justicia, y agregó que *“en el marco de las controversias cuya resolución por esta Corte genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores*

o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático, debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución ”

Es decir que, de conformidad con el criterio de la Corte Suprema, la admisibilidad de *amicus curiae* en cierto tipo de causas se deriva directamente de nuestra forma republicana de Gobierno, y del objetivo de afianzar la justicia, expresado en el Preámbulo de la Constitución Nacional.

Allí se consideró que la intervención de *amicus curiae* también encuentra su fundamento en lo dispuesto en el art. 33 de la Constitución, y que “la actuación de los Amigos del Tribunal se sustenta en el sistema interamericano al cual se ha asignado jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), pues ha sido objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) y ha sido expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los arts. 44 y 48 de la Convención Americana”.

Finalmente, en relación con la participación de *amicus curiae* reconocida por la Corte, la doctrina ha sostenido que “ella recibe legitimación constitucional, enunciativamente, en los arts. 14 (derecho de peticionar a las autoridades); 18 (debido proceso); 33 (derechos y garantías implícitos); 28 (prohibición de toda limitación irrazonable al ejercicio de los derechos); 75 inc. 22 párr. 2º, en cuanto a la jerarquización Constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos allí individualizados y los que en el futuro sean ungidos con tal carácter; y 36, que entroniza un postulado trascendente de autoafirmación de la fuerza normativa de la Constitución.

Más cerca en el tiempo la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó dicho, en la Acordada 7 del año 2013, que el propósito perseguido con la intervención de nuevos actores como Amigos del Tribunal es pluralizar y enriquecer el debate constitucional, así como de fortalecer la legitimación de las decisiones jurisdiccionales dictadas por esta Corte Suprema en cuestiones de trascendencia institucional.

De esta manera, y dadas las cuestiones puestas en debate en estos autos consideramos oportuno y por demás ventajoso el aporte de argumentos que enriquezcan los argumentos de esta causa, siempre en resguardo del interés ciudadano y el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

III. ADMINISIBILIDAD. REQUISITOS

III.1.- Interés que trascienda al de las partes

Destacamos que la cuestión discutida en la presente causa, involucra un interés público, excediendo ampliamente el de las partes, en tanto involucra la institución Presidencial, y derecho de control de los actos estatales, y especialmente, en cuanto refiere el destino que se le asigna a los fondos públicos en contexto extremadamente delicado.

III.2.- Requisito de forma

Tomando como referencia la Acordada del CSJN 28/2004, (mod. por Ac. 7/2013), y cuanto que regula la intervención de los Amigos del Tribunal, asumimos que no investimos la calidad de partes en el proceso, además de que el contenido de nuestra opinión no genera efectos vinculantes para el Tribunal. La presente intervención tiene por objetivo principal asistir a V.E., aproximándole elementos de juicio a fin de que la resolución que adopte no solo sea conforme a Derecho sino a Justicia.

III.3 - Interés de la Institución en la Presente

La organización “Bases” ha nacido con el objetivo de promover y proteger la vigencia efectiva de los derechos constitucionales y el respeto de las instituciones de nuestra República, constituyéndose en un instrumento que viabiliza la participación ciudadana.

Así es como “Bases” viene formulado intervenciones a través de diferentes medios jurídicos para aportar y contribuir al debate⁴, garantizando el efectivo

⁴ <https://twitter.com/BaseRepublicana/status/1377385687142395907?s=1002>;
<https://twitter.com/BaseRepublicana/status/1338646459659538432?s=1002>

ejercicio de los derechos constitucionales y contando para ello con un conjunto de profesionales de distintas especialidades que dan cuenta de su aptitud técnica.

A modo ilustrativo, en el año 2020 esta institución formuló un pedido de medida cautelar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante las reiteradas violaciones que se registraron en la Provincia de Formosa, que contribuyó a que el Estado Nacional rindiera cuentas internacionalmente y a que el Gobierno de Formosa, flexibilizara las medidas adoptadas en violación de los Derechos Humanos⁵.

En el caso, el interés emerge ante la existencia de **una situación procesal muy irregular**, cuya anormalidad puede repercutir en el erario público y sobre todo en la legitimidad de la decisión final que se adopte.

En efecto, surge de las constancias de la causa que la demandada ANSES habría procedido a permitir administrativamente la acumulación de los beneficios en cabeza de la actora⁶, a pesar de no existir una sentencia firme, y en contravención a la posición judicial adoptada por el Estado argentino en el presente litigio. A partir de aquel hecho, la accionante intentó declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto contra el fallo para así excluir la intervención de la Alzada, a pesar de que ello, legitimaría ante ciudadanía la petición de la propia interesada, brindándole transparencia al proceso y certificación a la sentencia.

En virtud de ello, y sin desconocer que en el sistema representativo de gobierno, el pueblo no delibera ni gobierna, debe garantizarse a sus

<https://twitter.com/BaseRepublicana/status/1358197263328284673?s=1002>;

<https://twitter.com/BaseRepublicana/status/1377363700533846016?s=1002> ;

<https://twitter.com/BaseRepublicana/status/1370409519256379392?s=1002> ;

<https://twitter.com/BaseRepublicana/status/1367163882847023108?s=1002>

⁵ <https://www.cadal.org/comunicados/?id=13431>. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESOLUCIÓN 32/2021, Medidas cautelares No. 216-21 *Las organizaciones de la sociedad civil BASES REPUBLICANAS y CADAL presentaron ante la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) un pedido de medidas cautelares en favor de ciudadanos residentes en la provincia de Formosa que son víctimas de múltiples violaciones a sus derechos humanos. Estas violaciones son provocadas por las medidas de aislamiento obligatorio en centros estatales de inaceptables e indignas condiciones de salubridad, edilicias y maltrato y las que afectan el normal reingreso a la provincia de residentes que se encuentran fuera de ella.*

<https://www.lanacion.com.ar/politica/formosa-ingreso-comision-internacional-ddhh-cautelar-casos-nid2578934/>

⁶ Conforme presentación de ANSES de fecha 14/04/21 de fs. 991/95 se informa que a pedido de la propia Actora, la demandada mediante Resolución ANSES COM-A 0250/21 de fecha 3/3/21, revocó en dicha sede los actos administrativos que todavía están siendo juzgados

miembros ejercitar el derecho constitucional a ser oído y activar todos los remedios para lograr una sobresaliente administración de justicia.

Por ello y teniendo en cuenta la fragilidad de la relación entre representantes y representados tenemos el deber de cuestionarnos, si los instrumentos tradicionales de participación han resultado suficientes para un ejercicio pleno de valores democráticos, sobre todo cuando la soberanía radica en última instancia en sus Ciudadanos.

Es una paradoja de nuestra historia que aquellas cosas que ya se sucedieron se repitan como si nada hubiera ocurrido y vuelva **al debate ciudadano los privilegios de los funcionarios públicos**. En efecto, la Argentina no registró muchos casos de éxito en la utilización de sistema de iniciativa popular para presentar un proyecto de Ley conforme lo determina el art. 39 de la Constitución Nacional, pero cabe señalar que uno de los pocos que tuvo una altísima repercusión en la ciudadanía y con resultados exultantes tiene una ligazón tan estrecha, como irónica con la presente *litis*.

Así, pues en el año 2002 la Argentina atravesó una de sus peores crisis económicas, solamente comparable en intensidad y sufrimiento, con la que nos encontramos atravesando, que perpetuó en el ideario colectivo un descrédito en la dirigencia que movilizó a la sociedad a participar en un proceso de iniciativa popular denominado **“jubilemos a los privilegios”**. El proceso culminó con la histórica sanción de la Ley 25.668⁷ que en su artículo 1ero expresamente **derogaba en su totalidad a la Ley Nro. 24.018 aquí en debate**. Como se suele decir, la historia se repite pero con la singularidad de que quien hoy pretende acumular dos asignaciones vitalicias, **voto -en su condición de Senador de la Nación- la derogación total y completa de la Ley 24.018**.⁸⁹

El devenir de los acontecimientos, registrará que el Decreto Presidencial Nro. 2322/02 vetó parcialmente la norma y permitió la subsistencia de las asignaciones vitalicias que forman parte de este pleito y algunas otras previstas en dicha norma¹⁰.

⁷ Publicada en el Boletín Oficial del 19-nov-2002 Número: 30029 Página:

⁸ Ver diario de Sesiones de la Cámara de Senadores. Reunión 29 de fecha 23/10/2002. Disponible en: https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html

⁹ Uno podría afirmar que el presente litigio caería en la doctrina de los propios actos.

¹⁰ Publicada en el Boletín Oficial del 19-nov-2002 Número: 30029 Página: 4.

Es indudable el nivel de coincidencias de aquellas circunstancias que rodearon la crisis del año 2002 con la presente y sin lugar a dudas, cuando se repite otra vez la desgracia de pretensiones tendientes a acumular privilegios mientras la ciudadanía está atravesando una situación tan acucitante.

En definitiva, el interés de Bases, radica en hacer valer hoy -tal como en aquella oportunidad- la garantía de igualdad ante la Ley que establece nuestra Constitución y que fuera puesta de manifiesto con tanta firmeza en el año 2002, para lograr de una vez y para siempre, su real concreción a través de las actuales herramientas que legitiman la participación ciudadana.

Hoy la democracia participativa nos brinda la opción de recurrir al instituto de *amicus curiae* para aportar al debate.

IV.- EJES ARGUMENTALES DE LA SENTENCIA.

La sentencia de la grada inferior, haciendo un análisis de la secuencia procesal del trámite administrativo, juzgó nulos los actos identificados como RESOL-2016-1768-E-APN-MDS y RESOL-2017-1-APN- del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Para así decidir argumentó que:

(i) La ausencia de notificación previa del acto administrativo constituye una vulneración de la tutela al debido proceso adjetivo.

(ii) La retención de las sumas a percibirse por la accionante constituyó una “vía de hecho” de la Administración, al no existir a criterio del sentenciante, norma que autorice dicho proceder, lo que implicaría una violación al principio de legalidad.

(iii) Que si el acto de concesión de la asignación vitalicia original contenía alguna irregularidad, la Administración debía instar una declaración judicial en ese sentido, no siendo de aplicación el art. 15 de la Ley 24.241 por ser una excepción a la norma y como tal de interpretación restrictiva.

(iv) En apoyo a su razonamiento invoca los precedentes originados en los casos De La Rúa, Fayt, Cobos, y Estela Martínez de Perón y un dictamen de la Procuración del Tesoro que involucró los trámites administrativos de los ex

ministros de la CSJN Dr. Masnatta, López y sus respectivas cónyuges también miembros de poder judicial.

