

S.C. M. n° 336, L. XLIV.

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó parcialmente el fallo que admitió el reclamo y ordenó a la accionada que retenga en concepto de aportes para la Obra Social el equivalente al 3% de lo que perciban los actores como haber previsional, absteniéndose de aplicar el artículo 841 del decreto n° 1866/83, en el texto del decreto n° 582/93, y que devuelva lo recaudado por aplicación de dicho precepto. Receptó, empero, la prescripción bienal invocada por el Estado Nacional y lo relacionado con la consolidación del crédito en los términos de las leyes n° 23.982 y 25.344 (cf. fs. 177/184 y 245/246).

Para así decidir arguyó, en suma, que: a) no existe una crítica concreta y razonada de los fundamentos provistos por la jueza de primera instancia para declarar la invalidez del decreto n° 582/93; b) el decreto fue dictado en el plano del artículo 99, inciso 2°, de la Ley Fundamental, y no resulta admisible que el Ejecutivo desconozca que sólo atañe al Congreso la facultad de ejercer la potestad fiscal con ajuste a una directiva de igualdad (arts. 16, 19 y 75, inc. 22, C.N.); c) el decreto n° 1866/93 y la ley n° 23.660, aplicable por analogía, prevén un aporte del 3% con destino al régimen de obras sociales; d) eventuales razones de emergencia, subyacentes a la decisión de autorizar la cuota extraordinaria, no habilitarían a que se extienda por más de 10 años, contrariando la transitoriedad tocante a estas medidas; y, e) la circunstancia de involucrar afiliados voluntarios no obsta a lo dicho porque en materia de seguridad social los beneficios son irrenunciables y la índole de la afiliación se deriva del vínculo de los interesados con la institución policial, resultando razonable que la Obra Social de la que formaron parte durante su vida activa cubra las necesidades asistenciales del retiro (cf. fs. 245/246).

Contra dicha decisión el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario, que fue contestado y denegado con base en la índole no federal de la controversia y en los defectos argumentales de la presentación (cf. fs. 250/261, 264/268 y 269), dando origen a la presente queja (fs. 65/72 del cuaderno respectivo).

El presentante, en resumen, aduce de un lado un asunto federal estricto y, de otro, la configuración de sentencia arbitraria, por considerar que la inteligencia conferida a la cuestión, en el marco de la ley n° 21.965 y de los decretos n° 1866/83 y 582/93, violenta los principios constitucionales de defensa en juicio, propiedad y división de poderes.

Refiere, invocando jurisprudencia foral, que la Obra Social de la Policía Federal funciona en el ámbito de la Superintendencia de Bienestar de la Institución y que no se halla comprendida en el contexto de la ley n° 23.660, ni incluida dentro de los prestadores elegibles del sistema de obras sociales, constituyéndose en una entidad cerrada en cuanto al ingreso de beneficiarios ajenos a la policía.

Se detiene en la multiplicidad de prestaciones que involucran a la Obra Social, las que alcanzan al personal policial en actividad -y sus familias- y al retirado que, en forma voluntaria, conserve su afiliación, haciendo hincapié en que por las características del régimen previsional del sector, los beneficiarios pasan a retiro a una edad significativamente menor al del resto de aportantes. Resalta que si bien tanto los afiliados en actividad como en retiro contribuyen con un 3% de sus haberes, en el último caso comprende conceptos como la antigüedad en el servicio, expresamente excluido en el primero (cf. arts. 809 y 820, dec. n° 1866/83).

En ese orden, manifiesta que el Ejecutivo, en uso de las atribuciones conferidas por el -entonces- artículo 86, incisos 1° y 2°, de la Constitución Nacional, modificó el reglamento originario de forma de afrontar la creciente demanda de servicios asistenciales y el consiguiente déficit presupuestario, delegando en la jerarquía policial el establecimiento de cuotas adicionales de refuerzo, tras fracasar la implementación de un régimen de aportes voluntarios. Detalla que esos fondos, destinados a la referida Superintendencia de Bienestar de la Fuerza, fueron distribuidos entre las Direcciones Generales de Obra Social, Sanidad y Ayuda Mutua; y que en el año 2002, en concordancia con lo dispuesto por la reglamentación impugnada, se declaró -por decreto n° 486/02- la "emergencia sanitaria nacional", prorrogada

S.C. M. n° 336, L. XLIV.

