



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

38870/2017

FERNANDEZ CRISTINA ELISABET C/ MINISTERIO DE
DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/NULIDAD DE ACTO
ADMINISTRATIVO

SENTENCIA DEFINITIVA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2020

VISTO:

Los presentes actuados en los que la Dra. Cristina Elisabet Fernández, mediante sus letrados apoderados, promueve en primer orden una demanda de nulidad contra los actos administrativos dictados por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación -Comisión Nacional de Pensiones No Contributivas- y, en particular, contra el Dictamen 43.4160 de la Dirección de Asuntos Jurídicos del citado Ministerio, contra la Res. Nº 2016-1768-E-APN-MDS, la Res. 2017-1-APN-MDS y contra todo acto dictado en consecuencia, en relación a sus beneficios de Asignación Mensual Vitalicia (AMV) instituidos por el Título I de la ley 24.018

Solicita, asimismo, la inmediata devolución respecto de su beneficio no Contributivo derivado de su cónyuge Dr. Néstor Carlos Kirchner como así también del propio, de las sumas retenidas en concepto de impuesto a las ganancias, ello de conformidad con lo dispuesto por la Acordada C.S.J.N. Nº 20/96, y que se reliquiden ambas prestaciones de acuerdo al Decreto PEN 1417/87 y jurisprudencia del Tribunal sobre la materia.

Relata que, con fecha de adquisición 10/12/2007, el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación otorgó al Dr. Néstor Carlos Kirchner una Asignación Mensual Vitalicia (AMV) instituida por el Título I de la ley 24.018, y que si bien la eximió del impuesto a las ganancias, omitió liquidar en debida forma respecto de la antigüedad en el título de abogado, de conformidad con lo establecido por los arts. 1º y 2º del Dto. PEN 1417/87.

Que al fallecer su cónyuge, el Ministerio de Desarrollo Social le otorgó la Asignación Mensual Vitalicia derivada, en el marco del art. 4º de la ley 24.018, con fecha de adquisición 14/12/2010 (Beneficio Nº 40-5-



8085213-0). Sin embargo, remarca que, en esta oportunidad, no solo mantuvo el yerro respecto del cómputo de la antigüedad sino que además le aplicó las retenciones correspondientes al impuesto a las ganancias, violentando los arts. 1º, 3º y 4º de la ley 24.018 y pacífica jurisprudencia de la CSJN.

Que, con fecha 17/12/2015, la actora solicita el beneficio de Asignación Mensual Vitalicia establecido por el Art. 1º de la ley 24.018 por haber ejercido la Primera Magistratura de la Nación.

Señala que mediante Resolución del Ministerio N° 3193/15, del 23 de noviembre de 2015, (Fs. 94/98) se le confirió la prestación 40-5-8085268-0 por considerarse probado el derecho invocado, con rúbrica de la Presidenta de la Comisión Nacional de Pensiones del Ministerio de Desarrollo Social, Lic. Elisa Juana Schoijet, de la Dra. Guadalupe Niño, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio, y de la entonces Sra. Ministra a cargo del Ministerio de Desarrollo Social, Dra. Alicia M. Kirchner.

Todo ello lo acredita con la documental obrante a Fs. 92/93 , en el dictamen de la Asesoría Legal de la mencionada Comisión, donde se dispone expresamente que *“...Las incompatibilidades establecidas en el Art. 5º de la Ley 24.018 que indica que , “la percepción de la asignación ordenada en el Art.1, es incompatible con el goce de toda jubilación, pensión, retiro o prestación graciable nacional, provincial o municipal...”*, no alcanza a la asignación especial antes indicada, en razón que, las incompatibilidades son solo aquellas que la ley taxativamente enuncia, no pudiendo extenderse las mismas por analogía o aplicación supletoria de normas, en tanto no puede perjudicarse al administrado o restringirse sus derechos, sin que una norma expresamente lo indique...” , así como del resto de las piezas obrantes a Fs. 94/98.

Remarca sin embargo que la prestación fue erróneamente liquidada, violentando los arts. 1º y 3º de la ley 24.018 y arts. 1º y 2º del Decreto PEN 1.147/1987 y que también se le retuvieron ganancias.

Finalmente, señala que, con fecha 01/11/2016, sin dictamen previo de la Comisión Nacional de Pensiones No Contributivas, la Ministra de Desarrollo Social dictó la Res. 2016-1768-E-APN-MDS y dispuso sin notificar en debida forma ni dar derecho de defensa, la suspensión a partir del mismo día de su dictado, del pago de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

Asignación Mensual Vitalicia que fuera oportunamente otorgada a la actora.

Manifiesta que recurrió la resolución y peticionó la correcta liquidación de los haberes, con resultado negativo. Que presentó un recurso jerárquico por ante el entonces Sr. Presidente de la Nación con fecha 17/01/2017, que al momento de interposición de la demanda se encuentra sin resolver, por lo que considera habilitada la instancia.

Asimismo, señala que conforme surge de fs. 69/72 del Exp. E-CNPA-35776-2015, la resolución que impugna le fue recién notificada en forma fehaciente con fecha 18/11/2016, a la apoderada de la actora, Dra. Peñafort, mediante carta certificada N° EC633004267, quedando plasmado así la existencia de irregularidades administrativas en el proceso, y el fundamento de la nulidad demandada.

Considera que la Res. N° 2016-1768-E-APN-MDS posee defectos esenciales que la vician de nulidad absoluta. Entiende que la administración carece de competencia para suspender los efectos de un acto firme y consentido, y que las excepciones a la norma son:

- a) que el interesado hubiere conocido el vicio, situación que descarta por considerar que no existen incompatibilidad legal alguna para percibir ambas prestaciones, por lo que mal puede tener conocimiento de algún vicio; a lo que cabe agregar que el mismo fue otorgado bajo la cobertura y fundamentos legales del dictamen de la Asesoría Legal de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (Fs.92/93);
- b) que la revocación, modificación y/o sustitución lo favorezca sin causar daños a terceros, hecho que no acontece;
- c) que el derecho se hubiera conferido a título precario, cuando en el caso la actora obtuvo una resolución ministerial que le confiere la prestación en forma vitalicia y,
- d) Por razones de mérito, oportunidad y conveniencia, indemnizando los perjuicios causados, que no surge, ni se advierte de los actos emitidos por la administración.

Concluye que al no encontrarse configurados ninguno de los supuestos de excepción, la resolución impugnada es arbitraria, vulnera el orden jurídico y afecta derechos subjetivos en vías de cumplimiento.

Entiende que el vicio se da en la voluntad objetiva de la Administración, quien debió cumplir trámites previos y formalidades indispensables, antes de dictar el nuevo acto administrativo que suspende



derechos, remarca que ni siquiera se intimó a la administrada para ejercer su derecho de defensa, ni se cumplió con el debido proceso; agregando la existencia de un vicio en la voluntad subjetiva de la Administración, por cuanto considera nos encontramos frente a un claro caso de desviación del poder y de arbitrariedad.

Funda en cuestiones fácticas, en derecho y en jurisprudencia sus conclusiones.

Respecto de la Asignación Mensual Vitalicia, señala que esta constituye un beneficio no contributivo especial, otorgado en reconocimiento del mérito y del honor de quienes ejercieron esos cargos y que es incompatible con el goce de toda otra jubilación, pensión, retiro o prestación, pero del régimen ordinario.

Cita a su favor el precedente "De la Rúa, Fernando c/Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social S/ ley 24.018" y efectúa un análisis pormenorizado del caso. Concluye que las incompatibilidades establecidas en el art. 5º de la 24.018 se refieren a los beneficios dispuestos en el Régimen Ordinario de Jubilaciones y Pensiones y no, como en el caso, respecto de la Asignación Mensual Vitalicia del art. 1º de la ley 24.018 y la Asignación Mensual Vitalicia como derecho-habiente en los términos del art. 4º de la ley citada.

Agrega que, al igual que la Dra. Fernández, el Dr. Carlos Santiago Fayt, ex ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, percibió desde el 1/06/1997 -y hasta el día de su fallecimiento-, una pensión no contributiva Ley 16.516, y conjuntamente con este beneficio, desde el 10/10/2015, la Asignación Mensual Vitalicia establecida en el Art. 1º ley 24.018.

A fin de remarcar el desigual trato hacia ella y, alude que existen otros casos similares a los que no se les ha suspendido el beneficio, a saber;

El Ing. Julio Cesar Cleto Cobos se encuentra percibiendo desde el 10/12/2011, en un mismo haber, un beneficio ley 24.016 y la Asignación Mensual Vitalicia como vicepresidente de la Nación, conforme también el art. 1º ley 24.018.

En defensa de su representada también alega que lo mismo sucede con la ex presidenta de la Nación Sra. María Estela Martínez, Vda. de Perón, quien percibe su Asignación Mensual Vitalicia como ex presidenta y a la vez desde hace décadas también el Retiro Militar que abona la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

Sociedad Militar Seguros de Vida, como viuda del Teniente General Juan Domingo Perón.

Como corolario se interroga del porqué no se han dado de baja dichos beneficios y únicamente se suspendió el de su mandante.

Funda en derecho y jurisprudencia y resalta la violación a la garantía de igualdad ante la ley.

Enfatiza que la resolución que le confirió oportunamente la prestación dispuso en forma terminante y categórica que ésta era compatible, para concluir que la imposición de una nueva condición por parte de la nueva Sra. Ministra de Desarrollo Social, un año después de estar percibiendo en forma pacífica ambos beneficios, implica una modificación ilegal que vulnera derechos firmes y consentidos en cabeza de la titular.

Como colofón, requiere la reliquidación de los beneficios que percibe conforme la doctrina del precedente "Gaibisso, César y Otros c/ Estado Nacional-Ministerio de Justicia s/Amparo", de la Ac. CJSN N° 20/96 y del decreto PEN N° 1417/87.-

Respecto de la Res. MDS N° 2017-1-APN.MDS, realiza similares objeciones a las que me remito en honor a la brevedad.

A fs. 342/388 se presenta el Ministerio de Desarrollo Social. Opone la excepción de incompetencia, de falta de legitimación pasiva para obrar, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción.

Asimismo, solicita la suspensión de la presente causa a las resultas de la existencia de una causa penal en trámite, donde los hechos investigados integran el acto administrativo que la parte actora intenta hacer valer. Realiza la negativa de rigor y solicita la improcedencia de la demanda.

