



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Reclamo- Jorge Néstor Barloqui y otros-EX-2020-00247474-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2020-00247474-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual el señor **JORGE NÉSTOR BARLOQUI Y OTROS** interpusieron reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 09 de septiembre de 2020 los señores Jorge Néstor Barloqui, Sergio Galavaneisky, Beatriz Jara, Horacio Adrián Luis Mazza y Julio Alberto Pichaud, mediante apoderado, interpusieron reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial por denegación tácita del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN), respecto a su solicitud por reintegro de fondos mal retenidos de sus haberes previsionales;

Que surge de los antecedentes que el 21 de agosto de 1996 la señora Jara realizó mediante formulario de ISSN, solicitud de jubilación ordinaria, en virtud de la cual se originó el referido trámite;

Que el 21 de marzo de 1997 mediante la Disposición N° 133/97 de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN se acordó el beneficio de jubilación ordinaria a favor de la señora Jara, siendo notificada el 29 de marzo de 1997;

Que posteriormente, la requirente interpuso reclamo administrativo ante el ISSN, mediante el cual solicitó el reintegro de sumas erróneamente retenidas;

Que mediante Dictamen de la Asesoría Letrada del ISSN del 27 de junio de 2000, se sugirió hacer lugar al reclamo interpuesto;

Que mediante la Resolución N° 494/00 del ISSN del 23 de agosto de 2000, se resolvió hacer lugar al reclamo interpuesto por la señora Jara, siendo notificada el 31 de agosto de 2000;

Que el 15 de abril y 26 de septiembre de 2008, los señores Barloqui y Pichaud respectivamente, realizaron mediante formulario de ISSN, solicitud de jubilación ordinaria, en virtud de las cuales se originaron ambos trámites;

Que mediante Informe Médico Legal, correspondiente al señor Pichaud, se concluyó que el requirente contaba con una incapacidad física, total y permanente del setenta y siete con cincuenta y seis centésimas por ciento (77,56%);

Que por Dictamen de la Comisión Médica requerida por la Dirección de Prestaciones, Jubilaciones y Pensiones del ISSN, del 19 de diciembre de 2008 se determinó que el señor Pichaud presentaba una incapacidad física total del sesenta y siete con cuarenta y siete centésimas por ciento (67,47%) sin posibilidad de sustituir actividad por otra compatible a sus aptitudes;

Que mediante Dictamen N° 1964/08 de la Asesoría Letrada del ISSN del 30 de diciembre de 2008, se dictaminó que el señor Pichaud se encontraba en condiciones de acceder al beneficio de jubilación por invalidez;

Que por Testimonio Acuerdo N° 4330 del Tribunal Superior de Justicia del 11 de febrero de 2009, se aceptó la renuncia del señor Pichaud;

Que mediante Disposición N° 505/09 de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN del 31 de marzo de 2009, se acordó el beneficio de jubilación por invalidez en forma provisional a favor del requirente;

Que el 11 de agosto de 2009 el señor Galavaneisky, realizó mediante formulario de ISSN, solicitud de jubilación ordinaria, en virtud de la cual se originó el referido trámite;

Que por Dictamen N°264/2010 de la División Asesoría Jurídica Previsional del ISSN del 12 de febrero de 2010, se concluyó que el señor Galavaneisky se encontraba en condiciones de acceder al beneficio de Jubilación Ordinaria;

Que por Testimonio Acuerdo N° 4497 del Tribunal Superior de Justicia del 04 de marzo de 2010, se aceptó la renuncia del señor Galavaneisky;

Que mediante Disposición N° 487/10 de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN del 31 de marzo de 2010, se acordó el beneficio de jubilación ordinaria a favor del requirente;

Que el 06 de octubre de 2010 el señor Mazza, realizó mediante formulario de ISSN, solicitud de jubilación ordinaria, en virtud de la cual se originó el referido trámite;

Que luce incorporada a las actuaciones, documentación personal, recibos de haberes, detalle de aportes, certificaciones de servicios y remuneraciones, entre otra documentación correspondiente al inicio del trámite jubilatorio de los requirentes;