Procuración General de la Nación

ulteriormente por las leyes n° 26.077 y 26.204.

Subraya que no se cuestionaron los presupuestos de hecho tenidos en cuenta para la emisión de la norma (particularmente, lo referido a la necesidad financiera), ni se probó ilegitimidad, arbitrariedad o desvío de poder en su dictado, ni menos aún un agravio actual; destacándose que el reclamo fue efectuado habiendo transcurrido más de siete años de expedido el decreto, sobre el que medió un consentimiento voluntario, sin reservas, lo que obsta a su ulterior impugnación constitucional.

Enfatiza la razonabilidad de lo actuado, con acento en que la cuota fue reducida -a partir del 01/1/2004- al 5%, y dado que propende a garantizar el otorgamiento de las prestaciones; precisando que, al tiempo del dictado de la ley n° 23.660 -y sus reformas-, conservaron su vigencia los porcentajes contributivos, determinados en reglas diferenciadas, superiores a los de la ley (v. fs. 250/261).

- III -

Surge de las actuaciones que los actores, retirados y pensionados de la Policía Federal, reclamaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto n° 582/93 -y de las resoluciones de la Jefatura Policial dictadas en su consecuencia- por el que se habilitó la imposición de aranceles extraordinarios de refuerzo con destino al financiamiento de la Obra Social de la Fuerza (v. fs. 190 y 192/199).

Ese aporte extraordinario se sumaba, luego, al establecido con carácter de "cuota de afiliación" en los artículos 819 a 822 del decreto n° 1866/83, reglamentario de la Ley para el Personal de la Policía Federal (n° 21.965) -el que, hacia esa época, alcanzaba al 3% del haber de los afiliados obligatorios y voluntarios (cfse. arts. 808 y 809)-, y al 4,5% de la contribución obligatoria mensual establecida por el decreto n° 610/76 a cargo de la Policía Federal (v. dec. n° 564/75).

Según los términos del decreto n° 582/93, modificatorio del artículo 841 del decreto n° 1866/83, la Superintendencia de Bienestar contaba para el cumplimiento de su tarea con los recursos previstos en el título VI, capítulo III, del reglamento y con los pautados

por otras leyes o decretos aplicables. "... Asimismo el consejo de administración, juntamente con los jefes de todas las direcciones generales del área convocados al efecto, podrán propiciar la aprobación, por parte del Jefe de la Policía Federal Argentina, de aranceles y/o cuotas extraordinarias de refuerzo que deban fijarse para asegurar su equilibrio económico - financiero. En todos los casos, los fondos serán depositados en el Banco de la Nación..." (cf. BO: 07/04/93).

Cabe anotar que no se contiene que sobre la base de tal precepto la Jefatura Policial dictó sucesivas resoluciones por las que determinó el porcentaje del arancel en cuestión, el que alcanzó en origen el 4% (1993), siendo elevado, más tarde, al 5% (1994) y al 7,75% un tiempo después (1996), y reducido por último, nuevamente, al 5% (2004) (v. fs. 41/110 del expediente principal y, entre otras disposiciones, O.D.I. -Orden del Día Interna- n° 77/93; 113/96; 69/03; 156/04; 16/04; 04/05; 115/05; 7/06; 127/06; 185/06; y resolución del día 29/04/94; etc.).

El artículo 841, párrafo 2°, del decreto n° 1866/83, en la redacción del decreto n° 582/93, corresponde consignarlo, fue derogado en fecha reciente por el decreto n° 1419/07 (v. art. 5; BO: 16/10/07); disposición que, por otro lado, elevó las cuotas de afiliación de los artículos 819 a 821 del dispositivo reglamentario al 6% del haber del personal (cf. arts. 1 a 3); mientras que la contribución obligatoria del decreto n° 610/76, ya citado, a cargo de la Policía, fue elevada al 6% de las remuneraciones que por todo concepto percibe el personal de la Institución (cfr. art. 1°, dec. n° 1416/07; BO: 16/10/07). Corresponde puntualizar que los preceptos mencionados en último término no fueron objetados en su validez en las presentes actuaciones (v. fs. 267).

