

Buenos Aires, 29 de mayo de 2007.

Vistos los autos: "San Juan, Provincia de s/ Dirección General Impositiva s/ inconstitucionalidad", de los que

Resulta:

I) A fs. 584/600 la Provincia de San Juan interpone por ante la Cámara Federal de la Seguridad Social el recurso previsto en el art. 9° de la ley 23.473, modificado por la ley 24.463, contra el art. 2° de la resolución 297/96 dictada por la Dirección Legal y Técnica de los Recursos de la Seguridad Social de la Dirección General Impositiva, del 31 de octubre de 1996. Por medio de dicho pronunciamiento esa agencia federal había desestimado la impugnación planteada por la representación provincial con relación a las actas de inspección e infracción identificadas a fs. 585 —por las que dicho organismo había determinado una deuda fiscal de ese Estado local— en razón de no haberse demostrado la improcedencia del cargo formulado.

Relata que el Estado Nacional y la Provincia de San Juan celebraron el Convenio de Transferencia del Sistema Previsional Social, el que fue aprobado por medio de la ley local 6696 y por el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 363/96. Afirma que el referido convenio entró en vigor al día siguiente al de la publicación de dicho decreto, es decir el 11 de abril de 1996.

Se agravia, en primer lugar, de que el art. 2° de la cuestionada resolución 297/96 hubiera desestimado las impugnaciones planteadas a las actas de inspección e infracción que la norma detalla y que corresponden al período enero a junio de 1996. Recuerda que dicha decisión tuvo como fundamento el dictamen DI 1992/96 del Departamento Impugnaciones del ente fiscal. Observa que la citada resolución viola el principio de irretroactividad de la ley y el derecho de pro-

piedad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Explica que entre el 1° de enero de 1996 hasta el 10 de abril del mismo año, la Provincia de San Juan emitió y consumó actos con consecuencias jurídicas al amparo de la normativa local. Entiende que el pretendido efecto retroactivo debe ceder si lesiona derechos y garantías constitucionales. Concluye en que estos principios no han sido respetados por la resolución 297/96.

Se agravia, asimismo, en tanto la mentada resolución, al confirmar las sanciones impuestas al Estado provincial, viola el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) y la garantía del art. 19 de la Ley Fundamental, por cuanto la multa y las sanciones tienen naturaleza penal. En tal sentido sostiene que la legislación provincial —aplicable al momento de producirse el pago a los agentes públicos de los conceptos de que se trata— consideraba a esos rubros como no remunerativos, bien que la autoridad fiscal los caracteriza como remunerativos, extremo que sólo se configuró a su entender después del 11 de abril de 1996.

Se agravia, en tercer lugar, de la exigencia de la agencia federal en cuanto requiere de la provincia la exhibición de los comprobantes de pago correspondientes a los códigos E 080 "Sala maternal" —cuya función social destaca—; E 10; E 20; E 26 y E 46 "Refrigerio y Equipamiento"; E 21 y E 22 "Gastos de Representación"; E 28 y E 29 "Equipamiento Titulares y Suplentes". Considera arbitrario el análisis efectuado al respecto en el dictamen al que remite la resolución. Añade que el pago de dichos rubros, sin efectuar las retenciones, no ha merecido observación legal por parte de la Contaduría General de la provincia. Insiste en que no corresponde trasladar al ente fiscal el control sobre las pruebas existentes en la administración pública provincial y

que ello implica desconocer y lesionar el precepto del art. 7° de la Constitución Nacional.

Observa que el decreto nacional 333/93 exceptuaba de aportes y contribuciones previsionales a "los beneficios sociales otorgados por leyes provinciales". Entiende inadmisibles que a través de un acto administrativo del ente fiscal se vulnere una potestad no delegada por la provincia al gobierno federal (arts. 121 y concs. de la Constitución Nacional).

Por último, se agravia porque la resolución que se ataca, al confirmar las actas de inspección e infracción relativas a los denominados empleados no declarados por la Municipalidad de Caucete y aplicar una sanción a la provincia, la ha tenido a ésta por empleadora en violación, a su juicio, de las normas de la ley 24.241, del Pacto de Transferencia y de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional. Argumenta que la pretensión de imputarle a la provincia el incumplimiento de obligaciones previsionales de dicho municipio no responde a la organización del régimen municipal resultante de la reforma constitucional de 1994 (arts. 123 de la Constitución Nacional y 247 de la Constitución de la Provincia de San Juan). Entiende que si bien el art. 7° del Convenio de Transferencia establece un procedimiento para que el estado provincial ingrese los aportes y contribuciones a la D.G.I., aclara que la obligación jurídica está únicamente en cabeza de los municipios con respecto al personal dependiente de estos entes pues la provincia no reviste en esos casos la condición de empleador.