Que por Testimonio Acuerdo N° 4612 del Tribunal Superior de Justicia del 01 de diciembre de 2010, se aceptó la renuncia del señor Mazza;

Que por Disposición N° 098/11 de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN del 24 de enero de 2011, se acordó el beneficio de jubilación ordinaria a favor del requirente;

Que mediante Dictamen N° 749/11 de la División Asesoría Jurídica Previsional del ISSN del 31 de mayo de 2011, se concluyó que el señor Barloqui se encontraba en condiciones de acceder al beneficio de jubilación ordinaria;

Que por Testimonio Acuerdo N° 4713 el Tribunal Superior de Justicia del 29 de junio de 2011 resolvió aceptar la renuncia presentada por el señor Barloqui;

Que mediante Disposición N° 1534/11 de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN del 31 de agosto de 2011, se resolvió acordar el beneficio de Jubilación Ordinaria a favor del requirente;

Que el 03 de abril de 2012, en autos “Jara Beatriz c/ ISSN s/ Acción de Amparo” expediente N° 466199/2012 del registro del Juzgado Laboral N° 1 de Neuquén, se emitió sentencia por la cual se rechazó

la acción de amparo interpuesta por la señora Jara contra el ISSN;

Que en marzo de 2015 se emitió fallo de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala V, en autos: “Perez, Yolanda Inés c/ ISSN y Otro s/ Amparo Ley 16.986”;

Que en mayo y junio de 2015, los requirentes formularon reclamo administrativo ante el ISSN, con el fin de solicitar el cese del descuento del impuesto a las ganancias sobre sus haberes jubilatorios;

Que mediante Dictamen N°1337/2015 del Departamento de Asuntos Previsionales, dependiente de la Coordinación de Asesoría Letrada del ISSN del 07 de julio de 2015, se sugirió el rechazo del reclamo interpuesto por el señor Galavaneisky;

Que mediante Dictamen N° 1350/2015 y N° 1353/2015 del Departamento de Asuntos Previsionales, dependiente de la Coordinación de Asesoría Letrada del ISSN, ambos del 08 de julio de 2015, se sugirió el rechazo del reclamo interpuesto por el señor Barloqui y la señora Jara respectivamente;

Que mediante Dictamen N° 1875/2015 del Departamento de Asuntos Previsionales, dependiente de la Coordinación de Asesoría Letrada del ISSN del 30 de septiembre de 2015, se sugirió el rechazo del reclamo interpuesto por el señor Mazza;

Que mediante las Disposiciones N° 2178/15, N° 2180/15 y N° 2181/15 de la Dirección de Prestaciones Jubilaciones y Pensiones del ISSN, todas ellas del 30 de octubre de 2015, se rechazó el reclamo administrativo interpuesto por los señores Barloqui, Galavaneisky y Jara respectivamente;

Que a su vez, mediante la Disposición N° 2521/15 de la Dirección de Prestaciones Jubilaciones y Pensiones del ISSN del 09 de diciembre de 2015, se rechazó el reclamo administrativo interpuesto por el señor Mazza;

Que en octubre de 2018 los aquí reclamantes, formularon solicitudes de cese de retención del impuesto a las ganancias al ISSN;

Que el 22 de noviembre de 2018, la División Impuesto a las Ganancias del ISSN informó que con los haberes de octubre 2018 cesó la retención del referido tributo a los haberes jubilatorios de los reclamantes;

Que en enero y febrero de 2019, se emitieron las Disposiciones N° 246/19, N° 818/19, N° 822/19, N° 826/19, N° 840/19, de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN, mediante las cuales se resolvió cesar en la retención del impuesto a las ganancias sobre el haber previsional de los requirentes;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, La Constitución Provincial, la Ley 1284, Ley 611 y demás normas aplicables al caso;

Que de los antecedentes expuestos surge que los requirentes consideraron denegado tácitamente el reclamo interpuesto ante el ISSN, por entender superado el plazo que tiene la Administración Pública Provincial para responder, por lo que dieron por habilitada la instancia recursiva;