Respecto de la nulidad planteada por la parte actora, señala que el dictado de la Res-2016-1768—APN-MDS **no cuestiona la legitimidad del acto que dispuso el otorgamiento en el año 2015 de la Asignación Mensual Vitalicia de la actora, sino que efectuada una nueva revisión de las actuaciones administrativas** se estaría frente a un defectuoso cumplimiento de dicha resolución.

Ello por no habérsela hecho optar a la titular frente a lo que ahora se interpreta como una incompatibilidad.

Advierte, según la nueva interpretación, que la resolución en crisis contiene un reconocimiento de derechos pero también una obligación suspensiva, sujeta a la condición allí prevista en tanto no incurra en las



incompatibilidades establecidas por el art. 5º y 29 de la ley 24.018. En tal contexto, entiende que la accionante yerra al discurrir que se habrían generado derechos subjetivos y considera que la resolución atacada fue clara sobre el particular. En tal entendimiento, en tanto encuentra a la actora incurso en la incompatibilidad señalada, entiende que la liquidación y pago del beneficio que se viene realizando hasta el presente, carecería de eficacia.

En esa inteligencia, considera que **la resolución MDS N° 3193/2015 debe considerarse un acto administrativo regular pero –y he aquí lo novedoso- condicionando su liquidación y pago, a un hecho incierto y futuro (opción)** que nunca llegó a efectivizarse, generando un cumplimiento defectuoso.

Remarca que dicha resolución no mereció cuestionamiento alguno por parte de la actora y quedó firme y consentida en todas sus disposiciones, entre ellas que el derecho se encuentra condicionado a lo establecido en los arts. 1º, 5º y 29 de la ley 24.018. Sostiene que la actora se sometió en forma voluntaria al régimen legal dispuesto por la ley 24.018, lo que implica la improcedencia de la impugnación ulterior. Cita jurisprudencia.

Con respecto a las vías de hecho, entiende que la liquidación y pago de la prestación (sin verificar el cumplimiento de la condición establecida por el acto de otorgamiento), importó una vía de hecho administrativa configurada por la discordancia entre lo establecido por el art. 2º de la Res 3193/15 y la ejecución material y que, advertida su existencia, a fin de respetar el principio de legalidad, **la misma debe suspenderse, aún de oficio**, a fin de cesar con los actos lesivos.

Pone de resalto que la Res. 1768/2016 no suspendió el otorgamiento del beneficio ni dejó sin efecto la resolución que lo confiere, sino que suspendió el pago irregular de la misma hasta tanto se cumpla con la condición allí prevista, por lo que no resultaría aplicable lo dispuesto por el art. 18 de la ley 19.549 que se refiere a los actos administrativo regulares.

Respecto del pedido de nulidad del dictamen N° 434160 de la Dirección de Asuntos Jurídicos del M.D.S., considera que, al no ser un acto administrativo, no es susceptible de ser impugnado ni recurrido. Entiende que no existen actos contradictorios por parte de la Procuración del Tesoro de la Nación y que deviene inaplicable la teoría de los actos propios.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

En relación a las vías de hecho denunciadas por la parte actora y del vicio en la voluntad objetiva y subjetiva de la administración, y en particular la falta de notificación para ejercer su derecho a ser oída o efectuar un descargo, entiende que en realidad la percepción de la Asignación Mensual Vitalicia por parte de la actora constituye por sí misma una vía de hecho administrativa, ergo se procedió al dictado de la resolución 2016-1768-E-APN-MDS y se le confirió a la beneficiaria – notificada mediante el Correo Oficial de la República Argentina- la posibilidad de optar entre las prestaciones que percibía y efectuar las defensas al respecto que practicó a través de los recursos de reconsideración y jerárquicos que se ventilaron y resolvieron en sede administrativa. En tal contexto, no se ha vulnerado derecho de defensa alguno. Respecto de la voluntad subjetiva, rechaza que la resolución cuestionada implique un caso de “desvío de poder y/o arbitrariedad”.

En cuanto a la falta de notificación fehaciente de la Res. 2016-1768-E- APN- MDS alegada por la parte actora, entiende que la notificación cursada al domicilio constituido por la accionante resulta plenamente válida y corresponde su desestimación.

Con relación a la incompatibilidad establecida por el art. 5º de la ley 24.018, la accionada entiende que **a la luz del nuevo dictamen del Sr. Procurador General del Tesoro de la Nación del 21 de octubre de 2016** (agregado como documental de Fs. 108/111) la Asignación Mensual Vitalicia prevista en el art. 1º de la ley 24.018 no resulta compatible con la pensión establecida por el art. 4º del mismo cuerpo legal.

Finalmente, respecto del pedido de reliquidación de los beneficios conforme la doctrina de “Gaibisso” citada, AC. 20/96 y Dto 1417/87, señala que mediante Res. 2017-1-APN-MDS se intimó a la actora para que formule por separado su petición de reliquidación de los beneficios y la devolución de las sumas que considera indebidamente retenidas en concepto de ganancias, bajo apercibimiento de decretar la caducidad del procedimiento.

Manifiesta que la actora tiende a complejizar el curso del trámite y que la devolución por el descuento de ganancias debe plantearlo ante la AFIP.

Sin perjuicio de ello, contesta en subsidio y considera que la diferencia entre un Juez de la C.S.J.N. y un Presidente de la Nación, es que el primero goza de la intangibilidad de sus remuneraciones, a fin de evitar la parcialidad en las decisiones de los magistrados. **Según su**



interpretación de las normas, considera que la ley 24.018 solo asimila los montos a percibir entre ambas categorías de cargos, pero que existen diferencias entre las prerrogativas y/o características inminentes a cada uno de ellos.

Requiere se cite como tercero interesado a la AFIP.-

Doy por reproducidos los extensos argumentos sobre los que las partes sustentan su postura, por razones de brevedad. Todas hacen reserva del caso federal.

Con fecha 14/11/2017 se presenta, toma intervención y es tenida por parte la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS) en virtud de la transferencia efectuada mediante ACTA suscripta entre el Ministerio de Desarrollo Social y la ANSeS del 30/10/2017 y Decreto 746/17, para los procesos judiciales en trámite, cuya pretensión se encuentre vinculada con las competencias de la Ex Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales.

Dicha Comisión se suprimió mediante Decreto 698/17.-

Mediante providencia de fecha 29/11/2017, se corre vista al fiscal, quien se expide conforme dictamen obrante a fs.575/580.-

Vueltas las actuaciones del Ministerio Público, la anterior judicante resuelve rechazar las defensas de incompetencia, de falta de habilitación de instancia y el pedido de citación de tercero y difiere las defensas de falta de legitimación pasiva para obrar y de prescripción para el momento de resolver en definitiva. Asimismo, declara la prejudicialidad del proceso penal y ordena suspender el dictado de la sentencia, hasta tanto se encuentre firme el pronunciamiento que ponga fin a la causa "Niño, Guadalupe Noemí y Otros s/ a determinar", la cual conforme la documental obrante en autos a Fs. 616/623 concluyó el 13 de marzo de 2018, reanudándose el 14 del mismo mes el trámite de las presentes.

Recurrida la decisión por la ANSeS, la Alzada confirma la decisión apelada en cuanto decide el rechazo de la defensa de incompetencia, la falta de habilitación de instancia y el pedido de citación de la AFIP como tercero.-

Devueltas las actuaciones, a fs. 644 se dispone la apertura a prueba de la causa, ampliada a fs. 647 y con fecha 03/11/2020 se clausura dicho período, habiendo ejercido su derecho a alegar, la parte actora.-

Consentido el llamado de autos, queda la causa en estado de resolver en definitiva.

Y CONSIDERANDO:





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

I.1) Corresponde en forma liminar aclarar que, en un Estado de Derecho, el principio de legalidad o juridicidad preside todo el accionar de la administración, pues ésta se encuentra sometida al ordenamiento jurídico y debe limitar sus posibilidades de actuación a la ejecución de las normas. Este principio "opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: solo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima" (García de Enterría, Eduardo – Fernández Tomás Ramón: "Curso de Derecho Administrativo", Ed. Civitas, Madrid, 10ª edición, 2001, Tomo I, pág. 440).-

En esa inteligencia deviene imprescindible *ab initio* establecer que del análisis de estos actuados, documental acompañada y de la prueba producida, no se encuentra controvertido por las partes el acto jurídico por el cual la demandada otorgó y abonó conjunta y pacíficamente durante aproximadamente un año, (desde el 10/12/15 hasta el 01/11/16) los beneficios de las Asignaciones Mensuales Vitalicias a la reclamante, ley 24.018 (Nº 40-5-8085268-0 y Nº 40-5-8085213-0)

A decir de la propia demandada Ministerio de Desarrollo Social, patrocinada por el Sr. Procurador del Tesoro de la Nación, en su contestación de Fs. 368. Vta. Pto. 6.2 cuando nos manifiesta: "*respecto de los planteos efectuados por la actora, en primer término, cabe destacar que el dictado de la resolución RESOL-2016-1768-E-APN-MDS no pone en duda la legitimidad del acto que dispuso el otorgamiento de la asignación mensual vitalicia a favor de la doctora Cristina Elisabet Fernández, en su condición de ex Presidenta de la Nación... (subrayado en el original)*

Refuerza la propia demandada este concepto a Fs. 369 Vta. cuando expone "*...es por todo ello que la resolución MDS Nº 3193/15 debe considerarse un acto administrativo regular toda vez que el mismo otorgó la asignación mensual vitalicia a favor de la doctora Cristina Elisabet Fernández (subrayado y negrilla en el original)*

Continúa en su descargo aduciendo que "*...sino que lo que pone de manifiesto es el defectuoso cumplimiento de dicho acto administrativo...*"

Alega que dicho defectuoso cumplimiento nace de no haber optado conforme una condición impuesta al momento del otorgamiento ya mentado.

I.2) Cobra vital importancia aquí el dictamen Nº 434160 del 29 de junio de 2016 del Dr. Alfredo Rocco, entonces Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Social, el cual obra a Fs. 104/106 de



estos actuados y en su parte relevante, luego de hacer un racconto de la situación legal del expediente administrativo de la actora, E-CNPA-35776-2015, expone:

“...Teniendo en cuenta la reseña efectuada anteriormente, esta Dirección entiende que debe darse a la norma una interpretación distinta a la efectuada por la ASESORIA LEGAL de la COMISIÓN NACIONAL DE PENSIONES ASISTENCIALES, a Fs. 21/22..”

