



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2020-14832251-ANSES-DGEAJ#ANSES. Asignación Mensual Vitalicia Ley N° 24.018. Ex Vicepresidente de la Nación Licenciado Amado BOUDOU.

SEÑOR DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

Se ha solicitado la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación en las actuaciones de la referencia, con relación a la Resolución RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES dictada el 16 de noviembre de 2018 por la Dirección Operativa de Prestaciones Centralizadas de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (en adelante la "ANSES"), por la que se denegó el otorgamiento de la Asignación Mensual Vitalicia prevista por la Ley N.º 24.018 al ex Vicepresidente de la Nación Argentina, licenciado Amado BOUDOU (DNI N.º 16.012.714).

- I -

RELACIÓN DE ANTECEDENTES

1. En el Orden N.º 3 consta el informe registrado como IF-2018-34522390-APN-SSIA#OA de fecha 19 de julio de 2018, por medio del cual la Subsecretaría de Investigaciones Anticorrupción de la Oficina Anticorrupción se expidió en el marco de las actuaciones por las que tramitó la solicitud de la Asignación Mensual Vitalicia contemplada por la Ley N.º 24.018, formulada por el ex Vicepresidente licenciado Amado BOUDOU.

Luego de reseñar las causas penales que involucraban al peticionario, la referida Subsecretaría señaló que *"los hechos que fundan las acusaciones al requirente implican la imposibilidad de que acceda al beneficio que pretende, y ante la inminencia de un pronunciamiento definitivo cuando menos en una de las causas (causa 1302/2012 del Tribunal Oral Federal n° 4)"* se deberían *"arbitrar los medios para rechazar la petición de Amado BOUDOU"*.

2. En el Orden N.º 4, IF-2018-39819047-APN-PTN del 16 de agosto de 2018, luce el Dictamen por medio del cual esta Procuración opinó que *"desde el punto de vista estrictamente jurídico ... el ANSES se encuentra en condiciones de desestimar el otorgamiento de la asignación mensual vitalicia solicitada por el ex vicepresidente Amado BOUDOU, en base a lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley N° 24.018 y la condena a prisión con más la pena de inhabilitación perpetua para ocupar cargos públicos que fuera dispuesta recientemente en el marco de la Causa N° 1.302/12, por encontrarlo culpable de los delitos de negociaciones incompatibles con la función pública y cohecho"*.

En sustento de la conclusión transcripta el entonces titular de este organismo asesor consideró que *"puede válidamente sostenerse que el artículo 29 de la Ley N° 24.018 veda la asignación mensual vitalicia a todo aquel que no puede acreditar el parámetro básico que motivó su dictado: haber ocupado una alta magistratura con honradez y decoro"*.

3. En el Orden N.º 5, IF-2020-14498040-ANSES-DGEAJ#ANSES, fue agregada la presentación administrativa efectuada el 2 de marzo de 2020 ante la ANSES por el doctor Miguel Ángel FERNÁNDEZ PASTOR, en su carácter de apoderado del licenciado BOUDOU, por la cual requirió la revisión del acto que denegó a su mandante el beneficio instituido por la Ley N.º 24.018.

El presentante entendió que esa decisión se basó en una *"errónea interpretación del artículo 29 del mencionado plexo normativo"*.

Al respecto, solicitó el dictado de una nueva resolución que ordene el otorgamiento del beneficio a su representado; y señaló la posibilidad de instrumentar esa solución en un acuerdo transaccional o conciliatorio.

4. En el Orden N.º 6 se agregó una copia de la Resolución registrada como RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES, dictada por la Dirección Operativa de Prestaciones Centralizadas de la ANSES el 16 de noviembre de 2018; por medio de ese acto fue denegado el otorgamiento de la Asignación

Mensual Vitalicia solicitada por el ex Vicepresidente BOUDOU en los términos de la Ley N.º 24.018.

5. En el Orden N.º 7 consta la Nota NO-2020-14542832-ANSES-DGEAJ#ANSES del 5 de marzo del 2020, por la cual la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la ANSES expuso que los antecedentes del caso se conforman por la petición administrativa del particular, las intervenciones de la Oficina Anticorrupción y de esta Procuración del Tesoro de la Nación, y las actuaciones judiciales a los que dio lugar la aludida RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES; estas últimas, tramitadas en la causa "BOUDOU, AMADO c/ANSES s/NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Expte. N.º 3011/2019".

Seguidamente, el expediente fue elevado a consideración de la Secretaría Legal y Técnica de ese Organismo.

6. En el Orden N.º 9 se encuentra la providencia PV-2020-14869911-ANSES-SLYT#ANSES del 6 de marzo de 2020, por la cual se remitieron inicialmente las actuaciones a esta Procuración del Tesoro de la Nación.

7. En el Orden N.º 13, IF-2020-16170048-APN-PTN del 11 de marzo de 2020, se aprecia la intervención preliminar de este Organismo.

Allí se sostuvo que no existían reparos de orden jurídico para que en el ámbito de la ANSES se sustanciara la petición administrativa antedicha y se evaluara la legitimidad de la RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES. También, que resultaba factible imprimir a la presentación un carácter de propuesta transaccional o conciliatoria a efectos de extinguir el proceso judicial incoado contra dicha medida.

Se solicitó el agregado de antecedentes e informes emitidos en torno a la resolución objetada.

Se aclaró que, en el caso de que la ANSES considerase que la referida resolución es contraria a lo estipulado en la Ley N.º 24.018, y eventualmente decidiese revocarla en sede administrativa, podría hacerlo en razón del deber que el artículo 17 de la Ley N.º 19.549 le impone a la Administración para el restablecimiento de la juridicidad.

Asimismo, se destacó que la emisión de un parecer definitivo de esta Procuración del Tesoro de la Nación sobre el fondo del asunto quedaba subordinado al previo cumplimiento de los recaudos procedimentales indicados en aquella intervención.

8. En el Orden N.º 16 obra la Nota NO-2020-22334981-ANSES-DGEAJ#ANSES del 2 de abril de 2020, por medio de la cual la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la ANSES comunicó al representante del licenciado BOUDOU los términos de la referida intervención de esta Casa.

9. En el Orden N.º 19, IF-2020-23670232-ANSES-DGEAJ#ANSES, se agregó una nueva presentación del apoderado del licenciado BOUDOU, en la que expuso que se comprometía bajo juramento a instar la suspensión de plazos en la causa judicial en el menor tiempo posible.

Aclaró que se había declarado una feria judicial que se hallaba en curso; y que, atento al estado del trámite, sería necesario esperar el regreso del expediente judicial a primera instancia para solicitar allí la suspensión de plazos.

Propuso un acuerdo transaccional sobre la base de una quita del VEINTE POR CIENTO (20%) sobre el total que resultase de la liquidación de la Asignación Mensual Vitalicia que le hubiese correspondido al licenciado BOUDOU por aplicación de la Ley N.º 24.018, a partir del 10 de diciembre de 2015 y hasta el efectivo pago, aceptando la imposición de costas por el orden causado.