Que la denegación tácita es un instituto que está regulado en el artículo 162° de la Ley 1284, que como requisito exige el transcurso de cierto plazo desde la interposición del reclamo, impugnación o recurso, y la falta de respuesta de la autoridad competente, que como resultado permite al reclamante tener por rechazada la presentación y proseguir con el trámite en la instancia siguiente;

Que en este caso los requirentes efectuaron el reclamo administrativo ante el ISSN mediante carta documento recepcionada el 15 de mayo de 2020 y el 09 de septiembre de 2020 interpusieron el reclamo ante el Poder Ejecutivo Provincial, invocando el instituto en cuestión;

Que es de notar que los plazos de acuerdo al artículo 154° de la Ley 1284, se computan por días hábiles y para tener por denegado tácitamente el recurso deben pasar sesenta (60) o noventa (90) días, encuadrando el presente caso en el primer supuesto, toda vez que no hubo ofrecimiento de prueba;

Que en esta línea, el vencimiento del plazo habría acaecido el 13 de agosto de 2020;

Que resulta oportuno señalar que mediante Decreto N° 317/20 se dispuso la suspensión de los plazos administrativos en todas las dependencias de la Administración Pública Provincial centralizada y descentralizada, desde el 17 de marzo y hasta el 31 de marzo de 2020;

Que la mencionada suspensión de plazos fue prorrogada periódicamente, siendo su última prórroga la establecida por Decreto N° 1293/20, hasta el 29 de noviembre de 2020, por lo que a partir del 30 de noviembre de 2020 se reanudó el curso de los plazos administrativos;

Que de lo expuesto hasta aquí se infiere que el reclamo originario ante el ISSN se efectuó estando vigente la mentada suspensión de plazos;

Que sin perjuicio de lo expuesto, por aplicación del principio de informalismo y eficacia, a fin de no demorar la respuesta a los reclamantes, se tuvo por presentado el reclamo ante el Poder Ejecutivo Provincial dándole el debido tratamiento;

Que de los antecedentes reseñados se desprende que el caso traído a estudio refiere al pedido de reintegro de las sumas retenidas en concepto de impuesto a las ganancias sobre los haberes previsionales de los reclamantes;

Que se trata de cinco (5) ciudadanos jubilados del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén, quienes cumplían la función de jueces de paz en distintas localidades de la Provincia (Zapala, Villa la Angostura, Piedra del Águila, Aluminé y Chos Malal);

Que en relación a la cuestión de fondo, tal como mencionan en su libelo, la exención del tributo respecto de los requirentes ya no se encuentra en discusión, ya que la cuestión se dirimió en sede judicial, en autos: “Pichaud, Julio Alberto y Otros c/ ISSN y Otro s/Amparo Ley 16.986” Expediente FGR 022512/2016, litigio que tuvo como actores a los aquí requirentes;

Que en esta instancia, se procedió a efectuar la consulta pertinente en el Sistema de Consulta Web del Poder Judicial de Nación, con el objeto de determinar el estado de la causa relacionada al caso traído a estudio;

Que de esta manera se constató que el Juzgado Federal de Zapala dictó sentencia el 17 de noviembre de 2017, en la cual resolvió: *“Hacer lugar a la acción de amparo entablada y ordenar a las demandadas que cesen con la retención del impuesto a las ganancias que sobre los haberes de los actores vienen realizando”*;

Que a su turno, la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca dictó sentenció el 24 de agosto de 2018, confirmando lo resuelto en primera instancia;

Que del mencionado pronunciamiento puede leerse: *“Por lo tanto, mi conclusión es que los aquí actores, en su condición de jueces de paz jubilados, se encuentran exentos del pago del impuesto a las ganancias y por lo tanto debería respaldarse la decisión de la magistrada en cuando dispuso el cese de los descuentos por ese concepto, lo que así propongo al Acuerdo”*;

Que por último, el 24 de septiembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso extraordinario federal intentado por la Administración Federal de Ingresos Públicos (codemandada);

Que de lo expuesto en los párrafos precedentes, resulta posible advertir que existe pronunciamiento judicial y que el mismo se encuentra firme, por lo que deviene abstracto expedirse sobre la cuestión de fondo;