Solicita, en consecuencia, que se deje sin efecto la resolución 297/96 y se determine que los rubros considerados remunerativos a los fines previsionales, de los agentes de la administración pública de la Provincia de San Juan y de sus

municipalidades no tienen tal carácter y, por consiguiente, no se encuentran sujetos a los aportes previstos en el art. 12 de la ley 24.241.

II) A fs. 797/798 vta. la Cámara Federal de la Seguridad Social declina su competencia, concordemente con el dictamen del fiscal general (fs. 795), para entender en el presente caso con base en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, y ordena remitir las actuaciones a esta Corte.

III) A fs. 805/806 el señor Procurador General opina en su dictamen que el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, en mérito a que en estos autos la Provincia de San Juan dirige su pretensión contra una entidad nacional (D.G.I. - A.F.I.P.).

IV) A fs. 809 el Tribunal comparte esa conclusión. En mérito a las consideraciones vertidas por el señor Procurador General en su nueva intervención de fs. 820/821, esta Corte da traslado al Estado Nacional e imprime a la causa el trámite acorde a los principios vigentes en el ordenamiento ritual para los procesos contenciosos de pleno conocimiento (fs. 822).

V) El Instituto Nacional de los Recursos de la Seguridad Social (INARSS) contesta a fs. 832/833 vta. el traslado de la pretensión corrido a fs. 822. Expresa, en primer lugar, que el decreto 1394/01 de creación del referido organismo dispuso que eran de su competencia las facultades asignadas a la A.F.I.P. en materia de aplicación, recaudación y fiscalización de los recursos de la seguridad social, extremo habilitante para tomar intervención en el presente juicio (art. 22).

Observa que la provincia demandante persigue la revisión de un acto de aplicación del ordenamiento jurídico de la seguridad social, dictado por la administración y que, en

consecuencia, ésta es traída a juicio en su condición de poder público, en defensa de la legalidad de un acto administrativo de interés general y en procura de la unidad interpretativa de dicha rama del derecho. Con cita de la ley 23.473 (arts. 11 y concs.) y de antigua doctrina del Tribunal (Fallos: 240:297 y 243:398), dice que no contestará ninguno de los agravios planteados por el estado local contra la resolución 297/96, objeto de impugnación, habida cuenta de que la posición del ente recaudador ha quedado plasmada con su dictado. En su mérito, ratifica los cargos impuestos a la demandante así como también los términos de la referida resolución, la cual reconoce sustento legal en el dictamen 1992/96, producido por el Departamento de Impugnaciones de la agencia federal.

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117).

2°) Que en el *sub lite* la Provincia de San Juan persigue que se deje sin efecto la resolución 297/96, dictada, el 31 de octubre de 1996, por la Dirección Legal y Técnica de los Recursos de la Seguridad Social de la Dirección General Impositiva (D.G.I.) que por su art. 2° desestimó la impugnación articulada contra las actas de inspección e infracción que determinaron una deuda fiscal en concepto de capital e intereses (fs. 741/744).

El fundamento de los agravios de la actora radica en la falta de reconocimiento por parte de la autoridad fiscal del carácter no remunerativo que esa provincia había asignado a determinados rubros liquidados a sus agentes y a los que considera beneficios sociales, compensaciones y premios exentos de aportes y contribuciones, al amparo del decreto Nacional 333/93, art. 1°, inc. n.

3°) Que, liminarmente, cabe poner de resalto que el Tribunal ha advertido —con relación al delicado proceso de traspaso de los sistemas previsionales provinciales al ámbito nacional— la necesidad de atender a la complejidad de las cuestiones involucradas y de efectuar un análisis profundo a fin de delimitar con precisión los alcances del convenio que lo regula y su incidencia en el régimen de financiación del sistema previsional de la Nación (Fallos: 324:2371, considerando 12).

4°) Que con tal comprensión es preciso esclarecer el contenido actual del conflicto suscitado, pues los fallos de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta (Fallos: 308:1087, 316:1175 y 328:4448). En esta inteligencia, corresponde verificar —ante todo— la existencia de una efectiva controversia de derechos que justifique la intervención del órgano jurisdiccional, habida cuenta de que si el agravio no es actual, no habría causa en los términos de la Ley Fundamental (conf. arg. Fallos: 328:4445; y voto de la jueza Argibay en ese precedente).