Hacemos saber que no referenciamos los argumentos expuestos en relación a la inaplicabilidad del impuesto a las ganancias, en tanto la accionante habría aceptado la retención del tributo en sede administrativa.

V.- SÍNTESIS DE LOS APORTES CRÍTICOS.

Impulsados por el objeto de esta presentación sometemos a V.E. los aportes críticos que surgen del pormenorizado análisis de la cuestión controvertida, los cuales son organizados en dos capítulos. En el primero “valoraciones supra-jurídicas” contribuimos haciendo el repaso del contexto en que se presenta la situación, a partir de confrontarla contra sus orígenes y una serie de indicadores ineludibles del estado actual de los ciudadanos argentinos. En el segundo, “valoraciones lógico-jurídicas” aportamos una visión estrictamente jurídica sobre las cuestiones normativas implicadas en los razonamientos alcanzados por la sentencia. Finalmente, acompañamos un resumen de cómo funciona la materia en otros países y su actual tendencia a la derogación.

Sin más, su presentación a continuación.

V.1. -VALORACIONES SUPRA-JURÍDICAS.

a) La insuficiencia de medios como causa y origen de la asignación vitalicia de Presidente y Vicepresidente. Tanto en la Argentina, como en el extranjero la asignación vitalicia como derecho, tuvo su origen en la situación de indigencia patrimonial, en la que habían caído quienes detentaron las más altas Magistraturas. En el caso Argentino, la ejemplaridad demostrada por el Dr. Elpidio Gonzalez al rechazar y renunciar a la asignación, a pesar de estar sumido en un estado de extrema pobreza, debe servir de guía cuando menos para advertir, que no hace falta acumular 2 asignaciones vitalicias, para prestigiar a quienes ejercen dichas magistraturas.

b) La Pobreza en la Argentina vs. la acumulación de Asignaciones Vitalicias. Actualmente, la cantidad de Argentinos sumidos en la pobreza e indigencia

genera una imborrable mancha en la reputación de País, y la tristeza de tener al 42% de nuestra población en condiciones de no poder subsistir por sí mismos. La herida alcanza su mayor exposición cuando se observa que el 57,7% de los niños menores de 15 años es pobre. Más de la mitad de nuestros hijos no tiene garantizado un plato de comida. Representa una abominación y degradación al ideario de valores que nuestros Padres fundadores esperaban de la Argentina, y una colosal injusticia si encima en este contexto de pandemia, se autoriza que una única persona que no requiere del sustento del estado, pueda acumular más de un privilegio.

c) La jubilación mínima vs. la acumulación de Asignaciones Vitalicias. En los tiempos vigentes, otro sector extremadamente vulnerable como son nuestros mayores, cuenta con una jubilación mínima que tampoco le garantiza, su propia subsistencia. La disparidad de lo que perciben quienes más necesitan de una ayuda del Estado, y quienes la reciben en exceso, demuestra la incompatibilidad en la acumulación de asignaciones vitalicias. La desproporción que implicaría el acaparamiento de asignaciones estatales comprueba que el resultado de la pobreza obedece a un sistema de reparto de la escasez contrario a las prioridades que establece la Constitución Nacional.

d) La Argentina en Default vs. la acumulación de Asignaciones vitalicias. La Argentina está “quebrada”, se encuentra impotente de solventar sus gastos corrientes e imposibilitada de destinar fondos a donde no se requieran con absoluta prioridad, máxime cuando está cursando una gravísima situación de pandemia. Indudablemente, no puede coexistir una prerrogativa personal acumulativa, que continúe exigiendo a los Argentinos solventar gastos extraordinarios para quien no tiene una necesidad de emergencia y/o subsistencia actual.

e) La Solidaridad en la seguridad social es un camino de doble vía. El principio de solidaridad del sistema de la seguridad social, sustentado en el esfuerzo y sacrificio de los pasivos y activos impide que solamente se exija y demande derechos sin que al mismo tiempo se ofrezcan o se impongan sacrificios equivalentes a los que se reciben.

f) 167 impuestos vs la acumulación de Asignaciones vitalicias: La Argentina viene en un sendero de incremento de impuestos a la Ciudadanía que año a año se agrava a pesar de la desmedida cantidad que existen en la actualidad. El nivel y grado de presión en la ciudadanía para mantener el gasto de los 3 niveles del Estado debe corresponderse con una interpretación de la Ley que impide seguir generando mayores gastos extraordinarios y sobre todo cuando ellos fondean una acumulación de beneficios literalmente incompatible con el art. 5 de la Ley 24.018.-

V.2. -VALORACIONES LÓGICO-JURÍDICAS.

1.- Afectación del debido proceso en abstracto. Ejercicio de todos los actos de defensa: La violación del debido proceso adjetivo atribuido al acto administrativo, no tuvo en la sentencia una evaluación en términos de la “real y concreta” afectación que se le habría generado al actor en ese derecho. Por el contrario, el fallo omitió ponderar en su análisis que la accionante planteó sendos recursos de reconsideración y jerárquico contra los actos impugnados, y hasta ofreció prueba que fue producida en sede administrativa, acreditando la existencia de un efectivo ejercicio de defensa que evidentemente se contrapone al vicio imputado. Además, la sentencia no puede fundar la nulidad del acto administrativo sobre la base de ese vicio, precisamente porque el control judicial del acto lo sana al saldar cualquier hipotético limitante en su derecho, so pena de caer en una contradicción circular.

2.- Confusión entre Eficacia y Validez del acto administrativo: La sentencia confundió la eficacia del acto administrativo -en relación a una incorrecta notificación art. 11 LPA y 44 RLPN- con la validez del mismo, no siendo la notificación un elemento esencial del acto -art. 7 LPA- sino una característica accesoria que hace a su efectividad, subsanable con la ampliación en el plazo en favor del administrado pero no sancionable con nulidad. La sentencia en consecuencia incurrió en una abstracción y deficiencia normativa que le impidió además analizar la materia fundamental del conflicto.

3.- Omisión de análisis exhaustivo sobre la cuestión sustancial:

ANSES expuso tanto en sede administrativa como en sede judicial el limitante normativo que expresamente determina que una persona, no puede acumular más de una asignación vitalicia. Tal limitante, no es arbitrario sino el producto de la literal legalidad que consagra el Art. 5 de la Ley 24.018. La ausencia de un tratamiento minucioso al planteo de ANSES, a pesar de formar parte del "*thema decidendum*" y constituir la premisa central del litigio, pone en evidencia una sentencia que carece del tratamiento adecuado a la pretensiones de las partes para emitir una solución de fondo a la cuestión.

En efecto, la sentencia presentó, 5 gravísimos errores siendo: i) Afirma una falsedad al sostener que el Dictamen del procurador Balbin no invoco el dictámen del Dr. Guglielmino; cuando ello puede verse en un atenta lectural de aquel; ii) El *thema decidendum* es la incompatibilidad y no el mayor o menor éxito de una notificación administrativa; iii) La condicionalidad surge textualmente de la parte resolutive del acto administrativo; iv) Manifiesto error de interpretación del Dictamen de Guglielmino, al no citarse las concretas conclusiones del mismo sino haber seleccionado párrafos parciales; y v) Valor asignado al dictamen, como si aquel tuviera la aptitud de encontrarse jeráquicamente por encima de la Ley.

4.-Incorrecto encuadre y composición del conflicto. Acto lícito sujeto a condición resolutive. La sentencia incurrió en un defecto, al considerar al acto de concesión del 2015 era para la propia Administración un ilícito, a pesar de que ésta no lo calificó así. En efecto, ninguno de los actos presentaba vicios y eran regulares, pero el mantenimiento de su eficacia operativa estaba supeditada a una condición resolutoria futura e incierta, que, en el caso de tener 2 beneficios, la accionante escogiera uno. La administración nunca podría instar su nulidad ya que los actos eran "perfectos" individualmente considerados, y tampoco podía tomar la decisión *-ex officio-* de seleccionar a su arbitrio frente a un pedido de acumulación del interesado, por ser ésta una potestad del administrado. En consecuencia y en uso de la prerrogativa legalmente establecida en el Art. 12 de la LPA, se suspendió los efectos del acto hasta que se produzca la opción por parte del administrado. Los funcionarios públicos deben velar y custodiar los fondos públicos por lo que detectado que fuera una situación incompatible con la norma debe rencausarse el trámite, de allí que jamás puede dar cause a una

suerte de cosa juzgada administrativa. Particularmente, el texto expreso del acto administrativo establecía el limitante de incompatibilidad como advertencia.

5.- Interpretación irrazonable en la acumulación de asignaciones vitalicias. El limitante del art. 5 de la Ley 24.018 expone una coherencia con todo el ordenamiento legal que fuerza una interpretación consistente con aquel. El resultado de la exégesis no puede ser otro que la no acumulación de asignaciones, ya que sino en el caso de marras se puede llegar por vía del absurdo a que la actora puede obtener hasta 4 asignaciones siendo una como pensión de su cónyuge, 2 por haber detentado igual cantidad de veces el cargo de Presidente, y una última, en razón de su actual cargo de vicepresidente. Resulta metodológicamente acertado interpretar que no se puede acumular más de una asignación conforme el marco normativa específico y constitucional involucrado.

6.- Inaplicabilidad de los precedentes: Los casos invocados como fuente legal, carecen de aplicabilidad por cuanto no se encuentran en plano de igualdad fáctica ni jurídica, ya sea porque son prestaciones contributivas, o porque se rigen por otras normas. Ninguno de los precedentes posee un supuesto en el que se pretenda la acumulación de 2 asignaciones vitalicias únicamente bajo la Ley 24.018 y en las mismas condiciones que la accionante.

VI.- AMPLIACIÓN DE LOS APORTES CRÍTICOS.

VI. 1- VALORACIONES SUPRA-JURÍDICAS.

En los apartados siguientes, ponemos a consideración de V.E. las categorías sociales que colaboran como indudables argumentos y material ponderable, para alcanzar la recta solución del caso, desde la innata percepción de justicia e injusticia que pondera la ciudadanía, a través del sentido común¹¹.

a) La insuficiencia de medios como causa y origen de la asignación vitalicia de Presidente y Vicepresidente.

¹¹ También llamada la dimensión sociológica por GOLDSCHMIDT en *“Introducción a la filosofía del derecho”* teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes. Ed. Depalma.

Es ineludible que el Tribunal tome conocimiento de la situación de hecho histórica que originó la honorífica prerrogativa a la asignación vitalicia, de manera que se puede aportar a V.E. las consideraciones que le dieron causa y sustento y que ciertamente, legitiman su aceptación por parte de la Ciudadanía.