Esta “interpretación distinta”, de un acto jurídico ya firme y consentido, es la que da origen a la intervención del Sr. Procurador del Tesoro, Dr. Carlos Francisco Balbín y fundamenta la posterior RESOL-2016-1768-E-APN-MDS de la Sra. Ministra Carolina Stanley, tal como puede apreciarse de la documental obrante a Fs. 108/120.

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, donde se estudian los casos de las Dras. Diana María Guthmann beneficiaria de una Asignación Mensual Vitalicia como cónyuge supérstite del ex Ministro de la Corte Dr. Guillermo A. López, y de la de la Dra. Clelia Mabel Oliva Hernández también beneficiaria de una Asignación Mensual Vitalicia como cónyuge supérstite del ex ministro de la Corte Hector Masnatta, donde ambas camaristas gozaban a su vez de sus respectivos beneficios ley 24.018, por su condición de ex magistradas.

Allí el entonces Sr. Procurador estimó que la prestación aquí analizada no responde a las características propias y particulares de los beneficios otorgados en el marco del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), **dado que se trata de una Asignación Mensual Vitalicia y no de un beneficio de jubilación propiamente dicho**, lo que no impide aplicar por analogía al régimen especial estructuras de razonamiento forjadas a la luz del régimen general, ello siempre y cuando estas últimas respeten la especificidad del sistema destinatario y no se contrapongan con sus principios (arriba a dicha conclusión basándose en dictámenes anteriores de esa misma Procuración –Nros 187:118 y 205 :56)

Agrega en su dictamen que en materia de interpretación de las leyes debe optarse siempre por aquella que, además de favorecer la validez de la norma, reporte el resultado más justo y adecuado a las exigencias de la materia social regida por ella.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

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.

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.

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 dictada el 1º de noviembre de 2016 por la entonces Sra. Ministra de Desarrollo Social, la cual en su artículo 1º, ordenó: "**Suspéndase a partir de la fecha de la presente, el pago de la asignación mensual vitalicia, que fuera otorgada a la Dra. Cristina Elizabet FERNÁNDEZ (DNI N° 10.433.615) por Resolución MDS N° 3193/15, conforme lo indicado en los considerandos de la presente.**"

I.3) En este marco, se impone analizar si la cuestión ventilada vulnera el derecho a la tutela administrativa efectiva, en especial el denominado "debido proceso adjetivo", esto es verificar si el órgano administrador previo a resolver como lo hizo, dio adecuada participación al beneficiario en los procedimientos liminares que conllevan al dictado del acto que impugna.

Cuando la autoridad administrativa quebranta este principio y promueve operaciones materiales restrictivas o cercenadoras de los derechos y garantías individuales carentes de esa base sustentadora, estamos en presencia de una **vía de hecho** (conf. Greco, Carlos M.: "Vías de hecho administrativas", LL 1980-C-1207),

La Vía de hecho ha sido definida como "la violación del principio de legalidad por la acción material de un funcionario o empleado de la Administración Pública" (Marienhoff, Miguel S.: "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, Tomo II, pág. 213; en sentido similar Escola, Héctor Jorge: "Tratado General de Procedimiento Administrativo", Ed. Depalma, 1975, pág. 120).



El concepto de vía de hecho "es, pues, un concepto capital, que cierra todo el sistema de la actuación administrativa" (García de Enterría, Eduardo – Fernández Tomás Ramón, Tomo I, pág. 798), motivo por el cual, tales comportamientos han sido vedados por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Resulta claro entonces, que la administración debe en caso de carecer el administrado de alguno de los requisitos contemplados por la normativa aplicable, dictar un acto expreso que así lo establezca, y notificarlo en tiempo y forma, a efectos de permitir, en caso de disconformidad del solicitante, en primer lugar su descargo y defensa en sede administrativa y en caso de resultar perdedor, acudir al control judicial si considera la posibilidad de una actuación administrativa irregular.

Por todo ello, debe partirse de la base de que en oportunidad de otorgarse un beneficio jubilatorio se le reconoce al peticionante un derecho, que indudablemente halla resguardo en la Constitución Nacional (Art. 17), y que para dejar sin efecto ese derecho, se ha de observar el recaudo indispensable de oír a la persona a fin de que ejercite el derecho constitucional de defensa (Art. 18 C.N.).

I.4) Adentrándose en el análisis de las presentes, se observa del Anexo 5 que acompaña el escrito de inicio (pantalla de consulta al Registro Único de Beneficiarios de ANSeS –RUB-), que el beneficio N° 40-5-8085268-0 de la Dra. Fernández de Kirchner, se retuvo en el mensual noviembre de 2016, suspendiéndose su pago en el mensual diciembre del mismo año.

Conforme surge a fs. 69/72 del expediente E-CNPA-35776-2015 – obrante como Anexo 2 de estos actuados- la primer notificación fehaciente realizada a la actora de la RES.-2016-1768-E-APN-MDS fue la llevada a cabo a través de su apoderada Dra. Graciana Peñafort, mediante carta certificada N° EC633004267 con fecha 18/11/2016, esto es que se le emplaza por 10 por diez días a realizar una opción y a oponer defensas. Se aplicó así la parte resolutive sin que se cumpliera la normativa de fondo y de forma imperante en la materia.

Cabe resaltar aquí que a idéntica conclusión arriba el Sr Representante del Ministerio Público, en su dictamen N° 1722/2020, de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

fecha 02/10/20 obrante a Fs. 778/817 de los actuados digitales, al cual adhiero, en honor a la brevedad.

Del Anexo 7 agregado a la demanda, se desprende que ello no resulta desconocido por la demandada, lo cual queda comprobado en la RESOL-2017-1-APN-MDS, del 03/01/2017 donde la entonces Sra. Ministra de Desarrollo Social reconoce expresamente la falta de notificación fehaciente a la actora de una decisión que se encontraba efectivizándose y, por tanto, ya se había perfeccionado.

Ello se desprende en forma clara y definitiva al leerse a Fs. 192 in fine:

"...con fecha 15 de noviembre de 2016 el servicio jurídico permanente del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL habría solicitado al REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS (RENAPER) que informe el último domicilio de la Dra. Cristina Elizabet Fernández, en tanto que conforme surgiría del Registro Único de Beneficiarios (RUB), el beneficio de la recurrente se habría retenido en el mensual noviembre y suspendido en el mensual de diciembre..."

Continua a Fs. 193 manifestando *"...Que, al respecto, es de destacar que sin perjuicio del requerimiento de información al RENAPER, se cursó notificación al domicilio especial constituido por la recurrente al momento de solicitar la asignación vitalicia del artículo 1º de la Ley N° 24.018, informando el CORREO OFICIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA. S.A., con fecha 8 de noviembre de 2016, que el destinatario resultaba desconocido. [...] Que, precisamente, fue a los fines de no afectar el derecho de defensa de la interesada, que se cursó nueva notificación al domicilio constituido con posterioridad por la Dra. Peñafort Colombí, razón por la cual no resulta procedente este planteo..."*

De la prueba obrante en autos se colige que la primera notificación no cumplió su objetivo ya que el Correo Argentino informa que "el destinatario resultaba desconocido", por esa razón, el Ministerio debió solicitar al RENAPER que informara el domicilio de la actora, siendo definitivo para la resolución de la presente causa que esa solicitud no se efectuó con anterioridad al 18/11/16, fecha en que la Dra. Graciana Peñafort Colombí (apoderada de la actora) fuera notificada mediante carta certificada N° EC633004267.



I.5) Resumiendo, la RESOL-2016-1768-E-APN-MDS fue dictada con fecha 01/11/2016, y en su Artículo 1º, ordenó: "Suspéndase a partir de la fecha de la presente, el pago de la asignación mensual vitalicia, que fuera otorgada a la Dra. Cristina Elisabet FERNÁNDEZ (DNI N° 10.433.615)." De la consulta al R.U.B. de la ANSES del Beneficio N° 40-5-8085268-0 que obra acompañado al escrito de inicio e identificado como Anexo 5-, se observa que este acto administrativo impugnado, comenzó su ejecución ese mismo día 1º de noviembre de 2016.

Esto significa que se retuvo la prestación de asignación mensual vitalicia en su carácter de ex-Presidenta de la Nación, (lo que continúa sucediendo), sin que existiera notificación fehacientemente de dicho acto en legal tiempo y forma, a los efectos de ejercer debidamente su defensa.

Si bien es cierto que en los considerandos de la resolución en crisis se menciona a la Res. MDS N° 3193/15 en cuanto a un "cumplimiento defectuoso" de la misma, no es menos cierto, y resulta relevante, que si ello era así, debió el Ministerio notificar en tiempo y forma para que realizara la beneficiaria su descargo, pero de la prueba aportada se observa que se suspendió arbitrariamente los efectos de la Res. MDS N° 3193/15, en franca violación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, y se determinó, sin derecho de defensa alguno, que los montos abonados en razón de ella fueron percibidos por la actora de forma indebida.

A esta altura del análisis no cabe hesitación en cuanto a que la Res. MD N° 3193/15 es un acto firme y consentido, el cual ha generado derechos subjetivos en pacífico cumplimiento, y continúa en vigencia.

Si la Res. MDS N° 3193/15 presentaba alguna irregularidad o, como se diera en llamar, un "defectuoso cumplimiento", correspondía aplicar en debida forma la Ley de Procedimiento Administrativo y/o, en su caso, acudir a sede judicial.-

I.6) El principio general en materia de nulidades de actos administrativos aparece consagrado en el art. 17 de la ley 19.549. Cuando el acto administrativo ha generado prestaciones que están en vías de cumplimiento sólo se podrá impedir su subsistencia mediante declaración judicial de nulidad.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

El art. 15 de la ley 24.241 es una excepción a dicha norma y como tal debe ser de interpretación estricta. Tal ha sido el criterio interpretativo que invariablemente mantuvieron, tanto la justicia del trabajo como luego la Cámara Federal de la Seguridad Social, con respecto al art. 48 de la ley 18.037, que es su antecedente inmediato (ver "La anulación del acto previsional por razones de ilegitimidad", A.L. Pawloski de Posse, en D. del T. 1994, pág. 422).