Que en conclusión, el objeto a dilucidar en el presente es la procedencia del reclamo relativo a la restitución a los requirentes de las sumas retenidas en concepto del tributo en cuestión;

Que la pretensión de los requirentes en esta instancia consiste en que el Poder Ejecutivo Provincial ordenara al ISSN: “... *que proceda a disponer la restitución de la totalidad del dinero retenido de las jubilaciones de los cinco peticionarios en concepto de impuesto a las ganancias (...)* Al monto a ser restituido se adicionen los intereses moratorios a tasa activa desde que cada retención se produjo y hasta su efectivo pago”;

Que así las cosas, en primer lugar, es menester referirse al segundo párrafo del artículo 92° de la Ley 611, el cual expresa: “*Prescribe al año la obligación de pagar los haberes jubilatorios y de pensión, inclusive los provenientes de transformación o reajuste, devengados antes de la presentación de la solicitud en demanda del beneficio. Prescribe a los dos (2) años la obligación de pagar los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio. La presentación de la solicitud ante el Instituto interrumpe el plazo de prescripción, siempre que al momento de formularse el peticionario fuere acreedor al beneficio solicitado*”;

Que del precepto legal citado surge la prescripción bienal respecto de los haberes devengados con anterioridad a la fecha del reclamo;

Que en tal sentido, cabe recordar que el reclamo se efectuó el 15 de mayo de 2020, por lo que se encuentra prescripta la acción respecto a todas aquellas diferencias de haberes que se hubieran devengado con anterioridad al 15 de mayo de 2018;

Que asimismo, cabe señalar que el ISSN dejó de retener impuesto a las ganancias a los cinco (5) requirentes con sus haberes previsionales de octubre de 2018, tal como surge de los antecedentes;

Que en función de lo expuesto, la pretensión se ve reducida al período de tiempo comprendido entre el 15 de mayo de 2018 y la percepción de los haberes previsionales de octubre de 2018;

Que en cuanto al reclamo de intereses moratorios, a falta de una previsión legal expresa de la normativa especial, cabe citar lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación que en su artículo 768° establece: “*Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central*”;

Que de las formas de determinación de los intereses previstas por el precepto legal citado, las dos (2) primeras, claramente son inaplicables al caso, toda vez que no se ha pactado tasa alguna, ni existe norma legal especial que lo determine;

Que respecto a la tercera opción, de la cual surge la posibilidad de una o muchas tasas aplicables, al no haber precisión sobre que tasa sería de aplicación, en caso de corresponder la aplicación de intereses, los mismos deberían ser fijados en sede judicial;

Que en función de los elementos expresados corresponde hacer lugar parcialmente al reclamo interpuesto en relación al reintegro de los montos retenidos en concepto de impuesto a las ganancias de los haberes previsionales de los reclamantes desde el 15 de mayo de 2018 hasta el cese de la retención de dicho tributo;

Que en consecuencia, deberían remitirse las presentes al ISSN, a fin de que se efectuaren las liquidaciones correspondientes y se proceda a efectivizar la reposición de las sumas erróneamente retenidas en el período de tiempo señalado;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho efectuadas, corresponde hacer lugar parcialmente al reclamo administrativo interpuesto por los señores Jorge Néstor Barloqui, Sergio Galavaneisky, Beatríz Jara, Horacio Adrián Luis Mazza y Julio Alberto Pichaud y remitir las actuaciones al Instituto de Seguridad Social del Neuquén, a efectos de su intervención de competencia;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que los solicitantes se consideren con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2021-203-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1º: HÁGASE LUGAR PARCIALMENTE al reclamo administrativo interpuesto por los señores **JORGE NÉSTOR BARLOQUI, SERGIO GALAVANEISKY, BEATRÍZ JARA, HORACIO ADRIÁN LUIS MAZZA Y JULIO ALBERTO PICHAUD**, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: REMÍTANSE las actuaciones al Instituto de Seguridad Social del Neuquén, a efectos de realizar las liquidaciones correspondientes y proceder a efectivizar la reposición de las sumas erróneamente retenidas en el período de tiempo señalado.

Artículo 3º: Notifíquese a los interesados lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4º: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

Artículo 5º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.