La asignación tanto en la Argentina como en otros países¹² tuvo su origen en una grave insuficiencia de medios para subsistir de aquellos funcionarios públicos que ejercieron las altas magistraturas.

En efecto, en la Argentina la institución en debate en este juicio, nació como consecuencia de que el ex vicepresidente de la nación **Elpidio GONZALEZ (1922-1928)** sumergido en una estado de pobreza absoluta y profunda indigencia, fuera encontrado durmiendo -con unos pocos enseres- por operarios listos a derrumbar el edificio en ruinas que utilizaba como resguardo.

El Dr. Gonzalez se desempeñó como Diputado Nacional, cargo al que renunció para asumir como ministro de Guerra e Interior entre 1916 y 1918, y finalmente en 1922 fue elegido vicepresidente de la Nación acompañando en la formula a Marcelo T. de Alvear (1922-1928)¹³.

En aquel entonces, el Dr. Gonzalez renunció a su sueldo, enseñando que si el pueblo lo había colocado en semejante responsabilidad, no estaba bien recibir dinero por ello. Además, consideraba que ejercer la vicepresidencia era todo un honor y que si desempeñaba bien su trabajo, ***el prestigio tendría mucho más valor.***

Luego de su paso por la Vicepresidencia de la Nación, y en razón de diferentes avatares quedó sumido en una profunda pobreza, teniendo que ganarse la vida como vendedor ambulante de anilinas en las calles de Buenos Aires.¹⁴

¹² Ver "*The Former Presidents Act*" (conocida como FPA; 3 U.S.C. § 102) en USA, El aso Truman Cfr. Forbes magazine: disponible en: <https://www.forbes.com/sites/taxanalysts/2014/04/23/its-good-to-be-the-ex-president-but-it-wasnt-always/?sh=3eb1ea2a10af> (...) "***Nunca podría prestarme a ninguna transacción, por respetable que sea, que comercialice el prestigio y la dignidad de la oficina de la presidencia***" (...) La actitud estrecha de Truman lo dejó en aprietos. Su situación, como la de otros expresidentes, no era desconocida para los legisladores y expertos en política.

¹³ Cfr. SORPRENDENTE HISTORIA DE LOS VICEPRESIDENTES ARGENTINOS, Castro Nelson Editorial VERGARA

¹⁴ El político argentino que terminó sus días en la pobreza: no quiso tener sueldo y rechazó una jubilación "de privilegio" Nota Infobae: disponible en: <https://www.infobae.com/sociedad/2019/09/19/el-politico-argentino-que-termino-sus-dias-en-la-pobreza-no-quiso-tener-sueldo-y-rechazo-una-jubilacion-de-privilegio/> del 19/09/2019.

Según recuerda haberle escuchado contar a Elpidio, el taquígrafo y dibujante del Congreso Nacional Ramón Columba, expresa que **el funcionario público poseía un patrimonio de 350.000 pesos en 1916; y en 1930 tenía 65.000 pesos, pero en deudas¹⁵.**

Fue durante el ejercicio de sus funciones un gran representante de los valores de nuestros padres fundadores, dando a la noción de “servidor público” su más alto prestigio, exhibiendo una abnegación ejemplar que lo llevaba a no recibir suma alguna del Estado y demostrando la gratitud con la que se sentía, por haber sido honrado con una de las máximas magistraturas del País.

Además, en la misma línea de conducta respecto de sus funciones en la *res pública* tuvo la grandeza y decencia de renunciar a la asignación vitalicia recientemente creada y en cuyo favor se había instaurado; a pesar de su gravísimo estado de indigencia.

En efecto, al tomar conocimiento de que se le había asignado una pensión de dos mil pesos mensuales don Elpidio respondió ofuscado: “*No, jyo no puedo aceptar eso! No, no*”. Y siguió repitiendo como si acabaran de proponerle un negocio deshonesto diciendo: “***que mientras tuviera dos manos para trabajar, no necesitaba limosnas***”.

Consideramos, en respeto a su memoria que V.E. sea quien saque sus conclusiones leyendo la carta de renuncia que el propio Gonzalez escribió, para resignar la asignación que tan bien le hubiera hecho en su momento y que se adjunta a la presente como ANEXO I.

b) La Pobreza en la Argentina vs. la acumulación de Asignaciones Vitalicias.

Al discutir la posibilidad de que un ex Presidente de la Nación y que actualmente ostenta el cargo de Vicepresidente, sea beneficiado **con la acumulación de una segunda asignación vitalicia**, irremdiablemente, nos lleva a observar si los Ciudadanos Argentinos estamos en condiciones de aceptar que se redireccione un gasto totalmente extraordinario a una sola persona.

¹⁵ Idem nota 4.

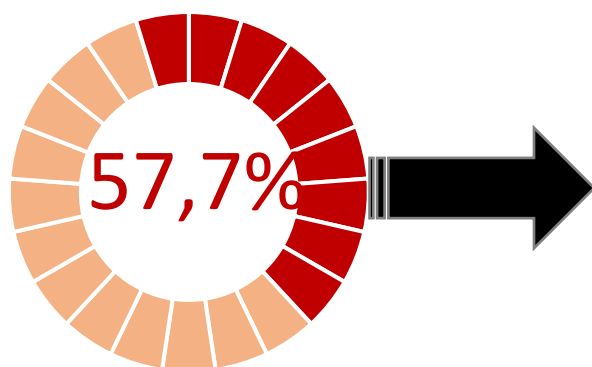
Actualmente, el índice de **pobreza alcanza al 42,3%** de los nuestros conciudadanos, y el de **indigencia a un 10,5%**; lo que significa que con los porcentajes informados por el INDEC, 15 MILLONES de ciudadanos en la argentina SON POBRES, y entre ellos, 3 MILLONES SON INDIGENTES¹⁶.

Esto implica que, **hay 2.926.890 hogares por debajo de la línea de pobreza** que incluyen a **12.000.998 personas** y, dentro de ese conjunto, 720.678 hogares se encuentran por debajo de la Línea de indigencia, **que incluyen a 3.007.177 personas indigentes**.

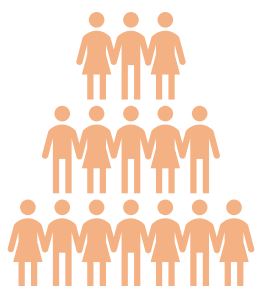
El ingreso total familiar promedio de los hogares pobres fue de \$29.567, mientras que la canasta básica de ese mismo grupo se ubicó en los \$50.854.-

En la misma línea, se puede ver que para 15 millones de personas pobres hay 16,5 millones que no lo son, prácticamente ,la mitad de la ARGENTINA es impotente para subsistir por sus propios medios.

Es inevitable agregar que la pobreza fue de más del **57,7% entre menores de 15 años, es decir que 1 de cada 2 niños no puede alimentarse como corresponde**.



De los Niños en la Argentina son Pobres



- **3 Millones de personas están en la indigencia.**
- **12 Millones son pobres.**

¹⁶ INDEC: Incidencia de la pobreza y la indigencia en 31 aglomerados urbanos Segundo semestre de 2020. Condiciones de vida Vol. 5, n°4. Disponible en: https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/eph_pobreza_02_2082FA92E916.pdf

Partiendo de que, **más de la mitad de nuestros niños no tiene garantizado “su alimento”** se genera una obligación y una necesidad de reflexionar, si objetivamente es razonable conciliar una interpretación normativa que altera la literalidad del art. 5 de la Ley. 24.018 para permitir acumular en una sola persona, 2 asignaciones vitalicias por cuantiosas sumas de dinero mensual.

c) La jubilación mínima vs. la Asignación Vitalicia.

En algún lugar causal, tanto la jubilación del régimen general de la Ley 24.241 como el de la asignación vitalicia de la Ley 24.018 encuentra su coincidencia, en la necesidad de proteger al beneficiario de las contingencias de la vejez y la imposibilidad de contar con recursos para sortearla de una manera digna.

Ahora bien, actualmente la jubilación mínima alcanza la suma de \$20. 571 en tanto que la asignación de privilegio según estimaciones puede alcanzar en el caso en concreto más de \$860.000. (En tanto ANSES no ha brindado dicha información al público). Ciertamente, los ingresos de una sola de las asignaciones vitalicias es más que suficiente para contener las contingencias de la vejez, en tanto, para los primeros esa garantía no se acerca a un mínimo de dignidad aceptable.

No, parece razonable que la ciudadanía pueda aceptar y peor aún en los tiempos que se está viviendo; que una sola persona pueda acumular 2 beneficios graciabes y privilegiados que sumados podrían fácilmente superar el \$2.000.000

Graficamos la cuestión para su visualización



Decididamente, el exceso de montos que ésta acumulación genera en su haber mensual como en sus retroactivos, pueden válidamente ser destinados a personas que realmente lo necesiten.

d) La Argentina está en *Default*.vs acumulación de asignaciones vitalicias. La Argentina está “quebrada” hace tiempo que no logra consolidar un camino de crecimiento, por lo que no tiene una situación olgada en términos económicos-financieros, de hecho, el 20/5/20 cayó en *default* al no poder hacer frente a sus compromisos corrientes.

Nuestro País registró en el año 2020:¹⁷

⇒ Un déficit gravísimo de las cuentas públicas y ciertamente, el año 2021 mantiene valores que hacen peligrar el financiamiento de las prestaciones básicas del Estado.

⇒ La caída del PBI fue 9,9% interanual (i.a.) con respecto al 2019 y este último ya registraba una caída del 2,2% (i.a.)

⇒ El gasto público Nacional y Provincial pesa 16 puntos extra en 2020 en comparación con el 2002.

¹⁷ Cfr, Indec: Informe de avance del nivel de actividad Cuarto trimestre de 2020.-

⇒ La Argentina consolidó a febrero 2021 **un déficit de \$64.317 MIL MILLONES.**¹⁸

Por otra parte, es dable destacar que mediante la Ley No. 27.546 (B. O. 06/4/20) se modificó la Ley No. 24.018 pero ajustándose estrictamente los aspectos relacionados con los miembros del Poder Judicial no así para los miembros del Poder Ejecutivo.

Está visto, que la acumulación de asignaciones en una sola persona resulta incompatible con todo gasto que no sea absoluta y totalmente inevitable. Basta inclusive, para proyectar la situación económica, con observar la tasa de inflación acumulada en un solo trimestre como para distinguir la delicadísima situación que atraviesan los recursos públicos.

e) La Solidaridad en la seguridad social es un camino de doble vía.