A dicha propuesta le confirió carácter condicional, al supeditarla al resultado de la petición administrativa presentada. Y se reservó el derecho de continuar las acciones judiciales.

10. En el Orden N.º 20, IF-2020-24228115-ANSES-DGEAJ#ANSES, se agregó copia del expediente EX-2017-03535293-APN-CNPA#MDS en el que la Dirección Operativa de Prestaciones Centralizadas de la ANSES dictó la Resolución RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES.

11. En el Orden N.º 21, IF-2020-24234116-ANSES-DGEAJ#ANSES del 6 de abril de 2020, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la ANSES, luego de reseñar lo actuado, opinó que *"la radicación judicial del trámite (...) ha constituido un devenir legal que consolidó jurídicamente el instituto de la 'litis pendencia'"* y que *"el análisis de la sustanciación de la propuesta conciliatoria o transaccional devendrá a posteriori de una nueva intervención (...) a la que fuera asumida por [esta] Procuración mediante IF-2018-39819047-APN-PTN"*.

Con respecto al dictamen de esta Procuración del Tesoro de fecha 16 de agosto de 2018, que sustentó el acto denegatorio del beneficio (v. Orden N.º 4), expuso que el parecer allí expuesto *"contradice una estricta interpretación en el sentido que la exigencia de remoción del cargo, por medio de los mecanismos que contiene el artículo 29 de la*

Ley 24.018 constituye una condición esencial para acceder a ese beneficio extraordinario, que se integra a los recaudos previstos en los artículos 2 y 3 de la citada norma, resultando la existencia del requisito previsto en el artículo 29 el que asegura la satisfacción de la intención del Congreso de la Nación al crear la gracia en cuestión. Ello así por cuanto los mecanismos del artículo 29 resultan procesos que operan como un antejuicio que elimina la inmunidad de los funcionarios señalados taxativamente, mientras ejercen el cargo. Luego, serán los tribunales ordinarios quienes deben hacer efectiva su responsabilidad civil o penal".

A la vez, interpretó que la denegatoria basada en la existencia de causas penales contra el ex Vicepresidente de la Nación lesiona "el principio constitucional de inocencia", pues "solo el carácter firme de una sentencia de condena implica desvirtuar definitivamente respecto del imputado el estado jurídico de inocencia o de no-culpabilidad del que gozaba hasta ese entonces".

Por último, y ante la eventualidad de la revocación del acto denegatorio del beneficio, consideró indispensable una nueva intervención de este Organismo asesor.

12. En el Orden N.º 24, a través de la PV-2020-24282355-ANSES-ANSES del 6 de abril de 2020, la máxima autoridad de la ANSES requirió la opinión de esta Procuración del Tesoro de la Nación.

- II -

EL MARCO NORMATIVO

La cuestión sobre la que versa la consulta se encuentra regida por la Ley N.º 24.018 de Jubilaciones y Pensiones para ciertos funcionarios del Gobierno Nacional (B.O. 18-12-1991) y sus modificatorias, norma vigente al momento en el que el licenciado BOUDOU cesó en la función de Vicepresidente de la Nación.

Según dicha ley quedan comprendidos dentro del régimen de Asignaciones Mensuales Vitalicias que ella establece, a partir del cese en sus funciones: el Presidente y el Vicepresidente de la Nación, y los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículo 1.º).

Al Presidente de la Nación se le reconoce una asignación equivalente a la suma que por todo concepto corresponda a la remuneración de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y al Vicepresidente las tres cuartas partes de dicha suma (artículo 3.º,

segundo párrafo, de la ley citada).

El artículo 29 establece que "**Los beneficios de esta ley, no alcanzan a los beneficiarios de la misma que, previo juicio político, o en su caso, previo sumario, fueren removidos por mal desempeño de sus funciones**" (el resaltado no es del original).

A la vez, el tratamiento de la presentación efectuada en Orden N.º 5 por el representante del licenciado BOUDOU requiere el análisis de la legitimidad de la RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES desde el prisma de las normas de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549 (B.O. B.O. 27/4/1972) y sus modificatorias (en adelante la "LNPA").

- III -

CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS AL

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. Inicialmente corresponde señalar que, si bien es doctrina de esta Casa que no le corresponde, en principio, emitir opinión cuando se trata de una cuestión sometida a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia (v. *Dictámenes*, 226:109; 230:79; 231:218, entre otros), ese criterio cede, obviamente, cuando se trata de situaciones como la aquí planteada.

En efecto, existe una propuesta de solución transaccional formulada por el representante del licenciado BOUDOU, la que presupone, en lo esencial: a) la revocación por ilegitimidad de la RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES; b) el reconocimiento del crédito resultante a favor del interesado desde su cese en la función de Vicepresidente, como consecuencia de la invalidez del acto denegatorio del beneficio; y c) el ofrecimiento de una quita sobre las sumas devengadas.

Desde esa perspectiva, es claro que la propuesta transaccional requiere ineludiblemente el análisis de la legitimidad de la Resolución que rechazó el pedido del beneficio contemplado por la Ley N.º 24.018.

En situaciones de esta índole no cabe aplicar el criterio restrictivo de la intervención de este Organismo arriba reseñado, pues importaría privar de sentido al procedimiento transaccional, como medio de solución de diferendos en los que el Estado lato sensu sea parte (conforme artículo 1641 y siguientes del Código Civil y Comercial; artículo 8º, segunda parte, del Decreto N.º 411/80 -B.O. 27-2-80, Texto Ordenado por el Decreto N.º 1265/87 - B.O. 2-9-87).

2. Señalado lo anterior cabe destacar que -como se indicó en el punto I, apartado 2, del presente- este organismo se pronunció sobre el asunto que nos ocupa en fecha 16 de agosto de 2018, previamente a la resolución del pedido del licenciado BOUDOU destinado a obtener la Asignación Mensual Vitalicia que corresponde a los ex Vicepresidentes de la Nación (v. Orden N.º 4).

No obstante ello, a la luz del nuevo escenario jurídico resultante de la propuesta transaccional presentada por el apoderado del ex Vicepresidente de la Nación y de los argumentos allí esgrimidos, corresponde que esta Procuración del Tesoro de la Nación se expida nuevamente sobre el fondo de la cuestión, sin encontrarse limitada para ello por la opinión vertida en aquel asesoramiento.

3. Inicialmente, debe considerarse que la fórmula utilizada en el artículo 1.º de la Ley N.º 24.018 prescribe que el régimen resulta de aplicación para los funcionarios allí citados, incluidos los Vicepresidentes de la Nación, a partir del cese en sus funciones.

La circunstancia que determina la pérdida del derecho a la Asignación Mensual Vitalicia allí establecida está contemplada en el ya citado artículo 29 de la ley; norma que, como se dijo, prevé como causal que torna inviable el acceso al beneficio la **remoción en el cargo por juicio político** de los funcionarios alcanzados por ese precepto.

Cabe recordar aquí que el juicio político constituye un proceso constitucional específico, que se tramita con intervención de ambas Cámaras del Congreso de la Nación y se rige por las previsiones de los artículos 53, 59 y 60 de la Carta Magna.