En tal sentido, la doctrina del Tribunal sobre los requisitos jurisdiccionales ha subrayado que la subsistencia de éstos es comprobable de oficio y que su desaparición importa la del poder de juzgar (Fallos: 308:1489 y 311:787, entre otros).

5°) Que en la tarea de efectuar dicha comprobación, incumbe al juzgador determinar el marco legal pertinente y vigente para la solución del litigio, pues así lo impone el principio *iura curia novit* (Fallos: 300:1034, entre otros)-; de ahí que corresponde valorar la implicancia sobre el *sub lite* de los términos de la Instrucción General A.F.I.P. 7/2004, de fecha 22 de abril de 2004.

La aludida Instrucción, si bien dictada con referencia a la cuestión planteada con la Provincia de Salta, fue considerada apta por el Tribunal para agotar la controversia suscitada en la causa ("Río Negro, Provincia de", Fallos: 328:3175), en mérito al alcance general que le fue conferido por el propio órgano emisor, que no es otro que el emplazado como parte demandada en esta causa.

6°) Que por medio de ese instructivo el administrador federal instó a sus dependencias a que "de acuerdo con lo expresado por la secretaría de seguridad social, los conceptos calificados como no remunerativos por la autoridad provincial con anterioridad al traspaso de su régimen previsional a la Nación, no integran la base imponible para la determinación de los aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP).

Añadió además que "Dicho criterio, al haber sido expresado con carácter general resulta aplicable por razones de igualdad al resto de las provincias y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que adhirieron al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP)", extremo que inequívocamente admite su directa e inmediata aplicación al *sub iudice*.

7°) Que, a su vez, el dictamen 21.206/03 de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), del 24 de enero de 2003, que dio fundamento al dictado de la medida bajo examen, señaló que "esta ANSeS ha respetado el criterio de la Provincia mientras el Sistema Social estuvo en su ámbito y corrigió el mismo a partir de la transferencia, restando del haber previsional la incidencia que hasta allí tenían las sumas no remuneratorias, actitud que no ha hecho más que aplicar los principios y normas consagradas por la Ley N° 24.241."

"Esto es así por cuanto los conceptos no remunerativos a los que se refiere la consulta fueron creados con dicho carácter por el Estado provincial con anterioridad a la transferencia de la Caja de Jubilaciones y Pensiones al Estado Nacional. Vale decir, cuando ésta aún conservaba su facultad de legislar en materia de Seguridad Social".

8°) Que de tal modo y como surge de los términos de la referida Instrucción General y del dictamen arriba reseñado, la agencia federal ha sentado un criterio de alcance general que resulta eficaz para considerar agotada la controversia generada entre las partes, con relación a la calificación acordada por la autoridad local a los rubros cuestionados en forma previa al traspaso de su régimen previsional al S.I.J.P.. En estas condiciones, la posición asumida por la A.F.I.P. en dicho instructivo implica el reconocimiento de la potestad provincial y constituye el sometimiento de aquélla a la pretensión judicial esgrimida en el *sub lite* por la provincia demandante.

9°) Que la conclusión anticipada en el considerando anterior requiere determinar la fecha de efectiva vigencia del Convenio de Transferencia del sistema previsional provincial a la Nación, aspecto sobre el que existe discrepancia entre las partes. Ello adquiere relevancia toda vez que el compromiso voluntariamente asumido por la Provincia de San Juan en el referido acuerdo la obliga a adecuar la modalidad de los beneficios sociales y prestaciones que otorgue a sus agentes a partir de su ingreso al nuevo sistema unificado, a la legislación nacional laboral y previsional vigente y ceñirse a las pautas resultantes del régimen nacional, del cual se beneficia.

10) Que, en tal sentido, es preciso poner de resalto que la entrada en vigencia del convenio surge de su propia

letra, que es ley para las partes, por lo que debe interpretarse que rige *inter alia* a partir del 1° de enero de 1996, más allá de que contenga cláusulas inmediatamente operativas u otras que requieran ulteriores desarrollos para su implementación.

En efecto, la cláusula vigésimo quinta del acuerdo *sub examine* establece "El presente convenio de transferencia rige a partir del primer día del mes de enero de mil novecientos noventa y seis. Las partes por Acta Complementaria acordarán otros actos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el presente Convenio de Transferencia".

En cumplimiento de esa manda y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 150, inc. 2°, de la Constitución de la Provincia de San Juan, la legislatura local —Cámara de Diputados— sancionó el 10 de abril de 1996, la ley 6696, que en su art. 6° determina: "La presente ley tiene vigencia a partir del 1° de enero de 1996, y es de orden público".