Por lo demás, el cuestionamiento constitucional de lo establecido por el decreto n° 582/95 -y resoluciones dictadas en su ámbito- resuelto favorablemente en ambas instancias, arriba, queja mediante, al estudio de V.E. (v. fs. 65/72 del cuaderno respectivo); y si bien con el dictado del decreto n° 1419/07, el tema se ha tornado abstracto hacia el futuro, subsiste el interés de los accionantes en relación a los aportes extraordinarios anteriores a la vigencia de dicho precepto (Fallos: 325:3243; 326:1138; etc.).

B

S.C. M. n° 336, L. XLIV.

Procuración General de la Nación

1°), dictados en el marco del artículo 86, incisos 1° y 2°, de la Constitución Nacional (previa a la reforma de 1994), y si bien no existe óbice constitucional para que el Legislativo confiera al Ejecutivo o a un cuerpo administrativo cierta autoridad a fin de reglamentar una norma, ello es así en tanto importe configurar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de la ley (cfr. Fallos: 312:1098) y el precepto se ajuste a su texto y espíritu y a la política legislativa fijada (cf. Fallos: 312:1484; y S.C. M. n° 426, L. XXXVIII; "Magoia, Elda c/ Tarjeta Provencred y/o Citibank NA - hábeas data", del 08/05/07; etc.).

En el *subexamine* no se ha dejado en evidencia, en el texto de la ley n° 21.965, la existencia de una delegación nítida que, en su caso, pretendidamente habilite al Ejecutivo a dictar un precepto como el objetado (arts. 10, 125 y 126, ley n° 21.965 y doctrina de Fallos: 307:1643; 310:2193; 311:1617; 315:2530; etc.); a lo que se agrega que el decreto n° 582/93, y las normas dictadas en su ámbito, vinieron virtualmente a modificar, por más de 14 años, el sistema de financiamiento de la Obra Social Policial; pretiriendo, incluso, que, por amplio que se aprecie el ámbito de autonomía del Ejecutivo, el poder de reglamentar no llega a consentir la desnaturalización de derechos, máxime cuando el poder administrador ingresa en un ámbito propio de la competencia legislativa (cfr. doctrina de Fallos: 322:1868; 329:584; etc.).

Repárese al respecto en que el decreto en disputa habilita a un órgano subalterno a propiciar la aprobación, por parte del jefe de la Policía Federal, de aranceles y/o cuotas extraordinarias de refuerzo a ser establecidas "para asegurar el equilibrio económico-financiero de la Superintendencia" (v. art. 841 del dec. n° 1866/83 en la redacción del dec. n° 582/93); esto es, en suma, la habilitación administrativa a pautar aportes extraordinarios sin límites cuantitativos ni temporales.

Las anteriores circunstancias -opino- autorizan a descartar que se trate éste de un caso regular de delegación legislativa, que terminó -lo reitero- como colofón, encomendada, más tarde, por el Ejecutivo a la jefatura policial; de reglamentación autónoma o, aun, de necesidad y urgencia; extremos a los que obstarían, asimismo, las limitaciones previstas, entre otros, por los artículos 17, 76, 99, incisos 1° a 3°, y 100, inciso 12, de la

Constitución reformada, valorando, especialmente, la materia tributaria de que se trata, la falta de término, bases delegativas, refrenda y control, etc. (Fallos: 323:3770; 325:2394; y, recientemente, S.C. C. n° 2701, L. XL y C. n° 767, L. XL; "Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - ley n° 25.414 - decreto n° 1204/01 s/ amparo", del 04/11/08; etc.).

Los aspectos sustanciales del derecho tributario, ha enfatizado V.E., no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Carta Magna (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación en el Ejecutivo (Fallos: 326:4251 y sus citas), a lo que se agrega que, amén de lo anterior, tampoco se advierten satisfechos los recaudos de excepcionalidad, generalidad, temporalidad, razonabilidad, ratificación posterior, etc., exigibles a las previsiones de necesidad y urgencia (doctrina de Fallos: 322:1726, 1868; 323:1934; 326:928, 1138, 3180; 327:5559; etc.).