4. El texto del artículo 29 de la Ley N.º 24.018 resulta claro en cuanto prevé que **la remoción por juicio político constituye la única causal que determina la denegatoria del beneficio a un ex Vicepresidente.**

Es decir que la Asignación Mensual Vitalicia no debe ser concedida sólo cuando exista una remoción por mal desempeño derivada del sometimiento al juicio político.

5. Ahora bien, sentadas tales precisiones introductorias, es necesario detenerse en los fundamentos esgrimidos en la Resolución RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES de la Dirección Operativa de Prestaciones Centralizadas de la ANSES para denegar el beneficio solicitado por el licenciado BOUDOU en el marco de la Ley N.º 24.018.

En las partes pertinentes del "Considerando" del acto en cuestión, se dijo:

"Que mediante informe ... de fecha 19 de julio de 2018, la Oficina Anticorrupción se expidió acerca de la viabilidad del requerimiento cursado en orden a los diversos procesamientos y acusaciones por hechos constitutivos de los delitos contra la Administración Pública Nacional en contra del ex Vicepresidente de la Nación, Licenciado Amado BOUDOU.

(...)

Que, en virtud de ello, la Oficina Anticorrupción concluye que...los hechos que fundan las acusaciones al requirente implican la imposibilidad de que acceda al beneficio que pretende, y ante la inminencia de un pronunciamiento definitivo cuando menos en la causa 1302/2012 del Tribunal Oral Federal Nro. 4, debiéndose arbitrar los medios para rechazar la petición del Sr. Amado BOUDOU..

Que fundamenta su decisión en que de acuerdo con la regla legal determinada por el artículo 29 de la Ley Nro. 24.018 y teniendo en cuenta la naturaleza y la finalidad de la asignación solicitada por el titular, resulta jurídicamente incompatible otorgar el beneficio a quien haya cometido un delito en ejercicio de la función pública y en perjuicio del Estado Nacional"

(...)

Que, asimismo de la consulta formulada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esta ANSES a la Procuración del Tesoro de la Nación respecto a cómo debe interpretarse la limitación que establece el artículo 29 de la Ley Nro. 24.018 que regula la Asignación, dicha Procuración mediante Dictamen Jurídico Nro IF-2018-39819047-APN-PTN de fecha 16 de agosto de 2018, entendió que la ANSES se encuentra en condiciones de desestimar el otorgamiento de la Asignación Mensual Vitalicia solicitada por el ex Vicepresidente Amado BOUDOU en base a lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley Nro. 24.018 y la condena a prisión con más la pena de inhabilitación perpetua para ocupar cargos públicos que fuera dispuesta en el marco de la Causa Nro. 1.302/2012, por encontrarlo culpable de los delitos de negociaciones incompatibles con la función pública y cohecho".

Adelanto que por los fundamentos que expondré seguidamente, la Resolución registrada como RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES resulta, a mi criterio, nula de nulidad absoluta e insanable según lo previsto por los artículos 7.º y 14, inciso b, de la LNPA.

Por consiguiente, dicho acto debería ser revocado por la Administración, por sí y ante sí, a fin de restablecer el imperio de la juridicidad quebrantada (conforme artículo 17 de la LNPA).

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CUESTIÓN

1. La actuación administrativa debe sujetarse al principio de legalidad

1.1. El principio de legalidad es una de las conquistas fundamentales del constitucionalismo contemporáneo, pues exige que medie una norma para que el Estado pueda expresar válidamente su voluntad, en especial, aunque no exclusivamente, a través del Poder Administrador.

De este modo, el aludido principio resulta una emanación evidente del concepto de "Estado de Derecho", acuñado por juristas alemanes de la primera mitad del siglo XIX, especialmente por Robert VON MOHL en *Die Polizei-Wissenschaft* de 1832 (v. LINARES QUINTANA, Segundo V., *Derecho constitucional e Instituciones Políticas*, Plus ultra, Buenos Aires, 2ª. edición, 1976, pág. 82).

En base a esa noción se ha concebido un tipo de organización estatal que se desenvuelve de acuerdo con la ley y que, en las relaciones con los particulares, se somete a un conjunto de reglas que a la par de reconocer los derechos de éstos, limita su accionar en orden a la consecución de sus fines.

En esa línea, Adolf MERKL ha distinguido al Estado-Policía que se presenta como aquel cuya Administración se halla *legalmente incondicionada*, del Estado de Derecho que ofrece una Administración *condicionada legalmente* (v. *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, pág. 92).

En estos términos, el Derecho Administrativo se desarrolla desde la idea de que la Administración se halla sometida ("*condicionada jurídicamente*") a la ley, entendida esta última en sentido lato, comprensivo de la Constitución, de los Tratados, de las leyes e incluso de los actos de alcance general emanados del propio Poder Administrador.

Al respecto se ha dicho, incluso, que el principio de legalidad se erige como un postulado derivado del principio de separación de poderes y división de funciones, que formulara MONTESQUIEU (v. GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 12ª. edición, Volumen I, pág. 63; CASSAGNE, Juan C., *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid-Barcelona, 2009, pág. 48).

En ese orden de ideas, el principio de legalidad del obrar estatal puede extraerse razonadamente de varias disposiciones de la

Constitución Nacional, como los artículos 14, 16, 17, 18 y 19.

En esa línea se ha dicho que *"El principio de legalidad responde al concepto de despersonalización del poder o impersonalidad del poder y al de legitimidad racional. No se trata de que el poder no sea ejercido por [personas humanas] -lo cual es inevitable- sino de que [quienes] ejercen el poder lo hagan ajustándose al orden jurídico establecido en las normas legales. O sea que el mando no se basa en la voluntad arbitraria o caprichosa de los (...) que gobiernan, sino en lo que la ley predetermina como debido o prohibido (...) a) la razón del principio de legalidad estriba en que la obediencia que los individuos prestan a los gobernantes se funda racionalmente en la creencia de que ellos mandan en nombre de la ley y conforme a sus normas, b) la finalidad del principio de legalidad es afianzar la seguridad individual de los gobernados. La ley predetermina las conductas debidas o prohibidas, de forma que [todos] pueden conocer de antemano lo que tienen que hacer u omitir, y quedar exentos de decisiones sorpresivas que dependen solamente de la voluntad ocasional de quien manda"* (v. BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1992, Tomo I, pág. 225).

Y también que *"el principio de legalidad consagrado en el art. 19 tiene sus aplicaciones específicas en el art. 18 -proceso penal- y en materia de impuestos y contribuciones arts. 4º, 16, y 17 de la Norma Fundamental"* (v. CAYUSO, Susana G., *Constitución de la Nación Argentina. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental. Comentada*, La Ley, Buenos Aires, 1º edición, 2007, pág. 128).

1.2. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *"el sometimiento del Estado moderno al principio de legalidad, lo condiciona a actuar dentro del marco normativo previamente formulado por ese mismo poder público que, de tal modo, se autolimita. El ejercicio de tal poder, por ende, no puede desvincularse del orden jurídico en que el propio Estado se encuentra inmerso..."* (Fallos, 315: 2771).