El Poder Ejecutivo Nacional, por su lado, ratificó dicho convenio mediante el decreto 363/96, de fecha 3 de abril de 1996, que fue publicado en el Boletín Oficial el 10 de abril del mismo año. El art. 2° del citado decreto dispone: "Fíjase el primer día del mes de enero de 1996 como fecha a partir de la cual: a) comenzarán a devengarse los haberes previsionales por parte de la Administración Nacional de la Seguridad Social; b) comenzará a regir la obligación de retener y transferir a la Nación los aportes personales y contribuciones patronales del personal por parte del Gobierno de la Provincia de San Juan".

11) Que cumplidas que fueron todas las respectivas aprobaciones por parte de los poderes provinciales y naciona-

les correspondientes, existe coincidencia entre las diversas normas ratificatorias en que el acuerdo rige desde el primer día de enero de 1996. Por ende, ante la unívoca expresión de las voluntades gubernamentales a nivel Nacional y local expresada en los textos normativos examinados, no parece posible sostener el criterio de la representación provincial. Por lo demás, a fs. 264/270 obran copias certificadas de diversas normas dictadas por la autoridad provincial como consecuencia del Convenio de Transferencia, de las cuales se desprende el expreso reconocimiento de su vigencia a partir del 1° de enero de 1996.

Frente a las claras disposiciones en el sentido indicado, contenidas en normas locales de diversa naturaleza, pero todas ellas emanadas de los órganos provinciales con competencia constitucionalmente atribuida, no puede la Provincia de San Juan sustraerse de su cumplimiento, pues ello sólo resultaría admisible de la derogación de dichos textos normativos.

12) Que, sentado ello y de acuerdo al criterio establecido en el considerando 10, corresponde determinar si los conceptos identificados bajo diversos códigos e incluidos en el art. 2° de la resolución 297/96 y examinados en el por-menorizado dictamen 1992/96 producido por el Departamento de Impugnaciones de la D.G.I. (fs. 490/504), al cual remite, fueron considerados como no remunerativos por la Provincia de San Juan antes de la entrada en vigencia del acuerdo de transferencia. A tal fin resulta necesario examinar la fecha del dictado de las normas locales involucradas y los términos y condiciones bajo los cuales dicha provincia estableció cada beneficio.

En este sentido, el carácter no remunerativo de los conceptos en cuestión surge en algunos casos de la letra de

las normas locales, tales como: ley 5633, del 12 de febrero de 1987, para el premio a la asistencia perfecta (fs. 451/454); ley 6357, del 1° de julio de 1993, para la bonificación por zona desfavorable (fs. 455/456); decreto 1455, del 17 de junio de 1988, suplemento para equipamiento y refrigerio (fs. 472); decreto 1264, del 21 de junio de 1993, sobre adicional para el personal del Departamento de Hidráulica (fs. 471). Por su parte, el decreto acuerdo 0056 del 5 de abril de 1988, para la compensación por el uso de movilidad (fs. 447/448); el decreto 0758, del 19 de abril de 1991, para el personal de centros asistenciales de la provincia (fs. 458) y el decreto - acuerdo 0025, del 27 de mayo de 1994, para el régimen de compensaciones sustitutivo de viáticos - horas extras (fs. 574/575), si bien carecen de una alusión expresa a la calificación sobre carácter no remunerativo, éste se deriva de la propia naturaleza de la prestación. Análoga consideración merecen otros rubros resultantes de convenciones colectivas de trabajo, tales como los gastos de representación del Regimiento 15 y de refrigerio y equipamiento (fs. 468/469) y las salas maternales (fs. 470), en el marco establecido por el decreto 333/93, actualmente derogado.

En conclusión, dado que todos estos textos normativos consagraron beneficios no remunerativos en forma previa a la entrada en vigor del convenio, con arreglo a la referida Instrucción General 7/2004, ha operado un verdadero sometimiento de la D.G.I. - A.F.I.P. a la pretensión planteada por la representación provincial, y por ende, resulta procedente la impugnación articulada por la demandante, en el escrito de inicio, contra el art. 2° de la resolución 297/96.

13) Que, no obstante lo expresado, resta considerar el rubro relativo a los suplementos en concepto de refrigerio reconocidos al Personal de la Policía de San Juan (fs.

473/474), ya que el decreto - acuerdo 0014 que lo establece fue dictado el 1° de marzo de 1996, con posterioridad a la entrada en vigencia del Convenio de Transferencia. Al no hallarse dicho rubro alcanzado por la previsión contenida en la mencionada Instrucción General, la impugnación a su respecto resulta inadmisibles y, por ende, corresponde a la Provincia de San Juan asumir la obligación fiscal constatada en el acta de infracción pertinente.