En el *subjudice*, más allá de las particularidades que pueda presentar la Obra Social policial, en cuanto a las características de los afiliados y sus salarios, diversidad y alcance de las prestaciones, etc., lo cierto es que los agentes policiales, activos y retirados, sobre la sola base de disposiciones administrativas, aportaron durante más de catorce años a la Entidad sumas adicionales que, independientemente de las bases que mencioné, oscilaron entre el 4% y el 7,75% de sus retribuciones, sin perjuicio de "... la reestructuración de los alcances y modalidades de algunas prestaciones y el arancelamiento de los servicios..." (cfse. cons. 10, dec. n° 582/93) y en un lapso en que -lo reitero- la contribución del empleador, finalmente, el Estado Nacional (v. Fallos 329:1380)- se limitó al 4,5% -cuando la dispuesta en el artículo 16, inciso a), de la ley n° 23.660 alcanzaba, en su caso, el 5 o 6% según el período (leyes n° 25.239 y 25.565)- y, en general, la de los restantes trabajadores al 3%.

Por lo demás, cabe añadir que no se acreditó como es menester que los alcances prestacionales de la obra social, desde la perspectiva de los riesgos de la profesión y beneficios efectivamente cubiertos, difieran sustancialmente de los de otras obras sociales inherentes a actividades también riesgosas u otras en general; ni tampoco la prestación en el

S.C. M. n° 336, L. XLIV.

Procuración General de la Nación

- IV -

El recurso extraordinario federal es formalmente admisible pues se puso en tela de juicio la regularidad constitucional del decreto n° 582/93 -y de previsiones emitidas en su consecuencia- y el pronunciamiento del tribunal superior de la causa resultó contrario a su validez, defendida por la recurrente. En atención a que la cuestión que se plantea se encuentra estrechamente unida a la arbitrariedad invocada, procede abordar su tratamiento de manera conjunta (Fallos: 314:1460, 322:3154, etc.). Cabe tener presente, además, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de reglas federales, la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 323:1491 y su cita, etc.).

- V -

Sentado lo que precede, corresponde comenzar señalando que la Ley Orgánica de la Policía Federal (n° 21.965) se limita a reconocer, al personal en actividad y retiro, el derecho a "... los servicios de carácter social y asistencial que legalmente corresponden, para sí y para su grupo familiar..." (cf. arts. 10, inc. f, y 11); la Obra Social, sin embargo, es regulada por el título VI -arts. 806 a 849- de su decreto reglamentario n° 1866 /83 (v. BO: 11/08/83).

Esa Obra Social, por otra parte, si bien consta entre las enumeradas en el artículo 1 de la ley n° 23.660 (inc. g), no adhirió a sus términos; a lo que se añade que, como resulta del artículo 1° del decreto n° 446/00, según decreto n° 1140/00 (BO: 06/06/00 y 5/12/00), devino excluida del derecho a la libre opción del prestador, atendiendo al particular contexto regulatorio en que entidades como la examinada desenvuelven sus prestaciones (v. párrafo 3°).

A su turno, coincidiendo con lo previsto por el artículo 16, inciso b), de la ley n° 23.660, el decreto n° 1866/83 -según se reseñó- fijó como cuota de afiliación el 3% del haber del personal policial; formalizándose la protesta de los actores -en rigor- cuando, a

partir del dictado del decreto n° 582/93, la jefatura policial dispuso las cuotas extraordinarias de refuerzo sobre las que se abundó *supra* (cfse. ítem III del dictamen), extremo que sitúa al margen del cuestionamiento la "cuota de afiliación" del decreto n° 1866/83 precedentemente consignada.

En éstas actuaciones, concretamente, los interesados formalizaron sus reclamaciones administrativas -relativas, insisto, a los aportes adicionales- en el año 2003, y, más tarde, sus planteos judiciales, a principios del año 2004 (cfse. fs. 22/121, 133 y 192/199 del expediente agregado).

Sobre la cuestión corresponde recordar que, si bien V.E. caracterizó a rubros análogos a los debatidos como "cargas sociales", carentes de una específica calidad tributaria (cfr. Fallos: 299:398, 403 y sus citas; y 300:527), no menos cierto es que, en fecha reciente, esa Corte explicitó que la categoría de los aportes y contribuciones de la seguridad social y demás gravámenes obligatorios de orden asistencial, como los de las obras sociales, integran el género de los "tributos" a los efectos del principio de legalidad fiscal (cf. S.C. S. n° 151, L. XXXVII; "San Juan, Provincia de c/ A.F.I.P. s/ impugnación de deuda", resolución del 18/06/08).