Así, el principio de legalidad permite configurar el sistema jurídico de un modo tal que posibilita que no sólo la actividad administrativa, sino también la legislativa y judicial sean llevadas a cabo conforme al derecho vigente, limitando formalmente el accionar del Estado (v. ZARINI, Helio J., *Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2ª. edición, 1999, pág. 431; GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4ª. edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2011, Tomo I, pág. 331).

1.3. En lo que respecta a la Administración, las manifestaciones de su

accionar (fundamentalmente a través de reglamentos y actos administrativos de alcance particular) deben hallar fundamento y confines en la ley. De modo tal que, el principio de legalidad, por un lado, habilita a la Administración a actuar en determinadas esferas según la competencia asignada y, por el otro, le impone límites a ese accionar; los que, de ser traspasados, darán lugar a la invalidación de lo actuado.

Dicho, en otros términos, la ley habilita para obrar al Poder Ejecutivo y a los órganos y entes administrativos que lo secundan en el ejercicio de la función administrativa. Pero estas habilitaciones por sí solas no bastan; la Administración debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico, es decir, no sólo la ley habilitante de su competencia, sino todas aquellas leyes que integran el ordenamiento jurídico, a partir de una vinculación positiva con este último.

Como con acierto se ha precisado, *"La función ordenadora y conformadora propia del Derecho exige que toda la actuación administrativa esté sometida al ordenamiento jurídico. El Derecho regula las relaciones de la Administración con su entorno y, hacia adentro, con su propia organización. Legitima, disciplina y hace eficaz la actuación administrativa"* (v. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pág. 55).

1.4. Seguidamente expondré por qué la ANSES, al dictar la Resolución RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES, no se ha sujetado al principio de legalidad del obrar administrativo; y ha violado los límites que le imponían los artículos 1º y 29 de la Ley N.º 24.018, y el artículo 7.º, incisos b), c), e) y f), de la LNPA.

La entidad de tales apartamientos respecto del orden jurídico aplicable determina que ese acto administrativo se encuentre gravemente afectado en varios de sus requisitos esenciales; ello apareja que el acto resulte insanablemente nulo, y que deba ser eliminado del mundo jurídico para el restablecimiento de la legalidad (conforme artículos 14, inciso b), y 17 de la ley citada).

2. Los vicios que presenta la RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES

La LNPA, luego de enunciar en los artículos 7º y 8º, cuáles son los requisitos esenciales del acto administrativo (competencia, causa, objeto, procedimiento, motivación, finalidad y forma), menciona en su artículo 14, inciso a) a los vicios de la voluntad (error, dolo,

violencia, simulación) y en su inciso b) a los defectos en los elementos esenciales antes aludidos (incompetencia, falta de causa, violación de la ley, de las formas esenciales o de la finalidad) que conducen a su nulidad, para aludir más tarde a las consecuencias jurídicas que se derivan de tal situación (artículo 17).

Me referiré, pues, a los vicios que afectan a la Resolución que nos ocupa, siguiendo el esquema normativo que plantea la LNPA.

2.1. Vicio en la causa

2.1.1. La ausencia de antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la falsedad de los mismos, determinan su nulidad absoluta (v. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Bs. As., 3ª. edición, T. II, pág. 226; HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*, Astrea, Buenos Aires, 1985, T. I, págs. 152 y siguientes; COMADIRA, Julio R., *Procedimientos Administrativos, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, 2002, T. I, pág. 301; CASSAGNE, Juan Carlos, *El Acto Administrativo. Teoría y Régimen Jurídico*, La Ley, Buenos Aires, 1ª. edición, 2012, pág. 325).

2.1.2. En la especie la Resolución se sustenta en consideraciones fácticas y jurídicas falsas e inexistentes.

Es necesario recordar, una vez más, los claros textos de los artículos 1.º y 29 de la Ley N.º 24.018:

Artículo 1.º: *"El Presidente, el Vicepresidente de la Nación y los Jueces de la Corte Suprema 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"*.

Artículo 29: *"Los beneficios de esta ley, no alcanzan a los beneficiarios de la misma que, previo juicio político, o en su caso, previo sumario, fueren removidos por mal desempeño de sus funciones"*.

Esta Casa tiene dicho que *"la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549 se enrola en una concepción objetivista que considera causa del acto administrativo a los antecedentes de hecho o de derecho que, en cada caso, justifican su dictado"* (Dictámenes, 191:182; 275:31).

Respecto del elemento causa la LNPA, brinda una doble directiva.

Por un lado, al contemplar en su artículo 7.º, inciso b), como requisito esencial del acto que el mismo *"deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa"*.

Por el otro, al sancionar con nulidad absoluta e insanable, en el artículo 14, inciso b), a los actos viciados por "falta de causa por no existir o ser falsos los hechos y o el derecho invocados".

En primer lugar corresponde destacar que, para la denegatoria del beneficio solicitado por el licenciado BOUDOU, el área de la ANSES emisora del acto hizo mérito de la opinión vertida por la Oficina Anticorrupción, órgano que, efectuando una apreciación ajena a su competencia funcional delimitada por el artículo 13 de la Ley N.º 25.233 (B.O. 14/12/1999), le asignó al artículo 29 de la Ley N.º 24.018 un alcance extraño a su letra expresa.

En ese orden de ideas no se puede dejar de señalar que dicha Oficina no fue investida, por norma alguna, del carácter de autoridad de interpretación y aplicación del régimen de la Ley N.º 24.018.

No obstante ello, el órgano emisor del acto -la Dirección Operativa de Prestaciones Centralizadas de la ANSES- adoptó sin más aquel criterio, auspiciado también en el Dictamen agregado en copia en el Orden N.º 4, sin efectuar ninguna reflexión crítica sobre el contenido de esa opinión.

Ese parecer de la Oficina Anticorrupción no sólo exorbitó su esfera competencial; también se apartó en forma palmaria, como se verá seguidamente, del texto de la norma aplicable. Y esa anomalía terminó coligándose al acto decisorio.

En otro aspecto, el acto tiene insertas en el "Considerando" ciertas apreciaciones, expresadas en *obiter dictum* por los conjueces de nuestra Corte Suprema, en la sentencia dictada en la causa "Boggiano, Antonio c/Estado Nacional-Ministerio de Desarrollo Social s/nulidad de acto administrativo", que resultan palmariamente inconducentes para conferir al citado artículo 29 un alcance del que carece.

En el *sub examine*, en efecto, basta atenerse a la *literalidad* de los términos con los que están redactados los preceptos que nos ocupan pues, según la inveterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal recaudo constituye el primer criterio de interpretación de la ley (*Fallos*, 327: 991; 329: 3546; 330: 4998; 331: 858, entre otros).

En esa línea, el máximo Tribunal ha considerado que en el proceso interpretativo no es correcto sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (*Fallos*, 308:1745), ya que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad, es la letra de la ley (*Fallos*, 308:1745; 312:1098; 313:254).

Incluso, el Máximo Tribunal Federal también ha establecido que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se presumen (

Fallos, 306:721; 307:518; 319:2249; 326:704), por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos (*Fallos*, 200:165; 304:1795; 315:1256; 326:2390; 331:2550).