En Autos "Copa, Diego c/ ANSeS s/ medidas cautelares", sentencia del 24 de abril de 2001 Nro. Interno: C681XXXIV 2 20011218, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fijó el criterio rector al establecer que el decreto 1287/97 dio forma legal a la interpretación del Alto Tribunal en el sentido de que *"...las atribuciones con que cuentan los organismos administrativos para suspender, revocar, modificar o sustituir las resoluciones que otorgan beneficios jubilatorios -arts. 48 de la ley 18.037 y 15 de la ley 24.241- existen a condición de que la nulidad resulte de hechos o actos fehacientemente probados y presupone que se haya dado a los interesados participación adecuada en los procedimientos, permitiéndoles alegar y probar sobre los aspectos cuestionados, en resguardo de la defensa en juicio."*

"...Cabe agregar que si bien en este expediente existe una Resolución por parte de la Anses, este organismo no dio participación a la interesada, por lo que estaríamos frente a una decisión semejante a vías de hecho de la Administración, razón por la cual cabe aceptar la acción intentada."

In re "Castellanos, Jaime Enrique c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos" C.332.XXXI del 15 de octubre de 1996, sostuvo la Corte Suprema "que si bien es cierto que en los supuestos de nulidad absoluta, la autoridad administrativa cuenta con atribuciones para suspender, revocar o modificar resoluciones que otorguen beneficios jubilatorios, aunque la prestación se hallare en vías de cumplimiento, también lo es que ello es a condición de que los hechos o actos que las determinan resultaren "fehacientemente probados" y que los organismos previsionales actúen con extrema cautela, atendiendo las necesidades que tales beneficios satisfacen, la edad y eventuales consecuencias personales en los beneficiarios a los que debe dársele adecuada participación en los procedimientos, permitiéndoseles alegar y probar sobre los aspectos cuestionados" (Fallos 305:307). Si ello no ocurre,



como en el caso de autos, estamos ante la afectación del ejercicio de derechos amparados por la Carta Magna y que indudablemente justifica la acción del afectado para concurrir a los estrados judiciales para hacer cesar ese accionar ilegal."

Previo a expedir la Resolución, el Ministerio no dió participación a la interesada, decisión que refleja las vías de hecho en que incurre la Administración, siendo por ello que en la especie, no se dan las condiciones que habilitan al órgano administrador a ejercer las facultades conferidas por el art. 15 de la ley 24.241, por lo que la resolución impugnada en su forma, no ha sido dictada conforme a derecho.

Como lógica derivación de lo expuesto, corresponde asegurar a la actora el cobro de un beneficio de carácter alimentario, como lo es una prestación previsional.

I.7) Coincido con el dictamen del Sr Fiscal cuando dice *"...De la lectura de las constancias obrantes se vislumbra con suma claridad que las decisiones del Ministerio de desarrollo social en juego infringen el principio general de la estabilidad de los actos administrativos, el derecho a la tutela administrativa efectiva y en especial el derecho al debido proceso adjetivo."*

"Ello es así, por cuanto la Ministra Carolina Stanley ordenó a la ex-presidenta de la Nación a optar por algunas de las dos "asignaciones mensuales vitalicias instituidas por el Título I de la ley 24.018", que le correspondía de acuerdo al ordenamiento jurídico y las sendas resoluciones oportunamente dictadas, que generaron derechos adquiridos, sin darle participación alguna en las actuaciones administrativas y en contradicción con resoluciones anteriores."

Es la garantía de la defensa en juicio aplicable al procedimiento administrativo, que se encuentra vulnerada cuando no se respetan los principios fundamentales de ser oído y poder defenderse produciendo prueba y descargo.

En este punto resulta oportuno recordar que de antaño ha sostenido el Tribunal Címero que no procede la revisión ni la revocación por vía administrativa, del decreto que reconoce el derecho a una jubilación o pensión nacionales, aunque se funde en errores de hecho notados con ulterioridad. Agregando que el P. E. N. no tiene facultades





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

para revocar por sí las resoluciones administrativas dictadas a solicitud de parte que definen o reconocen derechos individuales.

I.8) Por coincidir, hago míos y reproduzco lo fundados argumentos del Sr. Fiscal quien dictamina con fecha 02/10/2020 que el principio *“... rector en la materia es el precedente del 14 de agosto de 1936, caratulado “Carman de Cantón, Elena c/ Nación Argentina S/Pensión (Fallos: 175: 368), caso en el cual el actor promovió acción contenciosa administrativa contra un Decreto del P.E.N. en el cual se había dispuesto dejar sin efecto la jubilación otorgada a su marido, el Dr. Eliseo Cantón, 20 años antes, con fundamento en que existieron errores de hecho en el cómputo de los servicios prestados. En este pronunciamiento el Máximo Tribunal defendió la “inexistencia de precepto alguno que dejara los derechos ya reconocidos o consolidados a merced del arbitrio o diferente criterio de las autoridades”, con lo cual se dio inicio a la evolución de la doctrina de la irrevocabilidad del acto administrativo o de la denominada “cosa juzgada administrativa”, receptada en la L.N.P.A a través del art. 17 (T.O. Ley N°21.686), que dispone: “El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aún en sede administrativa.”*

“No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad” (negrilla me pertenece).

“Adviértase que (...) aparece legislada la acción de lesividad en el ámbito nacional, dado que frente a un acto administrativo dictado por la propia administración que se considera lesivo a los intereses públicos y que goza de los atributos de la estabilidad, la administración pública debe acudir al órgano judicial a fin de obtener su invalidación.”

“En otro aspecto, el art. 18 de la L.N.P.A., prescribe que: “El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo, podrá ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros, y si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario.



También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados”.

“Así, surge de este dispositivo que el acto regular -esto es tanto el válido como aquél que padece una nulidad relativa-, del que hubiesen nacido derechos subjetivos a favor del administrado, no puede ser revocado en sede administrativa una vez notificado. Sin perjuicio de ello, puede ser revocado en sede administrativa: 1) Si el interesado hubiere conocido el vicio, en este sentido entendemos que no se trata de un mero conocimiento, sino un obrar de mala fe o doloso, pues de no ser así, en todos los supuestos - salvo los relacionados con aspectos de hecho-, el conocimiento del hecho jugaría como presunción en contra del administrado puesto que el particular no puede invocar ignorancia de la ley o error de derecho. 2) Si la modificación o sustitución del acto favorece al administrado sin causar perjuicio a terceros. 3) Si el derecho se hubiese otorgado expresa o válidamente a título precario y, 4) por razones de oportunidad, mérito o conveniencia -aunque se trata de otra cuestión-, indemnizando los perjuicios que cause a los administrados.”

“Ninguna de estas cuatro causales se encuentran configuradas, como para reconocer virtualidad jurídica a las arbitrarias resoluciones de la entonces Ministra de Acción Social Carolina Stanley. Continuando con el desarrollo de las cuestiones que hacen a la causa, de la documental adjunta se colige que la Res. MDS N ° 3193/15 ha sido suspendida sin que la interesada fuera notificada de dicha situación, ni del dictado de la RES.-2016-1768-E-APN-MDS.”

“Cabe agregar que el Alto Tribunal ha resuelto que: “el orden público se interesa en que los derechos adquiridos bajo el amparo de resoluciones definitivas queden inconvencibles” ya que “de otro modo no habrá régimen administrativo ni judicial posible (Carman de Cantón, 1936, Fallos, 175: 368, cons. 3°. En sentido similar al texto Linares, Fundamentos..., op. cit., pp. 346-51). En consonancia con ello reitera el Tribunal Cívero que los actos administrativos firmes, que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó si generaron derechos subjetivos que se incorporaron al patrimonio de sus destinatarios (Fallos: 175:368; 285:195; 308:601; 310:1045; 327:5356, entre





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

muchos otros), destacando que este es un principio "de vital significancia, que tiene su base constitucional en la garantía de la propiedad (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional) y a cuyo través se consolida uno de los pilares del ordenamiento jurídico, cual es la seguridad" (Fallos: 310:1045 y 327:5356) (conf. CSJN, "Kek, Sergio Leonardo y otros c/ Municipalidad de Coronel Du Graty s/ demanda contencioso administrativa", sentencia del 25 de marzo de 2015)."

"De manera puntual la cuestión se encuentra receptada de manera expresa en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativo Nº 19.549, en su art. 1º inc. f). La L.N.P.A. al establecer que el debido proceso adjetivo comprende el derecho a ser oído, el derecho a ofrecer y producir pruebas y el derecho a una decisión fundada."

"El derecho a ser oído significa que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa, en cada una de las etapas del procedimiento. De exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Se relaciona con la vista de las actuaciones administrativas y que garantiza el acceso irrestricto a las mismas. La vista se encuentra receptada en los arts. 38 y 76 del Reglamento Nacional de Procedimientos Administrativos Decreto 1759/72 (en adelante R.P.A.) y que integra el debido proceso legal adjetivo."

"Gordillo sostiene que el debido proceso adjetivo "...supone el descargo y la prueba, la publicidad, la transparencia, la vista y el acceso irrestricto a las actuaciones, la motivación de los actos y el cumplimiento de los procedimientos especiales requeridos por la ley para determinados actos y decisiones. En cualquier caso, no resultan admisibles interpretaciones que proponen restringir o limitar indebidamente el alcance del debido proceso, (Gordillo Agustín, Procedimiento Administrativo, 1era Edic., Buenos Aires, Depalma, 2003, p. 43). En ningún caso será legítimo prescindir de la observancia y cumplimiento del derecho al debido proceso adjetivo."

"En el caso traído a estudio se advierten a primera vista varias infracciones de parte del Ministerio de desarrollo social a través de las distintas resoluciones. Se lesionó de manera concreta el derecho a la tutela administrativa efectiva, presente tanto en nuestra Constitución Nacional



como en diversos Pactos Internacionales que hoy poseen semejante rango."

"Se han dejado sin efecto resoluciones anteriores, dictadas de acuerdo a derecho y que han generado derechos adquiridos, sin intervención alguna de la beneficiaria."

"A la titular no se la convocado en ningún momento a participar en las actuaciones administrativas. No se ha cumplimentado con la "garantía de defensa", como garantía constitucional en el Derecho Procesal."