En tal sentido resulta categórica la jurisprudencia de esa Corte en punto a que los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas; y ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una prescripción legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales (Fallos: 331:1942 y sus citas).

Ello, por otra parte, puede derivarse en el caso del régimen general de Obras Sociales, al que si bien no adhirió la demandada, son indudables las pautas hermenéuticas que emanan en la materia de su artículo 17, el que dispone que: "Las contribuciones, aportes y recursos de otra naturaleza que se mencionan en el artículo anterior no podrán ser aumentados sino por ley" (v. BO: 20/01/89).

En la causa, cabe enfatizar la naturaleza reglamentaria tanto del decreto n° 1866/83 (BO: 11/08/83), como del n° 582/93 (BO: 07/04/93), modificador del anterior (art.

S.C. M. n° 336, L. XLIV.

Procuración General de la Nación

plazo indicado de servicios, en cantidad o calidad, superiores a los satisfechos normalmente por la propia Superintendencia de Bienestar; ni se acreditaron, en suma, con prescindencia de alusiones de la actora a presuntas irregularidades en que se habría incurrido en el mando de la Entidad, los pormenores de la crisis que habría justificado la implementación de estos aportes "excepcionales".

La garantía de la igualdad, base del impuesto y de las cargas públicas, debe aplicarse abarcando íntegramente las categorías de personas o bienes previstos por la ley y no a una parte de ellos (Fallos: 314:1088, 1824; 320:1166; etc.); y si bien no impide que la legislación considere de modo diferente situaciones que estima diversas, ello en tanto y en cuanto no se consagren por esa vía discriminaciones arbitrarias (cfse. Fallos 314:1293; entre otros), las que no cabe descartar en el supuesto a la luz de lo precedentemente explicitado: máxime, cuando la referencia a la supuesta crisis y a las particularidades regulatorias de la Obra Social Policial no alcanza para justificar una circunstancia de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé (cfr. Fallos: 327:5559, etc.); y cuando, verbigracia, la configuración de "remuneraciones integradas en un porcentaje importante por conceptos no remunerativos ni bonificables" -cfse. cons. 1°, dec. 1419/07- resulta totalmente ajena a los afiliados y, en todo caso, concierne a una disposición del Estado empleador.

No obsta a lo expuesto el voluntario sometimiento de los demandantes, sin reservas, al régimen del decreto n° 582/93, sobre el que abunda la demandada (v. Fallos: 322:523; etc.).

Y es que, por una parte, resulta ostensible que la normativa en cuestión provocó un notorio menoscabo patrimonial en los ingresos del personal retirado de la Policía afiliado a la Obra Social; y por otra, que ello no puede ser convalidado pues la preceptiva no se atuvo -insisto- a las reglas de razonabilidad y tergiversó el sentido y finalidad de la ley n° 21.965 que, en el tema, pretendió reglamentar, al punto de lesionar las garantías que tutelan la propiedad, la legalidad y los beneficios de la seguridad social con carácter irrenunciable e integral (cf. doctrina de Fallos: 319:402; 323:2627, 2634; 325:2766; 329:3617; entre muchos

otros).


Tampoco obsta a lo argüido la alegada "emergencia sanitaria nacional", desde que la preceptiva en examen precedió en casi una década a la declaración del decreto n° 486/02; ni la índole voluntaria de la afiliación del personal retirado a la obra social, agravio que fue razonablemente abordado por la Cámara conforme se reseñó en el acápite inicial del presente dictamen (v. ítem I, punto "e").

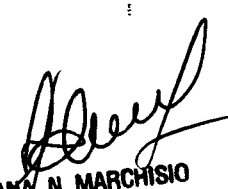
Cabe agregar, para concluir, que sin perjuicio de haber hecho referencia a la insuficiencia probatoria de la recurrente en esos aspectos, el dictamen no prejuzga sobre eventuales necesidades presupuestarias de la Obra Social de la Policía Federal, sino que se detiene en la exigencia constitucional referida a que, en su caso, hipotéticos incrementos en los aportes, como los debatidos, sean determinados por el órgano con aptitud o competencia para disponerlos.

- VI -

Por lo expresado, estimo que compete hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso y confirmar la sentencia.

Buenos Aires, 30 de abril de 2009.


MARTA A. BEIRO de GONÇALVES
Procuradora Fiscal apic la
Corte Suprema de Justicia de la Nación


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

31/10/08.