Desde esta comprensión, el Tribunal viene destacando que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (*Fallos*, 312:2078; 321:1434; 326:4515), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (*Fallos*, 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286); criterio este mantenido recientemente en su pronunciamiento del 3 de marzo del 2020, en autos "Bernardes, Jorge Alberto c/ ENA - Ministerio de Defensa s/ amparo por mora de la administración)".

En similar sentido, esta Casa ha opinado que no es posible subsanar por medio de una hermenéutica jurídica el resultado de una disposición si en su literalidad es categórica y precisa y revela un significado unívoco y que, cuando la expresión de una norma no suscita interrogantes, no cabe añadirle previsiones que no contempla ni sustraerle las que la integran, porque en tales supuestos la única corrección que cabe es la de la reforma legislativa (doctrina de *Dictámenes*, 177:117; 253:156).

En suma, *"No resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice o de dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena. De allí que si la lectura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles la única conducta aceptable es su acatamiento ad pedem literae"* (Ídem).

Así, sin necesidad de efectuar un mayor esfuerzo intelectual, es posible **concluir que la intención del legislador, plasmada en la letra del artículo 29 de la Ley N.º 24.018, ha sido la de otorgar este beneficio especial a los funcionarios enumerados en el artículo 1.º a condición de que no hayan sido destituidos por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, a través del juicio político regulado en nuestra Constitución Nacional.**

En consecuencia, **la decisión de no otorgar al Licenciado BOUDOU el beneficio solicitado, pese a su condición de titular del derecho subjetivo público a obtenerlo, aparece desprovista de fundamento legal, ya que introduce una hipótesis de inaplicabilidad de la Ley N.º 24.018 que ella no prevé,** lo cual violenta la pauta interpretativa que desaconseja distinguir donde la ley no distingue (*Fallos*, 333: 735).

Desde esa perspectiva, deviene inoficioso ingresar en consideraciones acerca de la eventual existencia de sentencias condenatorias -firmes o no- contra el licenciado BOUDOU.

Es que, cualquiera fuere el caso, no es esa la causal legalmente prevista como obstáculo para la obtención de la Asignación Mensual Vitalicia; el único impedimento es el que surge del texto expreso del ya analizado artículo 29 de la ley aplicable al caso.

2.1.3. No escapa a mi consideración que la clásica distinción entre actos reglados y discrecionales, como bloques contrapuestos, no es aceptada en el estado actual de la evolución del Derecho, y así lo ha entendido nuestra Corte Suprema al señalar que lo que en verdad existe son mayores o menores dosis de discrecionalidad (*in re, Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Fallos, 315: 1361*).

No obstante, cabe aceptar que se verifican contados supuestos en los cuales la actividad de la Administración aparece perfectamente reglada. Ello ocurre cuando (como en nuestro caso y en otros previstos por el ordenamiento tales como concesiones de otros beneficios, autorizaciones, permisos, etc.) la ley regula una situación determinada en términos tales que no se reconoce a la Administración ningún margen de libertad decisoria.

En tales supuestos, la norma a ser ejecutada ha prefigurado anticipadamente con rigor y objetividad absolutos, los presupuestos requeridos para emitir el acto y el contenido que éste, obligatoriamente, habrá de tener una vez producida la hipótesis legalmente prevista (v. BANDEIRA DE MELLO, Celso A., *Curso de Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1º edición en español, 2006, traducción de Valeria Estefanía Labraña Parra, pág. 814).

Dicho en otras palabras, la Ley N.º 24.018 trasunta para la Administración la autorización para el ejercicio de facultades regladas, es decir, aquellas limitadas en cuanto a la competencia, el objeto y demás elementos del acto, que no contienen "...una fórmula elástica en la determinación del hecho antecedente de la prestación o de la sanción, estableciendo, por el contrario el momento y el contenido del objeto del acto de ejercicio de la función administrativa" (v. LINARES, Juan F., *Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986, pág. 183).

De tal modo, tratándose de una actividad reglada "no corresponde juicio alguno de oportunidad ... de su autor, por no ser éste sino el ejecutor mecánico de una orden legislativa ... que eligió, en ese nivel, la alternativa a seguir de todas las posibles" (v. MAIRAL, Héctor, *Control Judicial de la Administración Pública*, Depalma, Buenos Aires, 1.º edición, 1984, Tomo II, pág. 646). El ejemplo que brinda este mismo autor es ilustrativo y aplicable al sub examine: "por ello el especialista en seguridad social que considere inconveniente ese sistema previsional deberá dirigir sus críticas y sus propuestas de reformas al legislador, y no al organismo administrativo que aplica el sistema".

En suma, a la Administración le está vedado efectuar, como lo ha hecho en su Resolución RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES, una valoración de la oportunidad o de la justicia respecto de la concesión, en el caso, del beneficio establecido en la Ley N.º 24.018, una vez que el legislador ha fijado las condiciones necesarias para gozar del mismo (artículos 1.º y 29).

La ley ha anudado al supuesto de hecho (los requisitos exigidos) la consecuencia jurídica que no es otra que el otorgamiento del beneficio en ella establecido (artículos 1.º y 3.º, segundo párrafo); sin que quepa otra posibilidad distinta para la Administración, salvo que se presentase el supuesto previsto en el artículo 29, *donde también en forma reglada*, debería denegar dicha asignación (v. MAURER, Harmut, *Derecho Administrativo, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, traducción española, pág. 167).

Se trata, pues, de un típico supuesto de subsunción pues la decisión administrativa se halla obligatoriamente vinculada a la observancia de la norma sustantiva para ser dictada (v. FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia*, Trotta, Madrid, traducción española, 1ª. edición, 2011, Tomo I, pág. 530).

2.1.4. Esta Casa se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto al vicio en la causa del acto administrativo.

Así sostuvo en un asesoramiento que debía descartarse el error o el dolo porque la Administración había dictado el acto que tenía voluntad de dictar y el vicio residía en que había dictado un acto reglado por la ley, en un caso en el que no se daban las circunstancias de hecho exigidas por la norma para permitir su dictado (*Dictámenes*, 107:217).

También opinó que media vicio en la causa, no sólo en el objeto, cuando no existe correspondencia entre el derecho objetivo vigente y los actos administrativos individuales, es decir, si se configura una inobservancia del "principio de legalidad" en la actividad administrativa (*Dictámenes*, 113:120).

Asimismo sostuvo que en relación al requisito de la "causa como antecedente de derecho" debía tenerse presente que, cuando se trataba de supuestos en los que la Administración actuaba en ejercicio de facultades regladas, el vicio se podía reflejar, principalmente, en el objeto del acto, siempre que la aplicación errónea del derecho llevase a una decisión distinta, en lo sustancial, de la que se hubiese adoptado de aplicarse la norma jurídica correcta; en tal caso, el acto podría considerarse nulo por vicio en la causa como antecedente de derecho, y en el objeto (*Dictámenes*, 163: 502).