No debe omitirse en la apreciación del presente análisis, que el principio de la solidaridad que rige el sistema de seguridad social -con las salvedades de la naturaleza de la asignación vitalicia- constituye un camino en donde todos los beneficiarios realizan un sacrificio y esfuerzo para con los demás ciudadanos.

Dicho principio, tiene un sustento ético y se apoya en la idea de formular un esfuerzo mancomunado para todo el cuerpo social. (Art. 14 Constitución Nacional)

Frente a dicho principio rector, resulta irracional, conciliar que una sola persona que de por sí no requiere de soporte económico del Estado a partir de la obtención de una sola de las asignaciones, tenga un derecho a reclamarle al resto de los ciudadanos que sean “solidarios” y le agreguen otras sumas de similar o superior cuantía sin sacrificar un valor proporcional a su beneficio.

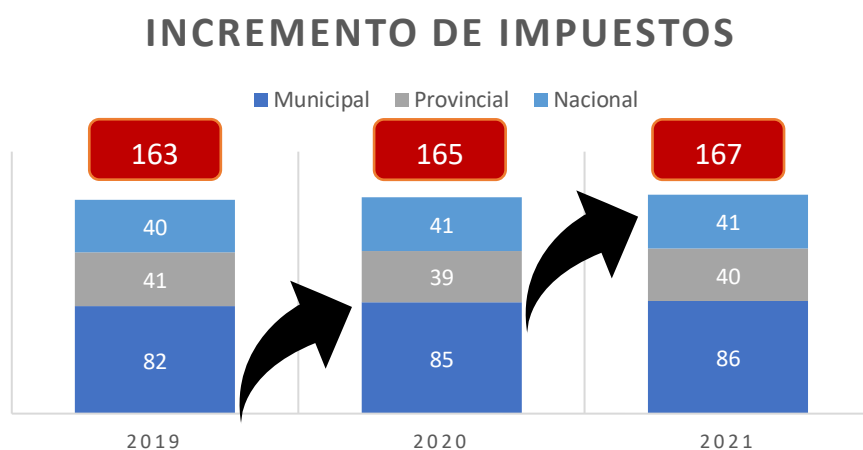
La solidaridad constituye un precepto que se asienta en una doble vía y por tanto impide, que solo se pueda exigir sin hacer al mismo tiempo una contribución proporcional al derecho que se recibe.

¹⁸ <https://www.argentina.gob.ar/noticias/resultado-fiscal-febrero-2021>

f) 167 impuestos vs la acumulación de Asignaciones vitalicias: La asignación vitalicia tanto la derivada como la propia que pretende la accionante, son financiadas por las rentas generales y el importe que se establece en cada presupuesto nacional. (Art. 7 Ley 24.018)

Ahora bien, en la Argentina hasta el 2019 convivían 163 impuestos. En 2020 dicha cantidad se incrementó a 165 tributos¹⁹ y actualmente, coexisten 167²⁰ gravámenes que financian a los 3 niveles de Gobierno.

Graficamos a continuación para una mayor ilustración del Tribunal, el escenario impositivo descrito precedentemente.



Es interesante incorporar en el análisis las sabias palabras del maestro JARACH²¹ quien enseña (...) *Hay -es cierto- necesidades públicas que son acompañadas por necesidades privadas y que quedan satisfechas por el mismo bien o servicio público, mientras que hay otras que no coinciden, salvo casos excepcionales, con las necesidades individuales y que, por ello, no pueden ser satisfechas cuando la demanda individual lo requiera (...)*

La injusticia de esta situación se nos revela cuando se observa que cada vez que una de las 13 millones de personas pobres que hay en la Argentina, compra un cartón de leche con el escaso dinero que tiene, al mismo tiempo le da dinero a la

¹⁹ IARAF (Instituto Argentino de análisis fiscal) Vademécum Tributario Argentino. Informe económico del 10/5/20 disponible en: <https://www.iaraf.org/index.php/informes-economicos/area-fiscal/344-vademecum-tributario-argentino>

²⁰ Idem, más elaboración propia.

²¹ Cfr. JARACH, "Finanzas Públicas y Derecho tributario" Ed. Cangallo. P. 42.

accionante para financiar la acumulación de 2 asignaciones vitalicias a través del pago de los tributos que gravó esa compra.

No resulta acertado, que en el escenario y contexto económico descrito, se anteponga una necesidad individual a las de la comunidad y sobre todo cuando por el otro lado las necesidades básicas de más del 42% de la población se encuentran insatisfechas.

Este nivel de presión tributaria sobre la ciudadanía, más un debido ordenamiento de las necesidades públicas y por tal sus prioridades, debe completar la interpretación del art. 5 de la Ley 24.018, toda vez que, la sabiduría del legislador al establecer una limitación en la posibilidad de acumular asignaciones extraordinarias, se presenta con un grado de coherencia ineludible.

VI.2. -VALORACIONES LÓGICO-JURÍDICAS.

Mientras que en el capítulo anterior, nos ocupamos de describir indicadores objetivos que acreditarían una injusticia evidente si se permitiera la acumulación de asignaciones en este contexto, ahora nos trasladamos exclusivamente a la esfera jurídica para confirmar o no, si metodológicamente se alcanza la misma conclusión.

1.- Afectación del debido proceso en abstracto. Ejercicio de todos los actos de defensa: La sentencia del *aquo* gravita en su mayoría, en la atribución de la violación al derecho de defensa y ser oído, como fundamento para decretar la nulidad de los actos administrativos cuestionados.

Ahora bien, es requisito consagrado del sistema de nulidades, la existencia y acreditación de un perjuicio. Dicho principio derivado de la antigua máxima "*pas de nullité sans grief*" que irremediablemente obliga a que no puede admitirse un pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma; o para satisfacer prurritos formales, al decir de Couture.²² (CSJN *Fallos*: 326:4745, 323:929 entre muchos otros).

El derecho, en cualquiera de sus ramificaciones no es una simple forma que puede recibir cualquier contenido, sino que solo ciertos contenidos

²² Cfr. Couture: "*Funamentos del derecho procesal civil*" 3era Ed. Depalma pág. 390

materializan la idea de derecho. (Cfr. R. Von. Hering “*Abreviaturas del Espíritu Romano*” Ed. Rev. De Occ. Madrid 1962 pág. 144).

En el caso, se advierte que la Actora nunca acreditó qué defensas o recursos administrativos, le fueron impedidos de plantear o de presentar en el ejercicio de su derecho de defensa en el trámite administrativo, por el contrario, de las constancias del expediente se evidencian que ejercitó todos los recursos defensivos que la Ley adjetiva autoriza.

En efecto, la sentencia omitió ponderar que el 02/12/2016 a través del escrito que presentó el Dr. Fernández Pastor, como apoderado, la accionante interpuso recurso de nulidad contra el Dictamen N° 434.160 de la dirección general de asuntos jurídicos del entonces Ministerio De Desarrollo Social, contra el dictamen de la Procuración del Tesoro de la nación N° (IF-2016-02475535-APN-PTN) y contra la Resolución ex MDS N° 1768/16.

Frente a ello, la Administración rechazó el planteo, por lo que con fecha 27/01/2017, la Actora efectuó una nueva presentación mediante **la cual amplió y mejoró, los fundamentos del recurso jerárquico** en subsidio del de reconsideración por ella interpuesto contra la Resolución ex MDS N° 1768/16 y dedujo además, un recurso jerárquico directo contra la Resolución ex MDS N° 1/17. Recurso jerárquico que fue resuelto en forma negativa mediante el Decreto Nro.349/2019.

Mal puede imputarse una violación al debido proceso adjetivo, si el accionante interpuso todos los recursos administrativos disponibles en el ordenamiento de rito -art. 84 y 89 del RLNPA- y hasta ofreció y produjo prueba en dicha instancia de conformidad con el Art. 44 RLNPA.

A mayor abundamiento, puede invocarse que la accionante instó el proceso judicial de conformidad con los arts. 23 a 26 de la LPA, donde nuevamente obtuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en absoluta plenitud y en el cual se produjo la prueba de cargo, conforme ordenara el *aquo* a fs. 644 que fue inclusive ampliada conforme fs. 647.

En consecuencia, del examen analítico de la cuestión, se concluye que:

⇒ Nunca se acreditó en sede judicial y/o en sede administrativa, cuáles fueron las defensas impedidas de formular que le dieran

concreción fáctica, suficiente y material a la invocada violación del derecho de defensa, y que esa falencia tenga la intensidad necesaria como para constituir una causa justificante, de nulidad de todo el acto administrativo. Como bien se ha señalado el derecho no constituye una abstracción ideal, sino que existe para realizarse. (Cfr. Von Ihering. *Ob. Cit.* Pág. 269).

⇒ Por el contrario, se ejercieron todos los recursos y remedios administrativos que la ley procedimental autoriza.

⇒ La instancia judicial, volvió a garantizar el derecho a ser oído y ofrecer prueba, permitiendo que cualquier limitación que -hipotéticamente- se hubiera generado al derecho de defensa quedara irremediablemente saldada, por lo que, no puede ser la violación al debido proceso adjetivo del trámite administrativo el fundamento de nulidad.

2.- Confusión entre “eficacia” y “validez” del acto administrativo:

Es un principio no controvertido, que el acto administrativo tiene una vida jurídica propia con independencia de su notificación, la cual solamente tiene por finalidad ejecutar la sujeción a él, del particular. (Cfr. CNCFed. Com. Sala III, *Dupont Ema Antonia c/EN -Cámara de Diputados-* Resol. 136/04, íd. Sala en 11/5/89 “Tula Gómez”).

De allí, que no cabe confundir eficacia del acto con su validez y sobre todo, cuando el propio ordenamiento administrativo en el Art. 44 RLNPA contempla la consecuencia en caso de notificaciones inválidas. (Hutchinson, “*Régimen de Procedimientos Administrativos*”, pág. 104/105; Balbin, Carlos “*Manual de Derecho Administrativo*” Ed. La Ley p. 491 íd. Diez, “*Manual de Derecho Administrativo T. 1 Ed. Plus Ultra* p. 207, Comadira, Julio “*El Acto Administrativo. En la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*” Ed. La Ley pág. 62).

Tal consideración es la postura unánime de la doctrina y de la Jurisprudencia²³ como así también de la propia Procuración del Tesoro²⁴.

²³ Cfr. CNCAF, Sala I 10/2/00 *Cia Financiera Central para America del Sud S.A.*”; Sala II, 15/4/93 “*Wag*” LL. 1993 -D, 391 op. cit. Sala II 12/2/98 “*Banco Alas Cooperativo -en Liquidación*”, Sala III 1/12/92 “*Vila, Alicia*” L.L 1993-C, 20; Sala IV, 11/9/97 “*Banco Latinoamericano S.A.*” entre otros.