14) Que, asimismo, la impugnación de fs. 495 vta./498 vta., referida a los empleados no declarados por la Municipalidad de Caucete, debe ser rechazada. En este supuesto, a diferencia de los examinados anteriormente, las relaciones de empleo no registradas constituyen la causa fuente de los salarios no declarados. De allí que es necesario primero acreditar la existencia de aquellas relaciones, para luego determinar si los empleados han de ser considerados dependientes de la Provincia de San Juan o del municipio en cuestión a los efectos del Convenio de Transferencia, más allá de que ellas tuvieran origen en programas nacionales, exentos de efectuar aportes y contribuciones, cuya continuación dispuso más tarde ese municipio (fs. 433 y 498/499).

Sin perjuicio del reconocimiento de la autonomía del régimen municipal, aspecto que no se halla controvertido en estos autos, la circunstancia decisiva es que en el marco del convenio Nación - Provincia, la relación jurídica generadora de derechos y obligaciones vincula a las partes bajo los términos y condiciones estipulados en dicho acuerdo. Así, su art. 12 establece que "la Provincia se reserva el derecho de verificar la corrección de los importes recaudados y se constituye en responsable y agente de retención de los aportes personales y contribuciones patronales obligatorios del personal municipal comprendido en el régimen previsional objeto

del presente Convenio de Transferencia. A tales efectos, los municipios garantizan el pago de los aportes personales y contribuciones patronales con la afectación de los recursos que le corresponden por el régimen provincial de coparticipación" (fs. 557/558, el énfasis es propio).

En consecuencia, la Provincia de San Juan resulta ser responsable por ante la Nación del incumplimiento fiscal en que hubiera incurrido el Municipio de Caucete, sin perjuicio de los derechos y acciones que la asisten a fin de reembolsar de éste las sumas que deba afrontar frente al Estado Nacional por su condición de parte obligada.

15) Que en virtud de la índole de las cuestiones tratadas y en la medida en que prosperan y se rechazan las distintas impugnaciones objeto de controversia, las costas irrogadas en este juicio deben distribuirse en el orden causado, con arreglo al art. 71 del código de rito (Fallos: 324:4016 y N.165.XXXVII. "Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c / Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 9 de mayo de 2006).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve:
I.- Hacer lugar parcialmente a la impugnación interpuesta por la Provincia de San Juan contra la Dirección General Impositiva y, en consecuencia dejar sin efecto la resolución 297/96, dictada por la Dirección Legal y Técnica de los Recursos de la Seguridad Social de la Dirección General Impositiva, del 31 de octubre de 1996 con el alcance que surge de las conclusiones efectuadas en los considerandos 12, 13 y 14. II.- Dejar sin efecto las multas aplicadas; III.- Ordenar se practique una nueva liquidación que contemple lo expresado en el punto I. y, en su caso, la restitución de la sumas depositadas por la Provincia de San Juan a favor de la D.G.I.; IV) Distribuir las costas por su orden de acuerdo a lo expresado en el

considerando 15 (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (según su voto) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

-//--TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° al 14 del voto de la mayoría.

15) Que las costas deben distribuirse en el orden causado sobre la base de los fundamentos desarrollados en Fallos: 312:1108, disidencia del juez Fayt.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve:

I.- Hacer lugar parcialmente a la impugnación interpuesta por la Provincia de San Juan contra la Dirección General Impositiva y, en consecuencia dejar sin efecto la resolución 297/96, dictada por la Dirección Legal y Técnica de los Recursos de la Seguridad Social de la Dirección General Impositiva, del 31 de octubre de 1996 con el alcance que surge de las conclusiones efectuadas en los considerandos 12, 13 y 14. II.- Dejar sin efecto las multas aplicadas; III.- Ordenar se practique una nueva liquidación que contemple lo expresado en el punto I. y, en su caso, la restitución de la sumas depositadas por la Provincia de San Juan a favor de la D.G.I.; IV) Distribuir las costas por su orden de acuerdo a lo expresado en el considerando 15. Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

Nombre del actor: **Provincia de San Juan.**

Nombre del demandado: **Dirección General Impositiva.**

Profesionales intervinientes: **doctores Pedro Rodolfo Quiroga, Cristina B. Solimei, Nora A. Aballay Montiveros, Norberto J. Baistrochi Correa, Guido Ernesto Romero, Horacio E. Martínez, Laura Cristina Consoli.**