"De manera especial se ha violentado el art 1º inc. f), apartados 1 a 3, que precisa que el debido proceso adjetivo, integrado por "el derecho a ser oído" (apartado 1º), "el derecho a ofrecer y producir pruebas", (apartado 2º), y "el derecho a una decisión fundada" (apartado 3º). la luz de tales paradigmas, la calificación jurídica que le corresponde a la Res. 2016-1768-E-APN-MDS, y a toda la actuación anterior, conduce a ponderar, que no se dio cumplimiento al requisito de permitir la defensa del administrado Como queda de manifiesto, el Máximo Tribunal ha sentado una doctrina seguida por sus inferiores respecto que, el acto administrativo que suspende o restringe la percepción de un beneficio de la seguridad social, y en especial uno de carácter no contributivo, es insalvablemente nulo, de nulidad absoluta. Cabe destacar que ello es así en garantía de la seguridad jurídica y de los derechos de los administrados."

I.9) Pongo de resalto que el criterio expuesto ha sido seguido por innumerables fallos a lo largo del desarrollo de nuestra jurisprudencia, así por citar tan solo algunos, podemos ver que en "ALTMAN CONSTRUCCIONES S.A. c/ GCBA s/ MPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS" la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4/4/2006 dispuso que *"...La estabilidad o irrevocabilidad en sede administrativa es la regla principal que se aplica para el acto administrativo que ha generado derechos subjetivos. Dicha regla surgió como una suerte de protección contra la posibilidad de extinguir ciertos actos en la Administración Pública, dando origen a la institución denominada "cosa juzgada administrativa", que se impuso a pesar de que su régimen no era enteramente similar al de la cosa juzgada judicial. Es que, la cosa juzgada administrativa se distingue de la cosa juzgada judicial*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

por dos aspectos esenciales: a) se trata de una inmutabilidad estrictamente formal -no material- en el sentido de que nada impide que el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial; y b) porque siempre se admite la revocación favorable al administrado (Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, 6ª ed., p. 273 y ss.)..."

Continúa dicho fallo "...Dentro de este planteo tradicional de la "cosa juzgada administrativa", la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido un conjunto de condiciones necesarias para su configuración a partir del caso Carman de Cantón, Elena c/ Gobierno Nacional (CSJN, Fallos, 175: 367). Con tal concepto, por tanto, se ha caracterizado una situación jurídica que torna irrevocables los respectivos actos, que entonces resultan inmutables o inextinguibles en sede administrativa y sólo impugnables por vía de anulación ante el órgano jurisdiccional..."

"...En síntesis, la expresión "cosa juzgada administrativa" constituye una nueva fórmula que condensa la idea de acto administrativo inextinguible o inmutable en sede administrativa (Marienhoff, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988, 3ª ed., pp. 610/1) ..."

Para finalizar, sienta criterio en cuanto a que "... esta interpretación se ve robustecida por la circunstancia de que, como resultado de las concepciones que aporta el estado de derecho, la regla en el acto administrativo unilateral es la de la inmutabilidad, irrevocabilidad o estabilidad. La revocación constituye un instituto que sólo procede en circunstancias de excepción; lo normal es la irrevocabilidad del acto..."

Se observa idéntico criterio en "PALADINO MARTA AMELIA c/ A.N.Se.S. s/ amparos y sumarísimos. C.F.S.S., Sala II sent. int. 85393 del 13/02/15 cuando al tratar el derecho de defensa y la bilateralidad dispone "...El art. 15 de la ley 24.241 prevé la posibilidad de suspender, revocar, modificar o sustituir por razones de ilegitimidad en sede administrativa aquellas prestaciones en curso de pago que estuvieran afectadas de nulidad absoluta, siempre que esta resultara de hechos o actos fehacientemente probados. Sin embargo, esta facultad sólo podrá ejercerse si mediare resolución fundada, previa notificación y emplazamiento del beneficiario (decreto1287/1997), circunstancias que no



se cumplieron en estos actuados, por lo que el organismo administrativo al reducirle el monto del haber de la actora, sin que se le haya dado la participación debida, constituye una conducta enmarcable en las "vías de hecho", a las que alude el art. 9 de la ley 19.549..."

La notificación de los actos administrativos tiene una especial relevancia para el correcto ejercicio del derecho de defensa ya que, a partir de su materialización, el acto produce efectos jurídicos y comienza el cómputo del plazo para desarrollar la actividad procesal de que se trate.

El artículo 11 de la Ley 19549 dispone que: "...Para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado y el de alcance general, de publicación...". Ello significa que para que sea válida una notificación, el medio empleado debe garantizar, además de la certeza de la fecha en que ello se produjo, que el notificado tome conocimiento en forma cierta tanto de los fundamentos como de la parte dispositiva del acto administrativo.

A mayor abundamiento, en autos "Quiroga, Gabriela Josefa c/ A.N.Se.S." la Excm. Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II estableció que: "...No es de poca trascendencia la falta de notificación del auto que comunica a las partes que el expediente se encuentra en condiciones de expresar agravios (art. 259 C.P.C.C.). En consecuencia, la omisión de oír a una de las partes vulnera su derecho de defensa, por lo que corresponde enderezar el procedimiento a tal efecto, declarando la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación errónea..."

I.10) El debido procedimiento previo a todo acto y, su respeto a las formas establecidas, implica una garantía frente al administrado, persigue la juridicidad del buen obrar administrativo y defender el interés público comprometido, abarcando también al principio del "debido proceso adjetivo".

Particular relevancia pone de manifiesto el meduloso análisis del Ministerio Público al sostener que *"...En casos análogos al presente, la CSJN, declaró la nulidad del acto administrativo por no encontrarse notificada la parte interesada, aparece manifiestamente infundada la decisión que dio de baja las pensiones [...] Que lo expresado basta para poner en evidencia la arbitrariedad del acto administrativo impugnado y **el gravamen que produjo la revocación de las pensiones alimentarias***





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

que percibía la recurrente, por lo que debe admitirse el recurso y, por no ser necesaria mayor sustanciación, ordenarse el inmediato restablecimiento de dichos beneficios... (en "Alvez, María C. c. Poder Ejecutivo Nacional y otros"; CSJN; 30.05.2006; DJ04/10/2006, 352) y, la Excm. Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, en los autos "F., A. G. (Felman, Andrea Gabriela) y otros c. E.N. Secretaria de Desarrollo Soc. Com. Nac. de PEN Asist. s. amparos y sumarísimos"; (CFSS, SALA II, 25/06/2001; AR/JUR/3804/2001), ha entendido que: "...las facultades de la entidad interviniente de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa para el goce de las pensiones no contributivas, no pueden ejercerse con prescindencia del debido proceso adjetivo que salvaguarda el art. 1º inc. f) de la ley 19.549. **Así, no sólo carece de validez el acto de suspensión llevado a cabo sin la previa participación de los interesados, sino que deviene irrazonable la pretensión de la demandada de que se mantenga el mismo hasta tanto se pueda conocer y evaluar las características de las tareas desarrolladas y si éstas implicarán o no la caducidad o el mantenimiento del beneficio...**".

No resulta sobreabundante remarcar que la garantía de derecho de defensa consagrada en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, y de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 8º de la Convención Americana sobre derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los artículos 2º, inc. 3º, y 14º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, (todos con jerarquía constitucional conforme lo establece expresamente nuestra propia Carta Fundamental, Artículo 75, inciso 22), así como la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ajustan a una misma interpretación del alcance del debido proceso, ya que descalifican la juridicidad de los actos sancionatorios o punitivos si al dictarse, el administrado no pudo ejercer -por lo menos- un mínimo descargo.

En garantía de la seguridad jurídica es que todo habitante de la Nación debe poder contar con el principio del debido proceso adjetivo, el cual comprende el derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, y sobre todo el derecho a obtener una decisión fundada y su debida publicidad.



Nuestro sistema normativo otorga a los órganos administrativos el margen de acción establecido en las leyes. Toda medida pública que no tenga respaldo en una autorización legislativa previa incurre en un exceso, o bien en una insubordinación, tornándolo nulo.

Si de la Res. MDS N ° 3193/15 se apreciaba un "cumplimiento defectuoso", lo que debió hacer la administración era intimar a su correcto cumplimiento y no suspender sus efectos, tal como resolvió la Res. 2016-1768-E-APN-MDS, desde el día mismo de su dictado y sin dar derecho de defensa alguno.

I.11) Resulta esclarecedora la jurisprudencia del Fuero de la Seguridad Social en la materia al sostener que: *"...Debe tenerse muy en cuenta que fue el propio organismo administrativo quién aplicó al actor el régimen especial invocado sin hacerse cargo puntualmente ahora de las consecuencias de su obrar primigenio. En este sentido, es notable destacar que el acto administrativo que se expide respecto de un beneficio se presume legítimo (Conf. art. 12 de la ley 19.549 y 163 inc. 5° CPCCN). [...] El acto administrativo descripto goza de presunción de legitimidad, el que lógicamente ha generado un derecho que no puede ser alterado unilateralmente por el accionar de la propia administración que lo dictara, sin vulnerar los principios establecidos por los arts. 14, 14 bis, 17 y cctes. de la Constitución Nacional. Por ello entiendo, que el actor adquirió el derecho a un beneficio delimitado por las normas vigentes al tiempo que cesó (arg. Art. 27 de la ley 18.037 y su doctrina, en especial, art. 13 de la ley 26.222). Es decir, la situación de que el actor haya obtenido su beneficio al amparo del régimen especial previsto en la ley 21.121 impide modificar sin más ese marco previsional. **La accionada no puede ahora pretender hacer valer una conducta incompatible con otra anterior jurídicamente relevante y plenamente eficaz como fue el dictado de la resolución administrativa que resolvió otorgar el beneficio jubilatorio al titular de autos sin condicionante alguno, por lo que estimo que debe prosperar la acción incoada...**".*

Deviene de suma trascendencia la *"...grave lesión que le produciría a la seguridad jurídica, la admisión de conductas contradictorias...*, no pudiendo la administración *revocar sus propios actos sí: [...] el acto irregular hubiese estado firme y consentido y hubiese generados derechos subjetivos que se estén cumpliendo, o [...] se trate de un acto regular que*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

hubiese estado notificado. [...] De modo que, según la explicación ensayada hasta aquí, el Ejecutivo debe revocar sus propios actos en su sede – por sí y ante sí- por razones de ilegitimidad, pero no puede hacerlo cuando el acto este firme y consentido y hubiese generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo o hubiese sido notificado.” autos: “PUGLIESE JUAN CARLOS c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS (Expte. 1561/16)”.