²⁴ PTN Dictámenes: 131: 145; 124:247; y 130:360, 149:162;232:122 y sus citas; 192:253 y sus citas 196:16; 205:53

Ratifica lo expuesto que la CSJN viene sosteniendo ininterrumpidamente y desde el precedente <<La Internacional Empresa De Transporte>> como doctrina consolidada en los Fallos: 298:172; 306:1670; 307:321, 349:1936; 308:848 y 324:4289 que:

*(...)El acto administrativo sólo puede producir sus efectos propios a partir de la notificación al interesado y **la falta de notificación dentro del término de vigencia de la ley no causa la anulación del acto en tanto no hace a su validez sino a su eficacia.**(...)* [la negrita es agregado:]

Se evidencia entonces, que si hubiera existido una falta en la notificación de los actos administrativos tal como fue calificado por la Sentencia, en el mejor de los supuestos para la Actora, ello le hubiera conferido una ampliación en el plazo para ejercer su derecho²⁵, pero no la nulidad del acto. (Cfr. Art. 11 Ley. 19.549²⁶ y Art. 44 Dto. Regl. 1759/72)

Estimamos que la confusión se produce al incluir a la notificación del acto administrativo como un elemento esencial de éste -Art. 7 LPA- cuando en rigor, es una condición que hace a la eficacia de aquel -Art. 11 LPA-(Cfr. Balbin, Carlos, “*ob. cit*” Ed. La Ley p. 491)

Del sistema legal reseñado y el método analítico aplicado se demuestra que la sentencia parte de premisas erróneas y consecuentemente la llevan a un resultado falso, por lo que, no se observa una posibilidad lógico-legal de sentenciar la nulidad del acto bajo la imputación de una notificación irregular.

Finalmente, resaltamos que la sentencia al contener un error *ab-initio* se vió impedida de desarrollar el análisis exhaustivo de la cuestión de fondo, a pesar de que ello constituye el centro lógico del debate y el argumento principal del acto administrativo en conflicto.

3.- Omisión de análisis exhaustivo sobre la cuestión sustancial:

La sentencia, no ingresó en el estudio del art. 5 de la Ley 24.018 a pesar de constituir el centro cardinal y sustancial del debate. En contrapartida a partir de la invocación de

²⁵ CNCAF Sala II, 5/3/92 “Preasco, Jorge”,

²⁶ PTN Dictámenes: 157:50 y sus citas.

precedentes que -a nuestro criterio- no se resultan aplicables sobrevoló argumentalmente la temática.

En efecto, el *a quo* dedicó apenas 5 párrafos a tratar dicho tema - en los que se basó en el Dictamen N° 43 del Procurador del Tesoro Dr. Osvaldo Guglielmino-, y lo hizo al único efecto de intentar desvirtuar el dictamen del Procurador Balbín, en tanto éste concluyó que efectivamente existía una condición para que se pudiera proceder a la liquidación de la asignación vitalicia.

Adviértase que el magistrado, en el quinto de los párrafos dedicados a la cuestión, concluyó *“Sentado ello a modo de introducción a la resolución de la causa, debo fijar que deviene abstracto aquí analizar la pretensión de la demandada de querer instalar una condición (que en su momento no fue exigida), once meses después de encontrarse en pacífico cumplimiento el goce de un beneficio.”*

Y en el siguiente párrafo agregó: *“El “Thema Decidendum” troncal de los presentes actuados radica en discernir si resulta ajustada a derecho -con la debida notificación y participación de la beneficiaria que le permitiera ejercer su derecho de defensa-, la RES.-2016-1768-E-APN-MDS ...”*.

Sintetizada así la actuación del *a quo* en el punto, corresponde adelantar que son 5 los graves errores que cometió el juez: i) Afirma una falsedad; ii) El *thema decidendum* es la incompatibilidad; iii) La condición surge de la resolución de otorgamiento; iv) Manifiesto error de interpretación del Dictamen de Guglielmino; y v) Valor asignado al dictamen.

i) Afirma una falsedad.-

El *a quo* le cuestiona al Dictamen del Procurador Balbín haber omitido mencionar el Dictamen del Dr. Guglielmino. En efecto, afirma *“Por rigor jurídico hermenéutico me veo obligado a dejar sentado aquí que esta “interpretación distinta” como se la denomina omite siquiera mencionar el dictamen N° 43 del 11 de marzo de 2009 del entonces Sr. Procurador de Tesoro de la Nación Dr. Osvaldo Guglielmino.”*

Si se consulta dicho dictamen N°43 del 11 de marzo de 2009 se advertirá que se encuentra en el Tomo 268 Página 287. Es decir que en las resoluciones y dictámenes es citado con la referencia *“Dictámenes 268:287”*.

Exactamente la misma cita que utilizó el Dr. Balbín en su Dictamen: *“Tal ha sido la doctrina sentada por esta Procuración en Dictámenes 268:287, al decir que ... la incompatibilidad establecida en el artículo 5 ... alcanza al titular de la asignación mensual vitalicia que indica el artículo 1 -Presidente, Vicepresidente de la Nación y Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-...”*.

Es decir que el Dr. Balbín dictaminó que resulta incompatible el cobro de las 2 asignaciones, y se basó para ello en dictámenes anteriores de la Procuración, entre ellos el del Dr. Guglielmino (más adelante veremos qué dijo ese dictamen).

En definitiva, queda en evidencia la falsedad del juez de grado que recriminó la omisión de la mención a un dictamen, que sí había sido considerado por el Dr. Balbín.

ii) “Thema decidendum”.-

El tema central del pleito es si existe incompatibilidad entre la asignación vitalicia que la Vicepresidenta percibe por haber sido cónyuge del ex Presidente Kirchner, y la que se le otorgó en su condición de ex Presidenta. Es verdad que para ello es correcto determinar si es ajustada a derecho la resolución que suspendió el pago del beneficio. Pero el *a quo* erra al colocar el foco en el aspecto formal de la controversia. La gran mayoría de su sentencia se desarrolla en relación a los aspectos formales, y no contiene un análisis razonado de la cuestión de fondo, en la cual no se puede obviar la contundencia de la incompatibilidad establecida en el artículo 5.

iii) Condicionalidad: ilógica conclusión del *a quo*.-

El magistrado concluyó -erróneamente, como se verá- que, basándose en el Dictamen de Guglielmino, la incompatibilidad del artículo 5 no resulta aplicable al presente caso, y en función de ello consideró que devenía abstracta *“la pretensión de la demandada de querer instalar una condición (que en su momento no fue exigida)”*.

El juez le atribuyó al Dr. Balbín pretender instalar una condición. Ello es falso. La condición no surgió porque el ex Procurador la “instaló”. La condición no sólo surge del propio artículo 5, sino de la propia Resolución que otorgó el beneficio.

En efecto, la Resolución MDS 3193/2015 reconoció el derecho al beneficio pero también estableció expresamente que la liquidación del mismo debía realizarse “*en tanto no incurra en las incompatibilidades establecidas en los artículos 5° y 29° de la Ley N° 24.018*”. Dicha resolución se dictó el 23/11/15, antes de que la entonces Presidenta cesara en su cargo. Es decir que aún no había nacido el derecho a la liquidación y cobro de la asignación.

Y por si quedara alguna duda, en los considerandos de la Resolución expresamente se afirmó que “*el derecho a la asignación especial aludida en el primer considerando se encuentra CONDICIONADO a lo establecido en los artículos 1°, 5°, 29° de la Ley invocada*”.

La existencia de la condición no se debe al Dictamen del Dr. Balbín -como pretende el a quo- sino a la propia normativa. Tanto la norma general (artículo 5) como la particular (Resolución MDS 3193/2015). Esta última, consentida por la actora.

En consecuencia, carece de lógica el razonamiento del *a quo* que basándose en una insólita interpretación del dictamen del Dr. Guglielmino, pretende que el descalificar el dictamen del Dr. Balbín le permite desconocer la existencia de la condición prevista en las normas (general y particular).

iv) ¿Qué dice el Dictamen de Guglielmino?

El *a quo* realiza una interpretación completamente errada del Dictamen de Guglielmino. De hecho, **mientras que de acuerdo a la doctrina que surge del mismo existe incompatibilidad entre los dos beneficios que pretende la actora, el magistrado cita el Dictamen en favor de su propio criterio, que es la compatibilidad. Es decir que el juez interpreta el Dictamen en el sentido opuesto al que realmente tiene.** Veamos.

El juez dijo: “*Concluyendo en forma categórica que en casos como el presente en estudio, la incompatibilidad establecida en el art. 5º , ley 24.018 solo alcanza a sus beneficiarios en grado de Titulares de los mismos y no se extiende a sus derechohabientes, por lo que no existen inconvenientes de orden legal para que se perciban ambos beneficios al mismo tiempo.*”

El párrafo en sí contiene una contradicción: si la incompatibilidad alcanza a los beneficiarios en grado de Titulares, no hay dudas de que alcanza a la ex

Presidenta en tanto la Resolución MDS 3193/2015 le otorgó la asignación en grado de Titular.

En otras palabras, **lo que el Dictamen de Guglielmino determinó es quiénes son y quiénes no son sujetos pasivos de la incompatibilidad del artículo 5 de la Ley 24.018. Guglielmino no se refirió a qué beneficios corresponde considerar, y cuáles no; es decir, el objeto.** La prueba irrefutable de esto es el propio Dictamen, cuya parte resolutive se transcribe, para evitar tergiversaciones como la que efectuada en la sentencia.

El Dictamen establece:

“1. En efecto, el artículo 1 de la Ley N° 24.018, establece: El Presidente, el Vicepresidente de la Nación y los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quedan comprendidos en el régimen de asignaciones mensuales vitalicias que se establecen en el presente capítulo a partir del cese en sus funciones.

“Su artículo 4 determina: Si se produjera el fallecimiento, el derecho acordado o a acordarse al titular se extenderá a la viuda o viudo, en concurrencia con los hijos e hijas solteros hasta los dieciocho (18) años de edad ...

“El haber de pensión será en estas circunstancias equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la suma establecida en el artículo 3 ...

“Por su parte, el artículo 5 señala: La percepción de la asignación ordenada en el artículo 1, es incompatible con el goce de toda jubilación, pensión, retiro o prestación graciable nacional, provincial o municipal, sin perjuicio del derecho de los interesados a optar por aquélla por estos últimos beneficios. Para tener derecho al goce de esa asignación es condición que los beneficiarios estén domiciliados en el país.