2.2. Vicio en el objeto

2.2.1. De acuerdo con la doctrina, el vicio en el objeto del acto administrativo susceptible de ocasionar su nulidad se halla contemplado en el inciso b) del artículo 14 de la LNPA, interpretación que se sustenta en que tal defecto ha sido tradicionalmente llamado "violación de la ley", en sentido material o sustancial (v. MARIENHOFF, Miguel S., ob. cit., págs. 527-529; COMADIRA, Julio R., ob. cit., pág. 306; CASSAGNE, Juan C., ob. cit., pág. 326).

La inconstitucionalidad, la ilegalidad, la irrazonabilidad, la imposibilidad física o jurídica, y la inmoralidad del objeto, causan la invalidez del acto, por comportar, en todos los casos, una transgresión clara y manifiesta del orden público administrativo (CASSAGNE, Juan C., ob. cit., pág. 326).

2.2.2. Existe un vínculo estrecho entre la causa y el objeto que impide que este último sea considerado en forma aislada en punto a su validez; y, por el contrario, reclama una correspondencia con los antecedentes de derecho que justifican el dictado del acto. De no configurarse esa consistencia se configurará el denominado "vicio de violación de la ley".

En este aspecto cabe destacar la RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES ha sido dictada en franca violación al derecho aplicable (la Ley N.º 24.018), por lo que ese acto también exhibe un objeto ilícito que determina su nulidad absoluta e insanable.

2.2.3. Tiene dicho este organismo asesor que el acto que ha aplicado inadecuadamente las normas correspondientes resulta nulo, por encontrarse viciado su objeto (*Dictámenes*, 206: 141).

En otro asesoramiento, analógicamente aplicable en la especie, esta Casa expuso que: *"El objeto que persigue el instrumento resulta jurídicamente imposible en los términos del artículo 7, inc. c) de la Ley N° 19.549 ... Esa circunstancia vicia el instrumento de tal forma que lo torna nulo de nulidad absoluta e insanable en los términos del artículo 14, inc. b) de la Ley mencionada toda vez que falta uno de los requisitos esenciales que se requieren para la validez del acto administrativo, como es el de contar con un objeto jurídicamente posible, es decir, lícito. La ilicitud del objeto obliga a la Administración, custodia de la legitimidad de su propio accionar, a revocar la declaración efectuada por la ex funcionaria"* (v. *Dictámenes*, 233:278).

También opinó esta Procuración que: *"El contenido u objeto del acto administrativo consiste en la resolución o medida concreta que mediante el acto adopta la autoridad. Sus atributos son: certeza, licitud, posibilidad física y moralidad. De allí que cuando en derecho administrativo se habla del vicio de violación de la ley se alude al que contraviene las reglas a que debe sujetarse el contenido u objeto del acto"* (v. *Dictámenes*, 236: 91).

Y que "la resolución en recurso ha sido dictada en violación al derecho aplicable; en consecuencia es nula por vicio en la causa y corresponde su revocación por razones de ilegitimidad (v. arts. 7 inc. b, 14 y 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos" (Dictámenes, 243: 154).

2.3. Ausencia de motivación

2.3.1. La LNPA exige en su artículo 7.º, inc. e), que el acto administrativo "deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b)" (que se refiere a la causa).

Si bien el artículo 14, inciso b) de la LNPA no la menciona expresamente, al tratarse de un requisito de forma esencial la motivación aparece contenida en dicha previsión; y su ausencia genera la nulidad absoluta del acto (v. COMADIRA, Julio R., ob. cit., pág. 321).

La fundamentación fáctica, es decir, la explicación de cuáles son los hechos probados y cómo determinan la parte resolutive del acto, es un recaudo esencial que el acto debe satisfacer.

También debe verificarse una fundamentación normativa, ya que el acto debe explicitar en su motivación las razones por las cuales su objeto está en concordancia con el orden jurídico. La mera mención de normas jurídicas no establece su conexión con los hechos de la causa, por sí sola; eso debe demostrarlo la Administración (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, Russo, LL, 1988-A, pág. 96, entre otros).

En nuestro Derecho existe, además, coincidencia en cuanto a la estrecha conexión que media con la finalidad, al punto que se interpreta que, más allá de la fórmula contenida en el artículo 7.º, inciso e) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, la motivación no sólo es la exteriorización de la causa, sino también la de los fines del acto (v. FIORINI, Bartolomé, *La discrecionalidad en la Administración Pública*, Alfa, Buenos Aires, 1948, pág. 137; CASSAGNE, Juan C., ob. cit., págs. 243-244; COMADIRA, Julio R., *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, La Ley, Buenos Aires, 1ª. edición, 2003, pág. 43).

2.3.2. Ninguno de los recaudos necesarios para tener por configurada una *motivación suficiente* del acto, se verifican en la RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES.

Recordemos que el rechazo del beneficio solicitado por el licenciado BOUDOU se sustentó, básicamente, en las afirmaciones que contiene el Considerando del acto, cuyas partes medulares fueron reproducidas en el punto III, apartado 4, del presente asesoramiento.

Me remito, en homenaje a la brevedad, a la aludida transcripción. De ella surge que la única razón invocada para el dictado del acto denegatorio fue el informe producido por la Oficina Anticorrupción, relativo a las causas penales seguidas contra el ex Vicepresidente.

Y se desprende también que el razonamiento en base al cual se adoptó la decisión descansa en la opinión que aportó dicho organismo, el que, sin encontrarse investido del carácter de autoridad de aplicación del régimen de la Ley N.º 24.018, señaló que debía rechazarse la solicitud.

Pero dicho parecer, al igual que el vertido por esta Casa en el asesoramiento cuya copia fue agregada en Orden N.º 4, no contiene ninguna fundamentación razonada que le brinde motivación a un acto que prescindió deliberadamente del texto expreso del artículo 29 de la Ley N.º 24.018.

Tal ha sido la supuesta sustancia argumental con la que se ha pretendido "motivar" la RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES. Desde luego que, siendo la motivación una exteriorización de la causa, al encontrarse viciada ésta por resultar falsos los antecedentes de derecho, el defecto se traslada en forma *refleja* a aquélla.

Ello sin contar, como habré de referirme infra, que la ausencia de motivación permite además advertir la presencia de un desvío en la finalidad. Así, la doctrina considera también que la motivación es un requisito fundamental para apreciar la legitimidad del pronunciamiento y sirve para determinar si ha existido, o no, desviación de poder. (v. HUTCHINSON, Tomás, ob. cit., pág. 161).

2.3.3. La Procuración del Tesoro ha sido, desde antaño, clara al respecto: *"La motivación de una decisión adoptada por una autoridad pública debe considerarse inherente a la forma de gobierno que nos rige. Es por ello que la falta de fundamentos permite -en ciertas circunstancias- calificar de acto arbitrario y, por lo tanto, susceptible de ser anulado"* (Dictámenes, 191:25, 84: 154, 103:105, entre otros).

Asimismo, dictaminó que *"el modo normal en que el Poder Administrador expresa la causa o motivo del acto es mediante su motivación, que no es más que la constancia de que en el caso concreto existen las circunstancias que justifican el dictado del acto administrativo"* (v. Dictámenes, 199: 98).