I.12) Para todos, pero muy especialmente para el Estado Nacional rige La doctrina de los actos propios, conocida por la fórmula latina “*non venire contra factum proprium*”, la cual proclama el principio general de derecho que establece la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos realizados con anterioridad; es decir, prohíbe que una persona pueda ir contra su propio comportamiento y ejercer una conducta incompatible con una anterior conducta jurídicamente relevante.

La administración resolvió suspender los efectos de la Res. MDS N ° 3193/15 sin intimar a la administrada a cumplir con lo que a su juicio debía optar ni darle oportunidad de presentar los elementos de descargo, que hacen a su derecho a defenderse.

Suspende inaudita parte y desde el mismo día de su dictado, un acto administrativo que se encuentra firme, consentido y que ha generado derechos subjetivos, todo ello, sin escuchar a la interesada, ni permitirle un descargo que haga a su derecho.

En conclusión, la administración contaba con un acto firme y consentido, que había generado derechos subjetivos en cabeza de la administrada y que fue dictado con todos los requisitos y antecedentes legales que lo calificaban como acto regular, sin perjuicio de ello el beneficio es suspendido sin que la interesada sea notificada de dicha situación.

Es asidua y pacífica la jurisprudencia que considera que “...aparece manifiestamente infundada la decisión que dio de baja las pensiones, resultando evidente la arbitrariedad del acto administrativo impugnado (y el gravamen producido) cuando se revocan pensiones alimentarias, debiendo ordenarse el inmediato restablecimiento de dichos beneficios...”

Ha sido sentado en forma reiterada que: “...las facultades de la entidad interviniente de verificar el cumplimiento de los requisitos



exigidos por la normativa para el goce de las pensiones no contributivas, no pueden ejercerse con prescindencia del debido proceso adjetivo que salvaguarda el art. 1º inc. f) de la ley 19.549. Así, no sólo carece de validez el acto de suspensión llevado a cabo sin la previa participación de los interesados sino que deviene irrazonable la pretensión de la demandada de que se mantenga el mismo hasta tanto se pueda conocer y evaluar las características de las tareas desarrolladas y si éstas implicarán o no la caducidad o el mantenimiento del beneficio...". (Felman, Andrea Gabriela y Otros C/. E.N. Secretaria de Desarrollo Soc. Com. Nac. de PEN Asist. s/ Amparos y Sumarísimos"); CFSS, SALA II, 25/06/2001.

I.13) En esas condiciones, el argumento esgrimido por la demandada en cuanto a que se suspende el pago por cuestiones formales por "defectuoso cumplimiento", -al no haberse hecho uso de la supuesta opción-, deviene sin más en una mera pretensión de subvertir a la categoría de Vía de Hecho, al acto jurídico administrativo firme, consentido, ejecutoriado y en proceso de pacífico cumplimiento mensual.

Es decir, lo degrada como si la liquidación y pago mes a mes del beneficio se tratase de un simple error de algún subordinado, otorgándole así a la máxima autoridad del Ministerio una supuesta facultad supra-legal para su suspensión, sin defensa previa, ni intervención de la sede judicial.

De este modo, resulta claro que la suspensión en que incurre la demandada, afecta de manera actual e inminente los intereses de la actora y que nos encontramos ante una situación "delicada y extrema", en el decir de la Corte, donde peligra la salvaguarda de derechos fundamentales.

El ordenamiento jurídico no puede permitir el ejercicio de un derecho en total contradicción con la conducta anteriormente asumida por un sujeto (en este caso la administración pública nacional), que suscitaba confianza respecto al comportamiento que se iba a observar en la relación jurídica; al conceder y liquidar la prestación que supone continuidad en el pago.

Así, llego a la convicción de que la actuación de la demandada constituye un comportamiento material contrario al ordenamiento jurídico que vulnera los derechos constitucionales, protegidos por el art. 14 bis de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

la Constitución Nacional. Ello sin perjuicio de las facultades que competen a la Administración de rever su decisiones pero respetando los procedimientos legales vigentes, el debido proceso y el derecho de defensa de la beneficiaria.-

La Excma. Corte ha señalado reiteradamente que las instancias inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a las sentencias por él dictadas en casos análogos, toda vez que ella tiene el carácter de intérprete final de la Constitución Nacional y de la leyes dictadas en su consecuencia (art. 100 de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48)". (in re "Pulcini, Luis Benjamín y Oscar Alberto Dobra s/ Infractores Ley 20.771" del 26-10-89, C.S.J.N. P. 555-XXII), a lo que cabe agregar que median además razones de celeridad y economía procesal, que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional.

En mi convicción y en un todo de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Representante del Ministerio Público, la administración pública nunca puede dejar de cumplir con las obligaciones constitucionales y legales referidas que legislan el marco de su actuación.

En razón de ello cabe concluir que no hay motivo alguno que permita justificar la actitud del Ministerio de Desarrollo Social de obviar las pautas normativas que exigen el cumplimiento del debido proceso adjetivo, por cuanto resultan de aplicación obligatoria. En consecuencia corresponde hacer lugar a la acción promovida, y ordenar la nulidad de la resolución RESOL-2016-1768-E-APN-MDS y de todo acto dictado en su consecuencia y la inmediata rehabilitación a la titular de autos, de la prestación oportunamente acordada desde su suspensión. (conforme Acápite IV desarrollado *infra*)

II.1) Una vez arribados a la resolución que precede, corresponde en consecuencia el tratamiento del resto de los planteos de la parte actora.

En lo que se refiere al alcance del impuesto a las ganancias en primer orden debe resolverse la falta de legitimación pasiva para obrar, esgrimida por el Ministerio de Desarrollo Social.

Frente a esta defensa, cabe mencionar que en el devenir del trámite de estos actuados, con fecha 14/11/2017 se presenta la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS), la cual es tenida por parte, toma intervención, y asume la representación de la demandada, en virtud de la



transferencia efectuada mediante Acta suscripta entre el Ministerio de Desarrollo Social y la mencionada ANSeS del 30/10/2017 y el Decreto 746/17.

La mencionada norma otorga facultades a la ANSeS en los procesos judiciales en trámite, cuya pretensión se encuentre vinculada con las competencias de la Ex Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, (la cual se suprimió mediante Decreto 698/17).

En ese orden de ideas, corresponde en consecuencia establecer que nos encontramos con lo reiteradamente dispuesto por la Alzada, la cual ha entendido que, en este fuero e instancia, puede debatirse el tópico cuestionado ya que la Administración Nacional de la Seguridad Social, cuenta con herramientas para proceder a la devolución de las sumas indebidamente retenidas, pudiendo el organismo compensar con otras obligaciones del mismo impuesto, las sumas que retuviere en exceso (art. 6º de la RG 2233 de la AFIP).

II.2) En consecuencia analizando el caso de autos vemos que en su conteste la demandada original, a fs. 385 Vta., reconoce la pretensión de la actora al decir que *"...En este punto, se debe referenciar que el diferente trato entre un Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el presidente de la Nación, nace de la Constitución Nacional, quien busco preservar la **intangibilidad** de la remuneración de los magistrados..."* (negrilla y subrayado en el original)

Continúa *"...Ello debido a que, durante el tiempo en que los jueces permanezcan en el ejercicio de la magistratura, el salario no podrá ser alterado por el gobierno de turno, es decir no podrá ser reducido..."*

Resulta imperioso dejar de resalto que la garantía de intangibilidad no se limita al momento del ejercicio de la función, sino que justamente está establecida en la C.N. para solventar los gastos de la vejez, una vez retirados del cargo.

Continuando, agrega la demandada como colofón que *"...Dicha garantía tiende a evitar la parcialidad en las decisiones de los magistrados, ante el temor de que su salario sea alterado intempestivamente, por amenazas circunstanciales ante las decisiones adversas de los otros poderes..."*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

Del análisis de la norma vemos que el segundo párrafo del art. 3º Ley 24.018 establece que: "...Para el Presidente de la Nación tal asignación será la suma que por todo concepto corresponda a la remuneración de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación."

II.3) Ante tales afirmaciones de la propia demandada no cabe sino concluir que estas cuestiones, dejaron de ser controvertidas puesto que ambas partes coinciden en que los beneficios de Asignaciones Mensuales Vitalicias, de la Ley 24.018 no deben tributar impuesto a las ganancias, en base a la intangibilidad de las remuneraciones establecida en la C.N. y también en la acordada 20/1996 de la C.S.J.N.

Sentado ello debe analizarse el alcance de esta novedosa y original interpretación jurídica de la demandada según la cual co-existen dos categorías de Asignaciones Mensuales Vitalicias, dentro de la misma especie establecida por el Título Primero, ley 24.018, unas alcanzadas por el tributo y otras no.

A Fs. 385 Vta., al elaborar su nueva concepción vemos que la demandada distingue entre las Asignaciones Mensuales Vitalicias de los Presidentes y Vices, de las Asignaciones Mensuales Vitalicias de los Ministros de la Corte, al decir que *"... En este punto, se debe referenciar que **el diferente trato** entre un Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el presidente de la Nación, nace de la Constitución Nacional"*

Es regla de doctrina y jurisprudencia que una interpretación sólo es posible en caso de silencio, oscuridad o ambigüedad de la ley, y no puede excederse el órgano administrador en sus atribuciones para el dictado de normas aclaratorias y complementarias, lo cual implica alterar normas de fondo.

Siendo que en este caso la letra de la misma es clara, no puede haber lugar a otras interpretaciones. Incluso la jurisprudencia es conteste al decir que, llegado el caso a estudio, los jueces pueden interpretar una ley, cuando la misma es oscura o sus dictados son insuficientes para resolver un caso determinado, pero en modo alguno pueden sustituir un texto claro de ley, ya que su imperio tiene que prevalecer en todas las circunstancias.



Vemos que la demandada extralimita así su ámbito de intervención, exorbitando su esfera competencial, al apartarse ostensiblemente de la norma aplicable.