“2. De las normas reseñadas, resulta que la incompatibilidad establecida en el artículo 5, a diferencia de lo estatuido por el régimen regulado por la Ley N° 19.939, norma derogada por el artículo 11 de la Ley N° 23.966 a partir del 31 de diciembre de 1991, sólo alcanza al titular de la asignación mensual vitalicia que indica el artículo 1 -Presidente, Vicepresidente de la Nación y Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- y no se extiende a sus derechohabientes.

“En efecto, estos últimos perciben el beneficio por extensión en la medida en que lo recibió o lo hubiese recibido su titular en las condiciones del artículo 5.

(...)

“-III- CONCLUSIÓN

“1. Por lo expuesto, entiendo que la incompatibilidad prevista por el artículo 5 de la Ley N° 24.018 entre la percepción de la asignación mensual vitalicia que establece su artículo 1° y el goce de toda jubilación, pensión, retiro o prestación graciable, nacional, provincial o municipal, sólo alcanza a las personas a las que se refiere este último artículo, Presidente, Vicepresidente de la Nación y Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y no a sus derechohabientes.

“2. En consecuencia, considero que no existe inconveniente de orden legal en que la doctora Diana María Guthmann, que recibe una asignación especial vitalicia derivada de su cónyuge, el ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación doctor Guillermo Alberto López, perciba al mismo tiempo, el beneficio jubilatorio que le fuera otorgado como Juez de Cámara.” (la negrita es agregado).

En resumidas cuentas, **lo que el Procurador sostuvo es que como el artículo 5 refiere a las asignaciones del artículo 1 y no a las del artículo 4, la incompatibilidad sólo afecta a quienes fueron Presidentes, Vicepresidentes, o Jueces de la Corte Suprema. Éstos, son los sujetos pasivos de la norma.**

Dado que la aquí actora fue Presidenta, no pueden existir dudas de que es sujeto pasivo del artículo 5, y por lo tanto le resulta aplicable la incompatibilidad allí establecida.

El Dictamen no profundiza sobre cuál es el objeto de la norma, pero no pueden quedar dudas pues la norma claramente dice que lo es **toda** jubilación, **pensión**, retiro o prestación graciable.

En consecuencia, la percepción de la asignación del artículo 1 que le corresponde a la actora por haber sido Presidenta, es incompatible con la pensión del artículo 4 que percibe como viuda del ex presidente Kirchner.

De ningún lado surge, y mucho menos del Dictamen, que la pensión del artículo 4 se encuentre excluida del objeto del artículo 5. Por el contrario, éste establece la incompatibilidad con **“toda ... pensión”**.

Pese a la contundencia de lo expuesto, el *a quo* comete el insólito y gravísimo error de fundar su decisión de considerar compatibles los dos beneficios, en un Dictamen según el cual resultan incompatibles.

En definitiva, se puede concluir que en los únicos 5 párrafos que el juez le dedicó a la cuestión de fondo objeto de la demanda, no existe una argumentación lógica y derivada del derecho, sino una conclusión incongruente y por ende, arbitraria. Lo que amerita desde ya, su descalificación como acto jurisdiccional válido.

v) Valor asignado al Dictamen.-

Otro error del juez es atribuir al Dictamen el valor de “palabra final y definitiva” sobre el asunto. La opinión del Procurador no deja de ser eso: una opinión. Que no solo no es vinculante, sino que si no respetara lo establecido en la ley, existiría el deber de descalificarlo.

Efectivamente, el Dictamen referido no se encuentra por encima de la ley. Y la ley es muy clara en cuanto determina la incompatibilidad de la percepción de la asignación vitalicia con toda pensión. Por lo tanto, aún si el Dictamen respaldara la compatibilidad de los dos beneficios -lo cual no sucede-, el magistrado actuante tendría el deber de desoírlo y fallar según los claros términos del artículo 5.

Si ese proceder sería el correcto cuando el Dictamen versara sobre un caso como el de autos, mucho más lo sería cuando los casos no fueran similares. El caso sobre el que dictaminó el Dr. Guglielmino es distinto al de autos. De hecho el presente caso es único, pues no hay otra situación de una persona que pretenda percibir 2 asignaciones vitalicias mensuales del artículo 1 de la Ley 24.018. Por lo tanto, mal puede el *a quo* pretender fundamentar su decisión contraria a los términos del artículo 5, en ese Dictamen.

De lo expuesto hasta aquí se puede concluir que la sentencia no contiene un análisis mínimamente serio sobre el fondo de la cuestión, consistente en determinar si existe incompatibilidad entre las 2 asignaciones de privilegio que pretende cobrar la ex Presidenta. Por el contrario, los pobres 5 párrafos dedicados al punto y sustentados en el Dictamen de Guglielmino son manifiestamente incongruentes, por los motivos explicados.

Así, la sentencia queda huérfana de argumentos sobre el eje de la discusión: no existe argumento que permita descalificar la aplicación del artículo 5 de la Ley 24.018 a la actora.

Por ello, corresponde que V.E. deje sin efecto la sentencia de primera instancia.

4.- Incorrecto encuadre y composición del conflicto. Acto lícito sujeto a condición resolutive: Estimamos que metodológicamente el fallo incurrió en una deficiencia primaria, al juzgar que la Resolución del Ministerio No 3193/15, del 23 de noviembre de 2015 (Fs. 94/98) que confirió el beneficio, era para la propia administración “ilícita”. De hecho, la sentencia llegó a reputar que, la calificación de “regular” que hiciera al acto, la demandada, no era tal sino una pretensión de “subvertir” lo que en realidad era una vía de hecho (Ver Considerando. I.13)

El primer paso en falso del fallo, radica en que la calificación de licitud de la Res. No 3193/15, no era un “hecho controvertido” por las partes sino muy por el contrario ambas eran contestes en considerarlo válido²⁷. (Art. 36 inc. 4to, 163 inc. 6 y 356 inc. 1, del CPCNN)

En todo caso, la diferencia precisamente radica en el carácter inmutable o mutable que las partes, le asignan a sus efectos, tal como se desarrolla seguidamente.

En virtud de ello, advertimos que el segundo error del fallo recae en la aplicación incorrecta, del sistema general de nulidades de los actos jurídicos y la sub-especie para los actos administrativos.

Lo cierto, es que la cuestión, resulta verdaderamente difícil y la agobia una inercia de larga tradición²⁸, tal como lo ha afirmado en unanimidad la doctrina especializada,²⁹ por lo que su precisa terminología, individualización y discernimiento es ineludible.

²⁷ Cfr. ROCCO, “La sentencia Civil. Interpretación de las leyes procesales” Ed. El Foro, pág. 176. Es una regla que el Juez solo debe pronunciarse sobre lo que se le pide la tiene su reconocimiento en el adagio: *“Sententia debet esse conformis libello ne eat iudex ultra petita partium”*

²⁸ NIETO BLANC. “Nulidad en los actos Jurídicos” Ed. Ad-Hoc. Pág. 22 y ss.

²⁹ Cfr. ALTERINI, CORNA, ANGELANI Y VAZQUEZ “Teoría General de las ineficacias” ed. La Ley p. 1 con cita autores como BETTI, en “Teoría General del Negocio Jurídico”, LOPEZ MESA “Ineficacia, y nulidad de los actos jurídicos y procesales” entre otros. Destaca también la cuestión autores de la talla de LAFAILLE, “Apuntes del derecho Civil (primer curso) T. II p. 239 nota 4, SALVAT, “Tratado derecho Civil Argentino” P. Gral. T. II p. 725 de LLAMBÍAS en “Efectos de la Nulidad y de la anulación de los actos jurídicos” Ed. Abeledo Perrot p. 1, ZANNONI, en “Ineficacia y Nulidad de los actos jurídicos” Ed. Astrea p. 123 y ss., BORDA, “Tratado de Dercho Civil. Parte General” T. II pág. 375 y s.s. Ed. Abeledo Perrot entre muchos otros del orden local como internacional.

Como se adelantó, la Resolución Nro. 3193/15 no fue reputada de irregular, ilícita o ilegal por ninguna de las partes, sino por el contrario, la actora lo consideró “legal” y la demandada lo calificó de “regular” en la Resolución 1768/16. Ambas partes tenían razón, solo que ANSES logró a nuestro criterio, distinguirlo correctamente.

Veamos;

Verificado que el acto administrativo original y su consiguiente eran absolutamente lícitos el meollo no radica ahí, sino en precisar qué efectos generaban, desde y hasta cuándo.

En el caso, la resolución no poseía un vicio al momento de su dictado original 14/12/2010 (Disp. 5135/10), y en ese sentido era “*perfecto*”, por cuanto satisfacía el esquema legal que le sirve de referencia (Art. 4 de la Ley 24.018) al tenerse por acreditado entre otras condiciones, el fallecimiento del titular de la asignación vitalicia, y la relación de causa-habiente del peticionante. En igual sentido, el acto que concedía el segundo beneficio (Res.3193/15) **en tanto en forma individual** también satisfacía los requisitos propios.

Es decir, que dichos actos si bien correctos y regulares, como tales no suponían la inexistencia de condicionalidades para su mantenimiento en conjunto, ya que por el contrario la Ley impone limitantes, y que naturalmente se encuentran fuera de la actividad de la administración, restándole a ésta exigir el ejercicio de la opción por parte del Beneficiario.

En tal sentido, el limitante principal para que los efectos de los actos pudieran mantenerse, estaba dado en la imposibilidad de acumular la pensión vitalicia derivada de su cónyuge con otra “*jubilación, pensión, retiro o prestación graciable nacional, provincial o municipal*”. (Art. 5 L. 24.018)

En consecuencia, la subsistencia de los actos como tales dependía de que el interesado³⁰ escogiera alguno de los 2, ya que ambos no podían convivir al mismo tiempo y en plenitud, lo cual no significa que alguno era ilícito. En este sentido, la Administración carecía de una causa para determinar cual hubiera sido ilícito, no

³⁰ DIEZ “*Ob. Cit*” p. 185 denomina acto administrativo necesitado de coadyuvante, y por el cual, ciertos actos administrativos previenen que no pueden tener lugar sin la previa solicitud del destinatario.

existe una norma que establezca como escoger (vgr. el último petitionado, el primero, el más caro, el más barato etc.)

Por ello, se concluye, que ambos actos eran plenamente, **regulares**, como señaló ANSES, lícitos y eficaces al momento de su dictado, pero se **encontraban sujetos a una condición resolutoria**³¹, es decir aquella circunstancia futura e incierta que pudiera hacer cesar desde que se verifica los efectos de alguno de los dos. (Cfr. BETTI, Emilio *“Teoría General del Negocio Jurídico”* Segunda Ed. Revista de Derecho Privado Madrid, págs. 382 y s.s.)