Esta Casa ha dicho que *"el cumplimiento del requisito de la motivación de los actos administrativos se relaciona con la observancia del principio de legalidad al que la Administración se encuentra sometida: éste obliga a dar razones que expliquen la necesidad de la medida adoptada, la que exterioriza su razonabilidad"* (Dictámenes, 233:278).

Y también ha señalado que *"La motivación consiste en la fundamentación*

fáctica y jurídica mediante la cual la Administración intenta demostrar la legitimidad y oportunidad de su decisión, transformándose, además, en el principal punto de partida para el inicio del control de legitimidad" (v. Dictámenes, 236: 91).

2.3.4. El acto bajo análisis en el caso que nos ocupa no exhibe una motivación que exprese una fundamentación acorde a las exigencias que, en punto a legitimidad, requiere el obrar de la Administración.

Existe una apariencia de motivación, sustentada en una argumentación que no guarda consistencia alguno con la situación fáctica y el marco jurídico aplicable (una vez más, el artículo 29 de la Ley N.º 24.018).

2.4. Desviación de Poder

2.4.1. La desviación de poder presupone la actuación de un funcionario con una finalidad distinta de la perseguida por la ley aplicable.

El acto administrativo debe cumplir siempre los fines establecidos por la ley; y es por eso que el artículo 7.º, inciso f), de la LNPA prohíbe que el administrador persiga otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. De lo contrario, se impone declarar la nulidad absoluta e insanable de un acto portador de un vicio de tal índole.

Todo acto debe cumplir con los fines previstos por la norma que confiere atribuciones para su dictado. El decisor no puede usar su poder para fines distintos de los contemplados en aquella; la violación a este mandato legal da origen al vicio de desviación de poder, así caracterizado tanto en nuestro medio como en la doctrina de otros ámbitos (BREWER CARIAS, Allan Randolph, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, págs. 178 y 179).

Resulta de aplicación aquí, la regla de la especialidad, según la cual los órganos o entes administrativos no pueden, sin incurrir en desviación de poder, ir más allá de las normas que disponen sus atribuciones (v. CASSAGNE, Juan C., ob. cit., pág. 333).

2.4.2. No escapa a mi apreciación que, en forma generalizada, se sostiene que la desviación de poder trasunta un contenido o elemento subjetivo, caracterizado por la voluntad de lograr un determinado objetivo incompatible con los fines de la ley aplicable a una determinada situación jurídica.

De allí su dificultosa constatación. Así, por ejemplo, se han expedido tanto la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el más arriba citado precedente de *Fallos*, 315: 1361 (aunque morigerando las exigencias probatorias para su acreditación), como

caracterizada doctrina (v. MARIENHOFF, Miguel S., ob. cit., pág. 537).

No obstante, las circunstancias que han rodeado esta tramitación me persuaden de que ha mediado desviación de poder, en tanto la Resolución RESOL-2018-1-ANSES:

a) revela una finalidad distinta a la enunciada en su texto, que sólo puede calificarse como de animosidad personal o política, pues sin causa ni razón justificada en derecho, denegó al Licenciado BOUDOU el beneficio solicitado, pese a haber cumplido todos los requisitos exigidos por la norma para gozar del mismo; y

b) contraviene la finalidad que la ley prevé, en forma reglada para estos actos, en cuanto no fundamenta razonablemente el rechazo a la solicitud presentada por el interesado.

Debe recordarse también que el vicio de desviación de poder de ordinario, como en el presente caso, se presenta acompañado de otros vicios que permiten descubrirlo y potenciarlo, habida cuenta de la *sinergia* que se produce entre todos ellos (v. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 4ª. edición, Tomo 3, pág. IX-25); y que resulta "*habitualmente inferible de elementos reunidos en la causa o de otras manifestaciones administrativas que permiten advertir la subyacencia desviada de la actuación estatal*" (v. COMADIRA, Julio R., ob. cit., pág. 329).

2.4.3. Nuestra Corte Suprema de Justicia consideró que si se ve afectado el elemento *finalidad* del acto, al no ejercerse la competencia de acuerdo a los fines para los cuales fue atribuida, el vicio resultante (desviación de poder) apareja la nulidad del respectivo acto (*Fallos*, 321: 174).

- V -

VIABILIDAD DE LA REVOCACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA

DE LA RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES

1. De acuerdo con una inveterada doctrina de esta Casa, previamente a su intervención debe contarse con una opinión integral respecto de las distintas cuestiones en juego, emanada de los servicios jurídicos de las áreas competentes (v. *Dictámenes*, 199:115; 200:21 y 209; 203:58; 277:36, entre muchos otros).

Advierto que el servicio jurídico de la ANSES no se ha expedido sobre la factibilidad de que la RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES sea revocada en

sede administrativa, conforme lo ha planteado el peticionario.

No obstante, dada la trascendencia institucional del tema, me habré de expedir sobre la cuestión, la que obviamente resulta inescindible del análisis de la legitimidad del acto antes citado.

2. En el precedente punto IV he considerado los vicios que, a mi entender, presenta la Resolución registrada como RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES.

La LNPA distingue entre actos nulos y anulables. Los vicios que dan lugar a la calificación de un acto como nulo aparecen enunciados en su artículo 14, sin establecerse criterio alguno para su determinación y limitándose a prever, para esos casos, la sanción máxima.

Por su parte, el artículo 15 de la ley dispone que el acto será anulable cuando presente un defecto que no llegue a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales.

Existen posturas que entienden que el acto nulo es aquel que aparece privado de alguno de sus elementos esenciales; mientras que en el anulable estos elementos presentan vicios (v. MARIENHOFF, Miguel S., ob. cit., pág. 497; ESCOLA, Jorge, *Tratado General del Procedimiento Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1975, págs. 106-109).

Otros autores consideran que el acto es nulo cuando carece de alguno de sus elementos esenciales o padece en ellos de un vicio grave; y es anulable cuando todos sus elementos esenciales concurren, pero presentan un vicio leve o no fundamental (v. COMADIRA, Julio R., ob. cit., pág. 282).

Es criterio mayoritario, entonces, que la distinción finca en la mayor o menor importancia ("gravedad") del vicio que se presenta; y, con ello, de la relevancia del incumplimiento del ordenamiento jurídico que el defecto representa.

Tal criterio se ha visto reflejado en la doctrina de esta Casa (*Dictámenes*, 283: 436, entre otros) .

Se ha querido ver también que la clasificación se encuentra relacionada con la violación al orden público administrativo (CASSAGNE, Juan C., ob. cit., pág. 669; GORDILLO, Agustín, ob. cit., pág. XI-3, BALBIN, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2ª edición, 2015, Tomo III, pág. 176). Nuestra Corte Suprema así lo ha entendido (v. *Fallos*, 306: 1138, *Sudamericana de Intercambio v. la Nación Argentina-Ministerio de Economía s/daños y perjuicios*, del 30-8-1984).

A mi modo de ver, ambas notas no se autoexcluyen en tanto la gravedad del vicio es la que permite apreciar si ha mediado una violación al orden público administrativo, como la que, sin duda, se presenta en el

caso.