En ningún momento el legislador estableció una diferencia entre ambos beneficios. Ello se desprende no solo del claro texto de la norma sino que también del debate parlamentario, que en copia en soporte magnético obra en autos y reservado en Caja fuerte del Juzgado, y que fuera requerido por la parte demandada como prueba de su obrar.

En suma, cobra vigencia el aforismo latino "*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*": Donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir, cuando el texto de la ley es claro e inequívoco, no ha lugar a interpretación alguna, sino a la pura y simple aplicación del precepto en su literal redacción.

No cabe al interprete (órgano administrador) hacer decir a la ley lo que la ley no dice, ni obtener de ella conclusiones diversas a las que consagra, en virtud de valoraciones subjetivas, por respetables que ellas sean.

II.4) La intangibilidad sobre las remuneraciones de los Señores Jueces de la Corte Suprema de la Nación se trasladan a su haber de pasividad y a todos los beneficiarios de los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley 24.018, conforme la numerosa jurisprudencia en la materia, destacándose entre ella el fallo "*Gaibisso, César A. y otros c/ Estado Nacional, Mº de Justicia. s/ Amparo ley 16.986.*" G. 99. XXXII.10/04/2001 Fallos: 324:1177.

En este orden de ideas cabe agregar aquí como mero recordatorio, que la intangibilidad ha sido sentada en la Acordada 20 del 11 de abril de 1996, donde la C.S.J.N. al tratar las remuneraciones de los magistrados consideró que "*...la intangibilidad de las compensaciones asignadas a los jueces por el ejercicio de sus funciones no constituye un privilegio sino una garantía, establecida por la Constitución Nacional para asegurar la independencia de las decisiones de los Magistrados...*"

"A mayor abundamiento nunca debe dejarse de lado que dicha intangibilidad no tiene como destinatarios a las personas que ejercen la magistratura, sino a la totalidad de los habitantes, que gozan del derecho de acceder a un servicio de justicia configurado bajo las pautas que rigen el sistema republicano de gobierno establecido por la Ley Fundamental."





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

II.5) Ahora bien, por si alguna duda existiera aún al respecto, vemos que en Autos "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 CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, se trató expresamente la solicitud de repetición sobre los pagos realizados por el ex presidente Fernando de La Rúa, en concepto de impuesto a las ganancias sobre la Asignación Mensual Vitalicia prevista en la Ley Nº 24.018.

Allí, luego de un detallado análisis del plexo normativo y jurisprudencial la Cámara consideró que las remuneraciones de los jueces (tanto en actividad como retirados) no se encuentran alcanzados por el impuesto a las ganancias, y que dicho criterio resulta extensible al Dr. De la Rúa ya que, tal asignación de conformidad con la Ley Nº 24.018, debe ser mensual, móvil, vitalicia e inembargable conforme al derecho adquirido a las fechas en que se reunieron dichos requisitos.

Se agrega que, fundamentalmente, su monto debe ser siempre y en forma constante, igual a la suma que por todo concepto corresponda a la remuneración de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejando expresamente aclarado que así lo ha querido el legislador.

En dicha causa la Cámara Contenciosa fija el principio rector en la materia, al sostener que si los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no están obligados a pagar el tributo, en virtud del principio de intangibilidad de sus remuneraciones, resulta plenamente lógico y ajustado a derecho que la Asignación Mensual Vitalicia que perciben los ex Presidentes tampoco queden alcanzadas por el impuesto a las ganancias.

Este criterio, que comparto plenamente, de no aplicarse implicaría destruir la equivalencia que expresamente fue querida por el legislador ya que en el caso de los miembros del Poder Judicial, sus remuneraciones son intangibles en base al artículo 110 de la Constitución Nacional, mientras que en el caso del Presidente y Vicepresidente de la Nación, la intangibilidad surge del artículo 92 de la Carta Magna

Continuando el estudio del expediente "DE LA RUA, Fernando" vemos que allí se analiza con mayor profundidad el tópico en crisis, al expresar que esta situación varió con el dictado en 2016 de la Ley Nº



27.346 que modificó la Ley de Impuesto a las Ganancias, y, al definir las ganancias de la cuarta categoría, se fijó para magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación y de las provincias y del Ministerio Público de la Nación, recién cuando su nombramiento hubiera ocurrido a partir del año 2017 inclusive.

*“Es decir, a partir del año fiscal 2017 dicha reforma implicará en principio que los jueces de la Corte Suprema (al igual que los demás sujetos mencionados por la norma) designados a partir de ese año deberían pagar impuesto a las ganancias. Pero en cuanto aquí interesa, más allá de las críticas doctrinarias a la Acordada N° 20/96, lo cierto es que la aprobación por el Congreso de esta última reforma legal -la Ley N° 27.346- ha venido a convalidar, de modo indirecto, el criterio sostenido por la Corte Suprema en cuanto a la vigencia de la exención con que contaron todos los magistrados del Poder Judicial hasta 2017. Sólo a partir de este último año, y en virtud de la Ley N° 27.346 (art. 1° pto. 5), el impuesto grava los ingresos de quienes sean nombrados en dicho poder del Estado, **manteniendo la exención con que contaban quienes ya revistaban en él**”.*

II.6) Si bien lo hasta aquí expuesto me eximiría de un mayor análisis, ya que vemos que la Dra. Fernández comparte en un todo su situación jurídica con la analizada en los actuados DE LA RUA, FERNANDO c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO, considero sin embargo, que es de fuerza mayor realizar una última cita del mismo cuando la Cámara nos dice que *“...En realidad, el artículo 3° segundo párrafo de la Ley N° 24.018 contiene una norma de reenvío, esto es remite a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan las remuneraciones de los jueces de la Corte Suprema, y establece que la asignación a la que tiene derecho un ex Presidente ha de ser equivalente a la remuneración que por todo concepto corresponde a un juez del Alto Tribunal. **Ello significa que la asignación debe comprender todos los conceptos que integran tal remuneración, así como también los mismos descuentos o exenciones que la afectan, del mismo modo que si se tratara de determinar la asignación de retiro de un juez de la Corte Suprema que se hubiera retirado en la fecha en que cesó el actor en su cargo. Por lo demás, no***





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

se trata de sostener que la Acordada N° 20/96 se aplica a los ex Presidentes de la República, pues es evidente que no lo es en forma directa, sino que la aplicación de tal exención es consecuencia del reenvío que realiza la Ley N° 24.018.” (negrilla me pertenece)

No estando en debate los fundamentos de la exención, lo que resuelven los propios Sres. Camaristas es “...que fue el legislador nacional el que -al dictar la Ley N° 24.018- equiparó la asignación mensual de los ex Presidentes con la suma que por todo concepto percibe en carácter de remuneración un juez de la Corte Suprema, aún con las diferencias en cuanto a la naturaleza de las funciones de quienes fueron designados en el Alto Tribunal y quienes fueron electos para ocupar la primera magistratura. Tales diferencias pierden relevancia, ante la evidencia de que el legislador en forma explícita equiparó las remuneraciones de unos con la asignación del otro. No está en discusión que tanto los jueces de la Corte Suprema de Justicia como los titulares del Poder Ejecutivo Nacional tienen diferentes modos de designación y cumplen funciones diversas, si bien en ambos casos la asignación se justifica en el hecho de tratarse de funcionarios que han ocupado la mayor jerarquía en dos poderes del Estado...”

II.7) Sentado ello resulta en un todo carente de fundamentación la intención de la demandada de diferenciar las Asignaciones Mensuales Vitalicias del Presidente y Vice, de aquellas que detentan los Sres. Miembros de la Corte, ya que no puede el órgano administrativo realizar una distinción, donde la letra y el espíritu de la ley no lo realiza.

Ante los dichos de la propia demandada a Fs. 385 Vta., lo cual constituye una contundente admisión del órgano administrador en cuanto a que la exención al impuesto se encuentra vigente, considero que ha dejado de ser contradictorio el tema en debate, deviniendo inoficioso resolver si corresponde o no, la aplicación a los beneficiarios de la 24.018, del impuesto de marras.

En este orden de ideas debo disponer que -conforme lo establecen los artículos 1° y 3°, párrafo 2°, de la Ley 24.018-, los Presidentes y Vicepresidentes de la Nación se encuentran equiparados en un todo a los Sres. Ministros de la Corte, respecto de sus Asignaciones Mensuales



Vitalicias, con los mismos conceptos, descuentos o exenciones que la afectan, tal como se desprende del texto de la norma.

Siendo un beneficio idéntico para los funcionarios que acceden y detentaron dichos cargos corresponde en consecuencia ordenar que ambas Asignaciones Mensuales Vitalicias de la actora sean liquidadas conforme Arts. 1º y 3º párrafo 2º Ley 24.018 y la exención dispuesta en la Acordada 20/96 de la C.S.J.N.

II.8) No es superfluo aclarar aquí que como magistrado, he tenido que dictar sentencia en ocasión de tratar las solicitudes de jubilados y pensionados del Régimen General, para ser exentos del tributo y que se les devuelvan las sumas retenidas por la Administración Nacional de la Seguridad.

En la totalidad de las causas he resuelto que procede la devolución de las sumas liquidadas en concepto de impuesto a las ganancias, en ocasión de liquidar y abonar las retroactividades provenientes de beneficios del régimen general. (Exptes 39483/08, 59344/10, 2659/10, 7188/2011, 43858/2015, entre muchos otros Juzg. Fed. N° 10 de la Seguridad Social)

Ello conforme la exégesis realizada recientemente por las Salas I y III del fuero en relación a las sumas exentas del tributo "FERNANDEZ ANA MARIA c/ ANSES s/ REAJUSTES VARIOS", Expte. 37238/2014 del 30/10/2019 y Sala III en autos "LUKAS ENRIQUE LUIS c/ ANSES s/ REAJUSTES VARIOS" Expte. N° 72073/2014, del 18/12/2019, por expresa aplicación de la dispuesto por el Alto Tribunal in re "GARCÍA, MARÍA ISABEL c/ AFIP s/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD", del 26 de marzo de 2019.