La condición resolutoria de un acto administrativo no es novedosa en la administración pública, tampoco para la doctrina administrativa³² y definitivamente no es “artilugio” ya que basta con repasar algún caso como para demostrarlo. La Doctrina³³ cita por ejemplo (...) *cuando se concede una autorización para retirar bultos de la aduana, la cual se extingue al ser retirados tales bultos, pero la validez del retiro sigue estando amparada por el acto original.*

En materia de beneficios previsionales, basta con invocar a los seguros por desempleo el cual cesa si se verifica la obtención de un trabajo, pero ello no genera que el acto original haya sido nulo por la causal sobreviniente.

Técnicamente se produce lo que se denomina como “invalidez sucesiva”³⁴ ya que el acto era perfectamente válido en su origen y en su devenir, hasta que por circunstancias posteriores al momento de su formación **se consolida una causal** que lo hace ineficaz, tal como son los supuestos del Art. 5 de la Ley No. 24.018.-

En el acto bajo condición resolutoria su perfección no está en duda, sino que lo incierto es el vigor del precepto que contiene su cese.³⁵

³¹ CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: Artículo 343.- *Condición. Alcance y especies. Se denomina condición a la cláusula de los actos jurídicos por la cual **las partes subordinan su plena eficacia o resolución a un hecho futuro e incierto.***

³² Cfr. MARIENHOFF, M “ Tratado de Derecho Administrativo” T.II pág. 442 Bs. As. 1965-72; DIEZ, M “Manual de Derecho Administrativo” T. 1 Ed. Plus Ultra, pág.194; COMADIRA, “El acto administrativo” Ed. La Ley pág. 70 GORDILLO, “Tratado de derecho administrativo y obras selectas Tomo 3, El acto administrativo Cap. XIII disponible en: https://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo13.pdf, con cita a SANDULLI, Aldo M., Manuale di diritto amministrativo, t. I, Nápoles, Jovene, 1984, p. 305. Comparar Stassinopoulos, op. cit., p. 237 y ss.

³³ Id. Cit 29.

³⁴ Cfr. NIETO BLANC. “Nulidad en los actos Jurídicos” Ed. Ad-Hoc. Pág. 22 y ss., ineficacia operativa derivada en ALTERINI, “Ob. Cit.” Pág. 21 y s.s.

³⁵ Cfr. BETTI, Emilio *“Teoría General del Negocio Jurídico”* Segunda Ed. Revista de Derecho Privado Madrid, págs. 387

En el caso, la concesión de beneficio original al 14/12/2010 estaba ajustada al derecho y a las circunstancias fácticas vigentes a ese momento, ya que todavía no se había presentado la causa que generaba el limitante, la que recién se presenta cuando la accionante, solicita la asignación vitalicia en su propia condición de ex mandataria, lo que hace nacer la incompatibilidad entre ambas, pero no el cese de los efectos del primero o la potestad de la administración de rechazar el segundo.

Por el contrario, la condición resolutoria que produce el cese de alguno de los 2 es cuando **el beneficio escoge alguno**, en cuyo caso el otro deja de subsistir. De allí que la Resolución 2016-1768-E-APN-MDS ordena la suspensión con fundamento en el Art. 12 de la LPA y no a su revocación en los términos del art. 18 de la LPA.

En resumen, la cuestión se puede describir así:

⇒ 2do pedido=incompatibilidad.

⇒ Elección= cese del beneficio no escogido.

Hasta aquí, contribuimos en presentar lo que, a nuestro entendimiento, es el correcto encuadre del acto desde la teoría de las nulidades y por ello, acreditar objetivamente el error del fallo.

Merece una consideración separada, la invocación indirecta que formula la sentencia, respecto de la doctrina de los propios actos como fundamento para que la administración, no pueda requerir una opción cuando ya había concedido el beneficio a la accionante.

Como punto inicial, la doctrina no resulta de aplicación a la Administración en tanto ésta siempre persigue la verdad material de conformidad con lo establecido en el artículo 7º, inciso c) de la Ley N.º 19.549.

Pero, un análisis más detallado de los actos realizados por partes y con anterioridad podría concluir que el accionante renunció a cualquier beneficio de la Ley No. 24.018 cuando expresamente voto su total derogación al tiempo de sancionarse la Ley No. 25.668.³⁶

Por otra parte, también consideramos que la aplicación del concepto de “cosa juzgada administrativa” resulta improcedente para con la

³⁶ Ver diario de Sesiones de la Cámara de Senadores. Reunión 29 de fecha 23/10/2002. Disponible en: https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html

administración, en tanto como se dijo esta persigue la verdad material³⁷ (artículo 7°, inciso c) de la Ley N.º 19.549) y sobre todo, cuando el propio ordenamiento aplicable le permite la revisión de los pagos indebidos a través del Art. 14 inc. “d” y el Art. 15 de la Ley 24.241 que cuenta con una histórica aplicación.³⁸

No resulta razonable que un pago indebido pueda ser compatible con una cosa juzgada, ya ello implicaría consolidar un enriquecimiento sin causa, en abierta contraposición con lo previsto en el Art. 1794 y lo normado por el 1796 del Cód. Civil y Com. pero sobre todo cuando ello provenga de un ex Presidente la Nación. En el mejor de los casos, la accionante no tendrá una obligación de devolver las sumas que incorrectamente hubiera percibido, pero no un derecho a cobrar al indebido.

Por otra parte, cabe concluir que la Res. 2016-1768-E-APN-MDS en cuanto dispuso, la suspensión de los efectos no constituyó una vía de hecho, sino precisamente lo contrario, el ejercicio de la facultad de detener la ejecución de un acto para así evitar perjuicios al interesado, de conformidad con el Art. 12 de la LPA.

Ello así, pues mal podría la Administración abrogarse la potestad de escoger cuál de los beneficios pretendía la accionante (por derecho-habiente o propio) e imponerle de oficio y a su arbitrio, alguno de ellos. De allí emerge la facultad normativa que acredita la legalidad de la RESOL-2016-1768-E-APN-MDS al disponer la suspensión de los efectos y como solución lógica para evitar un perjuicio al interesado, si se consolidaba alguno que careciera de su aprobación.

A mayor abundamiento, y para acreditar el cumplimiento de legalidad del acto, es ineludible invocar que los funcionarios estatales deben velar y

³⁷ No debe perderse que gracias a ese dispositivo la ANSES logró denunciar las maniobras ilegales en la concesión de beneficios en Formosa ver : (<https://www.telam.com.ar/notas/201803/262566-la-anses-dio-de-baja-las-jubilaciones-de-3700-paraguayos-que-cobran-el-beneficio-en-formosa.html>) o en La Provincia de la Rioja respecto de jubilaciones de privilegio (<https://www.lanacion.com.ar/politica/pidieron-la-indagatoria-de-148-jubilados-de-privilegio-en-la-rioja-nid322491/>)

³⁸ La administración en el particular cuenta con una histórica aplicación prevista por ejemplo Pagos en demasía. Error de liquidación. Recupero de haberes. Cargos. Porcentaje. Dictamen Nº 7373 del Departamento de Interpretación Normativa_ ANSeS TVI, 371 Reajuste del haber. Pago incorrecto de intereses. Dictamen 9041/97-ANSeS TIX, 385, Solicitud de un segundo beneficio de pensión por la Ley 23.570. Fecha inicial de pago. Recupero de sumas percibidas indebidamente. Dictamen 2250/92 - ANSeS TIX, 869 en las resoluciones CARS 21.653/08, T. X.VIII 397 24.257/08, TXX538 30.092/10,

custodiar³⁹ las arcas públicas, a través de un sistema de control interno, normativo, financiero, económico y de gestión sobre sus propias operaciones, por lo que, frente a una situación de incompatibilidad -cualquiera sea su momento en que advierta⁴⁰- se activa la responsabilidad de evitar pagos indebidos de conformidad con el Art. 4 inc. "d" apartados (ii) y (iii) de Ley 24.156 de Administración Financiera, y el Art. 3 inciso f) de su Decreto Reglamentario No 1344/07.

Valga como prueba de ello, que cuando se derogó⁴¹ la mayor parte de las "jubilaciones de privilegio" en razón del art. 5 de la Ley No. 25. 668 se activo precisamente el Art. 15 de la Ley 24.241 como sustento de legalidad administrativa con remisión expresa a la LPA. En el caso se uso el Art. 12 de la LPA y no el 18 del mismo cuerpo legal.

Del examen expuesto se deduce que los actos administrativos son erróneamente nulificados por la Sentencia, por cuanto aquellos se fundamentaron expresamente en atribuciones legales que la norma confiere a la Administración, no verificándose vicios que hayan afectado su validez ni legalidad.

5.- Interpretación irrazonable en la acumulación de asignaciones vitalicias . *Reductio ad-absurdum* En un momento dado, las leyes, los decretos y/o reglamentos encuentran un límite en el reparto y adjudicación que confieren, el cual está representado en la propia "naturaleza de las cosas" -al decir de Goldschmidt⁴²- . En el caso concreto sería la "hipotética" inexistencia de un límite en la acumulación de asignaciones vitalicias.

En efecto, la hipótesis de la accionante, avalada indirectamente por la sentencia, puede llegar a constituir un medio de acumulación de asignaciones vitalicias sin ningún tope, lo que llevadas al extremo ponen en evidencia lo irrazonable de la tesis.

³⁹ Artículo 261 del Código Penal, el que establece: "*será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo...*".

⁴⁰ Es de destacar que la 2da asignación vitalicia solicitada lo fue 17/12/2015 es decir habiendo transcurrido solo 5 días hábiles del cambio de autoridades Nacionales y de los todos los organismos.

⁴¹ REGIMENES JUBILATORIOS Ley 25.668 Artículo 1° — **Deróganse** las Leyes 22.731, **24.018** y 21.540.

⁴² Cfr. GOLDSCHMIDT, Werner Ob. Cit. Págs. 47 a 80.-

En efecto, si la exégesis del art. 5 de la Ley 24.018 no constituye un límite al derecho a percibir dos o más ingresos “especiales y vitalicios” por parte del Estado, se puede fácilmente concluir -en el caso- que se tiene un derecho a acumular hasta 4 asignaciones vitalicias.

