

**SÁNCHEZ AMALIA c/I.S.S.N. s/ACCIÓN DE AMPARO”
(Expediente N° 100034 - Año 2017)**

Mediante **Acuerdo N° 25/2018** la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada en el caso con los doctores Evaldo D. Moya y Alfredo A. Elosu Larumbe y por existir disidencia con la doctora María Soledad Gennari dictó sentencia definitiva en los autos caratulados: **“SÁNCHEZ AMALIA c/I.S.S.N. s/ACCIÓN DE AMPARO” (Expediente N° 100034 - Año 2017)**.

El voto de la mayoría, compuesta por el doctor Alfredo A. Elosú Larumbe y la doctora María Soledad Gennari sentó doctrina respecto a la improcedencia del descuento con destino al Impuesto a las Ganancias que hace -y hace- el organismo previsional provincial sobre las jubilaciones de los empleados del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén.

En primer término, consideró la garantía de mantener en pasividad determinados estándares aplicados y adquiridos en actividad, que bien pueden repercutir en la situación laboral, previsional y -en definitiva- en el estado de vida que se gozaba en actividad.

Juzgó que, en el marco de esta acción, lo incontrastable es que al pasivo se le está prodigando un trato más perjudicial que el que recibiera vigente la vinculación laboral activa, por el solo hecho de haber cambiado la situación de revista y por la decisión del organismo provincial demandado en la consideración de la composición del haber en actividad contra el haber previsional.

También ponderó que el ente demandado no brindó fundamento razonable ni atendible respecto a la conducta administrativa consistente en haber modificado

la composición de la remuneración en su reconfiguración para transformarse en haber jubilatorio.

Dijo que a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional no advertía sustento suficiente en la conducta del ente previsional que ha variado la composición y diferenciación de rubros y conceptos, que de estar marginados en la eventual base imponible del impuesto, pasarían -por el solo paso de actividad a pasividad- a integrar una base única, con la consecuencia de quedar alcanzados en un impuesto que antes no motivaba descuento.

Señaló que tal proceder del ente demandado afectaba los derechos de igualdad y propiedad de la amparista y habilitaba la procedencia de la acción intentada (artículos 43 de la Constitución Nacional, 59 de la Constitución de la Provincia del Neuquén y 1° de la Ley N°1981).

Consignó como una cuestión relevante que el demandado ha modificado la diferenciación en rubros y conceptos, así como el carácter de esos rubros. Y que ello no le venía impuesto por la Ley de Impuesto a las Ganancias ni sus antecedentes.

Pero más allá de estas cuestiones que no resultaban derivación directa de la posible interpretación que se pretenda dar de la Ley 27.346 -en cuanto modifica el artículo 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias-, entendió que el mismo texto de los incisos "a" y "c" aportaba un elemento adicional para fortalecer la postura protectoria del personal en pasividad. Apuntó que no resultaba posible sostener que se tolere -desde la redacción normativa- que los activos (magistrados, funcionarios y empleados de los poderes judiciales) queden alcanzados por el gravamen

en cuestión sólo cuando sus nombramientos hayan sido posteriores al 1-1-2017, pero simultáneamente se pretenda postular que los pasivos deban considerarse alcanzados por el impuesto incluso cuando hayan accedido al beneficio en fecha anterior.

En tanto que el voto minoritario consideró que el amparo no es la vía para el debate aquí planteado dado que la situación fáctica que le sirve de sustento a la pretensión requiere de amplitud de debate y prueba.

Advirtió que la normativa en cuestión exige una interpretación sistémica de su contenido y alcances. Y en el estrecho marco de examen que la acción intentada confiere la exención reclamada por la amparista no surgía en forma indubitable de la legislación que la amparista invoca en su favor.

Juzgó que no estaban acreditados los presupuestos indispensables para viabilizar la pretensión entablada.

Entendió que si bien es cierto que aquí se cuestiona el obrar de la accionada en su calidad de agente de retención y que ello determina la competencia provincial para la resolución de los presentes (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos BAUM, DANIEL Y OTRO", CSJ 003077/2015/CS00106/10/2015) no menos cierto es que la A.F.I.P no había sido oída en ninguna de las formas que el proceso garantiza.