Cabe recordar, en cuanto a los actos nulos, que:

- a) la ley los considera afectados de "nulidad absoluta"; son irregulares y carecen de estabilidad, debiendo ser revocados en sede administrativa, excepto si se encontraren firmes y hubieren generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo (artículo 17 de la LNPA);
- b) no son saneables por confirmación o ratificación;
- c) la acción es imprescriptible, pero sujeta al plazo de caducidad previsto por el artículo 25 de la LNPA; y
- d) los efectos de la declaración de nulidad son retroactivos ("ex tunc").

3. El artículo 17 de la LNPA dispone que **"El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere genere derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad"** (el destacado me pertenece).

De la lectura del texto legal se desprende que la Administración se encuentra facultada para disponer de oficio la extinción de sus propios actos, cuando éstos contradicen el ordenamiento jurídico. Esta posibilidad "revocatoria", como bien se ha dicho, es una facultad genérica de la Administración (v. COMADIRA, Julio R., ob. cit., pág. 333).

Es más, la LNPA después de considerar **irregular al acto administrativo afectado de nulidad absoluta consagra el deber para la Administración de revocar o sustituir un acto de tal índole**, por razones de ilegitimidad, aun en sede administrativa (v. COMADIRA, Julio R., *La anulación de oficio del acto administrativo*, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2ª. edición, pág. 179).

4. Debe considerarse que, tratándose de un acto nulo y de acuerdo a la fórmula legal, tres son las posibilidades a las que se enfrentaría, en principio, su revocación:

- a) que el acto nulo no hubiera generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo;
- b) que hubiese generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo; y
- c) que, pese a haberlos generado no se encontraren en vías de cumplimiento (v. GARCÍA, Cándido E., "Revocación y caducidad del acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos",

JA-1974, Sección Doctrina, pág. 884).

En el caso que nos ocupa, la Resolución registrada como RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES no ha generado ningún derecho subjetivo que se esté cumpliendo a favor del licenciado BOUDOU pues, como se dijo, ha denegado ilegítimamente su acceso al beneficio previsto en la Ley N.º 24.018.

Tal situación genera el deber administrativo de revocar el acto a fin de restablecer la juridicidad quebrantada; como se ha dicho, pesa sobre la Administración *"la necesidad de satisfacer el interés público encomendado a su gestión, uno de cuyos elementos esencialmente constitutivos es la vigencia del orden jurídico"* (v. COMADIRA, Julio R., *La anulación...ob. cit.*, págs. 56-57).

5. Esta Procuración tiene dicho que *"Es en consideración al principio de la seguridad jurídica que procede la revocación de los actos dictados en contradicción con el ordenamiento positivo aplicable para erradicarlos del mundo jurídico"*; y que en lo concerniente a la potestad anulatoria de la Administración *"se impone que entre los poderes inherentes a la función administrativa se incluya, como elemento necesariamente constitutivo, la potestad de aplicar las consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico establece para los actos afectados de vicios que ocasionen su ilegitimidad"* (v. *Dictámenes*, 233: 278; 236: 91; 239: 109).

6. A tenor de las consideraciones efectuadas es en el ámbito de la ANSES donde deberá llevarse a cabo, en definitiva, el análisis de la legalidad de la Resolución RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES dictada por la Dirección Operativa de Prestaciones Centralizadas de ese Organismo; encontrándose, a mi juicio, reunidas las condiciones para proceder a su revocación en sede administrativa por razones de ilegitimidad (artículo 17, LNPA).

- VI -

LA PROPUESTA TRANSACCIONAL

Habida cuenta de la presentación obrante en el Orden N.º 5, los trámites que pudieran considerarse necesarios para llevar a término estas actuaciones deberán sustanciarse y decidirse en el ámbito de la ANSES.

De encauzarse la cuestión bajo un procedimiento transaccional, resultará aplicable el artículo 8º, segunda parte, del Decreto N.º 411/80 (Texto Ordenado por el Decreto N.º 1265/87), según ha sido contemplado anteriormente en distintos casos por este Organismo Asesor

(*Dictámenes* 256:158; 258:298; 278:071; 302:155 y 382 bis).

Dicha norma atribuye a las máximas autoridades de las entidades descentralizadas la decisión en materia de aceptación de propuestas transaccionales o conciliatorias, como medios para finiquitar litigios en trámite.

En este aspecto, debo destacar que la aceptación de la propuesta transaccional formulada por el presentante respecto de los montos correspondientes a la Asignación Mensual Vitalicia devengados desde el 10 de diciembre de 2015, supone la evaluación de sus términos por la autoridad política llamada a resolver.

Ella es quien, en ejercicio de las facultades que le son propias, deberá adoptar la solución que juzgue más conveniente a los intereses estatales, sin que corresponda a esta Procuración del Tesoro de la Nación, emitir opinión sobre el ejercicio de tal competencia (*Dictámenes*, 255:685; 258:298).

Sólo cabe advertir que, de aceptarse la propuesta efectuada a través del escrito obrante en Orden N.º 5, deberán arbitrarse los recaudos para el oportuno cumplimiento de los trámites allí indicados, destinados a poner fin al proceso judicial en el que se ha cuestionado la legitimidad de la RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES, con la asunción de costas por su orden.

- VII -

CONCLUSIONES

Por las razones expuestas en el presente asesoramiento considero que la Resolución dictada en fecha 16 de noviembre de 2018 por la Dirección Operativa de Prestaciones Centralizadas de la ANSES, registrada como RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES, se apartó de manera palmaria del texto expreso del artículo 29 de la Ley N.º 24.018 al denegar el otorgamiento de la Asignación Mensual Vitalicia solicitada por el ex Vicepresidente de la Nación, licenciado Amado BOUDOU.

Esa norma contempla, como única causal impeditiva de la obtención del beneficio, la remoción por mal desempeño previo juicio político; extremo este que no se configuró en el caso, por lo que la denegatoria se basó en consideraciones de carácter valorativo que no se corresponden con el texto expreso de la ley, de cuya letra se apartó de manera manifiesta.

Ese acto resulta, por consiguiente, nulo de nulidad absoluta a tenor de las previsiones de los artículos 7.º y 14 de la LNPA, pues exhibe

vicios graves en varios de sus elementos esenciales (causa, objeto, motivación y finalidad).

De allí que la RESOL-2018-1-ANSES-DOCP#ANSES es susceptible de ser revocada en sede de la ANSES según lo preceptuado por el artículo 17 de la LNPA, norma que le impone a la Administración el deber de dejar sin efecto sus actos viciados de nulidad absoluta, a fin de restablecer sin más el imperio de la juridicidad.

A esa entidad le compete, a tenor de la competencia asignada por el artículo 8.º, segunda parte, del Decreto N.º 411/80 - Texto Ordenado por el Decreto N.º 1265/87, la evaluación integral de la propuesta transaccional formulada por el representante del interesado, referida a los importes devengados en concepto de Asignación Mensual Vitalicia desde el cese del licenciado BOUDOU en la función de Vicepresidente de la Nación.

Con las consideraciones expuestas, devuelvo las actuaciones a los fines de la prosecución de su trámite.