Bajo la hermenéutica propuesta por el fallo, además de la pensión derivada que se percibe por el cónyuge fallecido, -la primera- se podría acumular la propia por su mandato presidencial -la segunda-, pero si observamos que la accionante fue reelegida en dicho cargo sumaría una asignación más -la tercera- a la cual, si la norma no tiene límite debería concederle otra al finalizar su mandato como vicepresidente- la cuarta-

Es una cualidad específica del derecho, la de ser lógico, es decir que las normas en sus relaciones recíprocas concuerden con los principios de la lógica. Esto supone que las reglas de la inferencia y no contradicción son aplicables a la interpretación de la Ley en sentido general y especial.⁴³

En el caso, se demuestra que aplicando el método lógico de reducción al absurdo -*Reductio ad absurdum*, en la inteligencia de buscar la fidelidad genética de la norma⁴⁴ se revela que la proposición de la sentencia, cae en una contradicción lógica, un absurdo. De allí que a conceptos falsos- acumulación ilimitada de asignaciones - se siguen interpretaciones falsas.

6.- Inaplicabilidad de los precedentes citados: El fallo, sin ingresar -a nuestro criterio- en la cuestión medular y desmenuzar los arts. 4, 5 y 29 de la Ley 24.018 para juzgar si es viable acumular asignaciones vitalicias optó por citar precedentes a modo de aplicar sus conclusiones en el presente caso.

Sin lugar a dudas, la analogía y la jurisprudencia son fuente de derecho, pero su aplicación al caso concreto exige en el *iudex* formular un control de equivalencia y así discernir si efectivamente representan la misma situación fáctica y sobre todo, si tratan la misma normativa que el *sub-lite*⁴⁵.

⁴³ Cfr. Hans KELSEN “*Derecho y Lógica*” Ed. Coyòcan p. 7.-

⁴⁴ Cfr. Friederich Carl Von SAVINGY “*Metodología Jurídica* “ 63 ed. Olejnik,

⁴⁵ BETTI, Emilio “Interpretación de la Ley y de los actos Jurídicos” Cap. VI. “Límites y exclusión de la Intepretación análogica” págs. 217 a 221. Ed. Olejnik

Del desarrollo siguiente, concluimos que las fuentes utilizadas son de imposible aplicación al supuesto de marras ni siquiera en forma analógica.

(i) Dictamen No 43 del 11 de marzo de 2009 del entonces Sr. Procurador de Tesoro de la Nación Dr. Osvaldo Guglielmino:

En primer término, cabe aclarar que no constituye una sentencia sino un dictamen, con lo cual carece de fuerza vinculante⁴⁶ para la administración y mucho menos, para un nuevo Procurador en ejercicio de dicho cuerpo legal, so pena de considerar que los dictámenes son insusceptibles de modificarse, a pesar de que sí lo es la jurisprudencia, la Ley y la propia perspectiva que tenga el titular de dicha repartición.⁴⁷

En segundo término, y principalmente es de señalar que los casos invocados de las derecho habientes de los Ex ministros de la CSJN, Dr. Masnatta y López, no se encuentran igualdad de condiciones, por que ambas derecho-habientes acumulaban un beneficio jubilatorio contributivo propio como así también lo es, el del Ministro de la CSJN. (Arts. 3 y 9 de la Ley 24.018).

En cambio, en el presente caso, ninguno de los beneficios peticionados por la accionante tiene naturaleza contributiva. (Cfr. Art 1 y 4 Ley No. 24.018)

Finalmente, y como ya se acreditó ambos casos versaban sobre la aplicación del artículo 5 a una derecho habiente, no a un Presidente, Vicepresidente o Juez de la CSJN, como sucede en el presente.

(ii) DE LA RUA, Fernando C/ Direccion General Impositiva S/Recurso Directo De Organismo Externo” Del 22 De Febrero De 2018, Expte. 53047/2017, Que Tramitara Ante La Sala V De La Cámara Contencioso Administrativo Federal

⁴⁶ PTN Dictámenes: 195:114; 234:565 entre muchos otros.

⁴⁷ Particularmente, puede citarse la modificación de criterio del actual titular de la PTN respecto de su predecesor en el Dictamen de fecha 27/04/20 IF-2020- 28204159-APN-PTN, en el EX-2020-14832251-ANSES-DGEAJ#ANSES. Asignación Mensual Vitalicia Ley N° 24.018. Ex Vicepresidente de la Nación Licenciado Amado BOUDOU

Este precedente es invocado a los efectos del exigir la eximición del impuesto a las ganancias, pretensión que ha sido desistida por la accionante, por lo que, no resulta necesario su estudio en el presente.

(iii) Dr. Carlos Santiago Fayt, ex ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dado, que la asignación de los Ministros de la Corte es contributiva tal como se señaló precedentemente -art. 3 L. 24.018.- este caso no participa en igualdad de condiciones con la requerida por la peticionante, en tanto son de distinta naturaleza.

(iv) Ing. Julio Cesar Cleto Cobos:

El caso señalado, tampoco resulta de aplicación por cuanto la acumulación se produce entre beneficios conformados en 2 de leyes distintas -Ley 24.016 y 24.018 en tanto la accionante lo hace exclusivamente por esta última. Y además, porque nuevamente es necesario remarcar, el beneficio de la Ley No.24.016 referido tiene naturaleza contributiva.

(v) Sra. María Estela Martínez, Vda. de Perón

Con similar criterio al expuesto anteriormente el caso citado resulta inaplicable como fuente o doctrina en tanto ambos beneficios se rigieron por 2 leyes distintas a las invocadas, con el agravante de que la pensión militar señalada es de naturaleza contributiva tanto en actividad como en pasividad y responde a una situación de retiro en la cual dicho personal mantiene el “estado militar” y puede ser convocado a servicio. (Arts. 5, 61 y c.c.)Ley 19.101)

Del examen formulado se deduce que ninguno de los precedentes puede constituir válidamente una fuente que lo incluya como derecho aplicable al caso, en tanto, el accionante exige la acumulación de 2 asignaciones vitalicias-no contributivas- y por la misma Ley 24.018 lo que represente un límite objetivo que los excluye de la interpretación analógica.

VII.- OTRAS CONSIDERACIONES:

No puede soslayarse la orfandad que padece el Estado, y en particular el Sistema de Seguridad Social, en el presente caso. Si bien el juez de grado aceptó la intervención de terceros, luego la dejó sin efecto con apoyo del Ministerio Público Fiscal, por considerar que la ANSES estaba realizando una adecuada defensa de los intereses del Estado.

A los pocos días de dicha decisión, ANSES informó que el 3 de marzo de 2021 había dictado una resolución -con sustento en un dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación del mismo día 3 de marzo de 2021- en la cual dejaba sin efecto las Resoluciones del Ministerio de Desarrollo Social objeto del juicio, y que había otorgado la segunda asignación vitalicia a la actora (Debe ser el primer caso en que la demandada y la PTN trabajan en conjunto para resolver en el mismo día, en favor de un litigante contra el Estado).

Es decir, que la propia demandada, sin que exista sentencia firme decidió darle la razón a la actora.

Ese obrar de ANSES constituye la prueba acabada de que en este juicio no hay nadie que se ocupe de defender los intereses del Estado, existiendo sí varios intervinientes que procuran desde su lugar que la actora tenga éxito en su pretensión.

Cabe aclarar que los dichos de ANSES carecen de relevancia jurídica en tanto no acompañe la Resolución N° RESOL-2021-1-ANSES-SEP#ANSES del 3 de marzo de 2021.

Pero además, el supuesto desistimiento de su reclamo sobre el impuesto a las ganancias debe ser realizado en el expediente judicial.

Por otra parte, la sentencia de primera instancia rechazó la excepción de prescripción, contrariando la jurisprudencia unánime en la materia. Es que el juez se basó para ello en que el reclamo fue interpuesto dentro de los 2 años desde que se dictó la resolución que se impugna. Sin embargo, el juez omitió que el reclamo de la actora no versa únicamente sobre el pago del beneficio otorgado en dicha resolución, sino que contempla también conceptos sobre la asignación que percibe desde el año 2010, como son el rubro antigüedad y la no retención del impuesto a las

ganancias. Sobre esos conceptos no resulta aplicable el argumento del juez para rechazar la prescripción.

Por último, cabe destacar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 92 de la Constitución Nacional, la Vicepresidenta no puede percibir otro emolumento de la Nación más que su sueldo.

La norma de la Carta Magna establece: “Artículo 92.- *El Presidente y vicepresidente disfrutan de un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación, que no podrá ser alterado en el período de sus nombramientos. Durante el mismo período no podrán ejercer otro empleo, ni recibir ningún otro emolumento de la Nación, ni de provincia alguna.*”

Por lo tanto, la Vicepresidenta no tiene derecho a optar, resultándole prohibido, mientras permanezca en dicho cargo, percibir la asignación vitalicia. Criterio que es coherente con el artículo 1 de la Ley 24.018, que establece el derecho al cobro de la misma a partir del cese en sus funciones. Cese que dejó de existir desde el momento que la actora comenzó a ejercer sus cargos públicos, primero de Senadora en 2017, y luego de Vicepresidenta en 2019.

VIII.- CONCLUSIONES:

1. La asignación vitalicia de Presidente supone una condición de honorabilidad y ejemplaridad incompatible con la obtención de 2 beneficios privilegiados.

2. Partiendo de la noción de que un Estado es intrínsecamente ético constituiría una grave falta permitir que una sola persona pueda acumular 2 asignaciones privilegiadas, cuando más de la mitad de nuestros niños no tiene asegurada su alimentación y sustento físico.

3. La situación económica financiera de la Argentina es incompatible con la realización de gastos innecesarios y exorbitantes.

4. La condición económica de la Actora bien puede permitirle su subsistencia con una sola asignación lo que permitiría no solo honrar y dignificar la máxima Magistratura del País, sino generar un redireccionamiento de dichos fondos a necesidades públicas más acuciantes.

5. La sentencia partiendo de premisas falsas o incorrectas llega a conclusiones falsas, por lo que ello, impide convalidarla como una derivación razonada del derecho vigente, al haberse omitido constancias de la causa, y confundido diferentes institutos de la normativa administrativa.

6. La decisión tomada por el Juez de grado, resulta violatoria de lo establecido por el artículo 5 de la Ley 24.018, provocando la existencia d caso Federal que amerita la intervención del Máximo Tribunal en los términos del artículo 14 de la Ley 48.

IX.- ACOMPAÑA:

1. ANEXO I. Cuadro compartivo de tratamiento de las pensiones presidenciales.
2. ANEXO II. Carta Elpidio Gonzalez Archivo de la Nación.
3. ANEXO III. Estatuto asociativo de la entidad representada.

X.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos:

- a) Se nos tenga como presentados y por constituido el domicilio legal.
- b) Se declare la admisibilidad formal del presente amicus curiae.
- c) Se sirva considerase las argumentaciones formuladas con la finalidad de dar al presente caso una solución justa y compatible la realidad Argentina.

**PROVEER DE CONFORMIDAD,
QUE SE HARÁ JUSTICIA**