En dicho antecedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expide poniendo en resalto que el caso debe resolverse sobre la base de la naturaleza eminentemente social del reclamo efectuado, garantizando la "igualdad real de oportunidades y de trato" a favor de los jubilados, como grupo vulnerable (art. 75 inc. 23). El Máximo Tribunal considera que la mera utilización de la capacidad contributiva como parámetro para establecer impuestos a los jubilados y pensionados no es suficiente al no tener en cuenta su vulnerabilidad, aspecto que se halla amparado por la Constitución Nacional.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

En consecuencia, habiéndose apartado la postura del organismo de la solución legal prevista para el caso, mediante una irrazonable interpretación de la norma aplicable, que la desvirtúa (y la torna inoperante con serio menoscabo de garantías constitucionales), ordeno liquidar y abonar las asignaciones en crisis, en idéntico parámetro utilizado para los miembros de la C.S.J.N. según acordada 20/96, no correspondiendo la aplicación del tributo de marras, debiendo reintegrarse lo descontado conforme Código T2 CTO/EMP 309000 D, con más sus intereses.

III.1) En relación al planteo de la actora en cuanto a que ambos beneficios que percibe deben ser liquidados con el suplemento de antigüedad que establece el Decreto PEN 1.417/87, cobra particular relevancia la presentación de fecha 20/08/2020 en donde la actora introduce como hecho nuevo la Resolución PREV-34-03 de fecha 28/06/2019, dictada por la demandada (Administración Nacional de la Seguridad Social) con posterioridad al trabado de la litis.

Si bien el elemento agregado y que se instala como centro de la cuestión es una resolución –que no es un hecho–, la real sustancia de la cuestión es que la misma fue dictada, y que las cuestiones como las planteadas en autos, deben resolverse atendiendo su esencia y prescindiendo del “nomen iuris” rotulado por la parte, ya que los jueces no están vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y que incluso pueden suplir el derecho mal invocado por aquellas, siempre que no se alteren las bases fácticas del litigio, ni la “causa petendi”, ni tampoco la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes (CSJN Fallos: 300:1015, entre otros).

Vemos así que, corrido el traslado, la ANSeS, se presenta el 10/09/2020 y reconoce que la normativa en cuestión resulta ser una norma interna dirigida a las áreas operativas, mediante la cual se regla el procedimiento para el otorgamiento de la prestación no contributiva que establece la Ley N° 24.018 para los Presidentes, Vicepresidentes y Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Agrega ANSeS que, no debe soslayarse que la norma fue reemplazada por otra dictada en el año 2020, por lo cual la aportada por la actora tampoco tiene vigencia en la actualidad.



III.2) Si bien la demandada manifestó que dicha normativa de instrucción PREV-34-03 (2019) no se encuentra vigente, omite decir que si se accede a la base normativa del organismo se aprecia el nuevo Instructivo Interno PREV-34-03 (2020) con vigencia desde el 17/06/2020, el cual resulta -en la parte que nos compete-, idéntico a la presentada en autos por la actora.

El mismo tiene como objetivo establecer un procedimiento que permita a las áreas operativas de la Organización otorgar la prestación denominada "Pensión no Contributiva - Presidentes, Vicepresidentes de la Nación y Jueces de la Corte Suprema de la Nación - Ley N° 24.018".

La PREV-34-03 (2020), ahora en su punto VI, reitera lo establecido en el anterior punto IV, al establecer que el Haber para el Presidente de la Nación será la suma que por todo concepto corresponda a la remuneración de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y para el Vicepresidente, las tres cuartas partes (75%) de dicha suma

Basta una pormenorizada lectura de la norma para ver que la misma fija una BONIFICACIÓN POR ANTIGÜEDAD DE SERVICIO Y/O TÍTULO: donde establece que corresponde adicionar el 2% por cada año de antigüedad en el título habilitante o por cada año transcurrido en reparticiones oficiales, calculado sobre la suma del sueldo básico, incentivo mejora servicio para la justicia, suplemento Ac. 27/04, compensación jerárquica y la compensación funcional.

Continúa dicho Instructivo estableciendo que "los códigos de concepto de pago de la prestación a utilizar son:

-Cod. 011-000: ANTIGUEDAD MINIST/SECRET/SUBSECRE, corresponde adicionar el 2% por cada año de antigüedad en el título habilitante o por cada año de servicio transcurrido en reparticiones oficiales, calculado sobre la suma del sueldo básico, incentivo mejora servicio para la justicia, suplemento Ac. 27/04, compensación jerárquica y compensación funcional.

En el caso de la liquidación de pensiones por Ex - Presidentes, se toma la antigüedad del título que tiene la persona hasta el momento que cesó sus funciones y quienes no hayan adjuntado el título habilitante se toma los años que estuvo en el cargo de presidente.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

Cabe dejar de resalto aquí también lo dictaminado por el Sr. Fiscal cuando dice *"...Sobre ello, le asiste razón a la presentante en cuanto a que la resolución en cuestión no ha sido publicada en el Boletín Oficial de la Nación, sino en el manual interno del organismo-titulada "Pensión no Contributiva – Presidentes, Vicepresidentes de la Nación y Jueces de la Corte Suprema de la Nación Ley 24.018". En RES. PREV-347-03, se determina la forma de liquidación y puesta al pago de los haberes mensuales de los beneficios estatuidos en el Título I de la Ley 24.018."*

"El temperamento adoptado estipula que: "(...) VI. Haber[...]Para el Presidente de la Nación tal asignación será la suma que por todo concepto corresponda a la remuneración de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [...]Los códigos de concepto de pago de la prestación a utilizar son: [...]011-000: ANTIGÜEDADADMINIST/SERET/SUBSECRE, corresponde adicionar un 2% por cada año de antigüedad en el título habilitante [...]En los casos de la liquidación de pensiones por Ex-Presidentes, se toma la antigüedad del título habilitante que la persona hasta el momento que cesó sus funciones..."

"Resulta cierta la manifestación de la actora, que esta temática comenzó de manera controvertida al trabarse la litis, y que luego dejó de serlo, puesto que la contraria a través del dictado de la PREV-34-03 reconoce expresamente que los Presidentes gozan del mismo derecho que los Sres. Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a que su antigüedad sea liquidada conforme lo establecido por los artículos 1º y 2º del Decreto PEN 1417/87."

"En otro aspecto la demandada a través de la nueva resolución reconoce los mismos términos de otra de las pretensiones de la actora vertida en el libelo de origen."

III.3) Mediante este instructivo no hace otra cosa que establecer en un acto administrativo, lo que se haya reconocido por el Título I de la Ley 24.018 respecto de las Asignaciones Mensuales Vitalicias, ello es que existe una única metodología de liquidación y cálculo para las asignaciones en estudio.

Por todo ello, como manifestara *ut supra*, de la atenta lectura se desprende que ha cesado la controversia litigiosa en relación a este punto



ya que la accionada reconoce que los beneficios de la actora deben ser liquidados con el suplemento de antigüedad, conforme lo dispuesto en los artículos 1º y 2º del Decreto PEN 1417/87.

IV) Respecto de la excepción de prescripción, dado que la parte actora interpone reclamo administrativo dentro de los dos años posteriores a la resolución que impugna, deviene abstracta y corresponde su rechazo de conformidad con lo dispuesto por el Alto Tribunal in re "Alonso, Juan José c/ ANSeS s/ reajustes varios" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, A.2300.XXXVIII, 4/9/07.)

V) Los intereses deberán ser calculados desde que cada suma es debida y hasta el momento del efectivo pago, mediante la utilización de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (confr. art. 10 del decreto 941/91 y art. 8º, segundo párrafo, del decreto 529/91), conforme lo dispuesto por el Más Alto Tribunal in re: "YPF c/Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/cobre en pesos", sent. del 3/03/92, "Spitale Josefa Elida c/ Anses s/ Impugnación de resolución" sent. del 14/09/04 y "Cahais, Rubén Osvaldo c/ Anses s/ Reajustes Varios", sent. del 18/04/17).

VI) Impondré las costas a la vencida conforme el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCCN).

VII) A efectos de regular oportunamente los honorarios tendré en cuenta el mérito, extensión y eficacia de la labor desarrollada de acuerdo a lo normado por los arts. 6, 7, 8 y 9 de la Ley 21.839, modificada por la ley 24.432; y ley 27.423, de acuerdo sean aplicables al caso. Ello en virtud de la observación formulada por el PEN al art. 64 de la ley 27.423, mediante Decreto 1077/17 y sus fundamentos, ratificado el 12 de marzo de 2018 por la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo y según las pautas establecidas por la Corte Suprema en el precedente "Establecimiento las Marías S.A.C.I.F.A. c/Misiones, Pcia. s/ Acción Declarativa", sentencia de fecha 4/09/2018.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**

- 1) Hacer lugar a la demanda incoada. Decreto la nulidad de las Resoluciones RESOL-2016-1768-E-APN-MDS y RESOL-2017-1-APN-del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, sus actos preliminares y de todo acto dictado en consecuencia, conforme el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 10

Acápito I de los Considerandos. Ordeno a la ANSeS a que, en el plazo de 30 días, proceda a la restitución de Asignación Mensual Vitalicia suspendida a la actora, con más sus intereses desde que cada suma fue retenida, hasta el efectivo pago.

- 2) Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por la demandada y ordenar que se abonen los beneficios 40-5-8085268-0 y 40-5-8085213-0, conforme el Acápito II de los Considerandos, en idéntico parámetro utilizado para los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme lo dispuesto por la Acordada N°20/96 C.J.S.N., debiendo reintegrarse lo descontado, con más sus intereses desde que cada suma fue deducida, hasta el efectivo pago.
- 3) Hacer lugar a la reliquidación de los beneficios 40-5-8085268-0 y 40-5-8085213-0, desde que cada uno fuera otorgado, conforme los artículos 1° y 2° del Decreto 1417/87 y Resolución ANSeS PREV-34-03 (Cod. 011-000) de fecha 17/06/2020, abonando las diferencias con más sus intereses hasta el efectivo pago.
- 4) Rechazar la excepción de prescripción del artículo 82 Ley 18.037, en los términos dispuestos en el Acápito IV de los Considerandos.
- 5) Costas a la vencida conforme el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCCN).
- 6) Difiero la regulación de honorarios para el momento en que se encuentre aprobada la liquidación definitiva y de acuerdo al Considerando VII. No estimo los de los letrados de la demandada, en atención a lo previsto por el art. 2° de la ley 21.839 o en su caso, art. 2° de la ley 27.423, según corresponda.

Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Representante del Ministerio Público en sus domicilios electrónicos y, oportunamente, archívese.-

EZEQUIEL PEREZ NAMI
JUEZ FEDERAL SUBROGANTE

