Puerto Madryn,  de febrero de 2020.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados **"G., J. R. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y otro s/ Amparo" (Expte. N° 03 - Año 2020)** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. N° 1432/19), por haberse interpuesto recurso de apelación contra la providencia de fecha 26 diciembre de 2019, obrante a fs. 25.

**I.** El Sr. Juez de grado, mediante la providencia de marras, tuvo por promovida la acción de amparo y dispuso el traslado de la demanda incoada.

En su memorial se agravia la demandada por entender que la acción ha sido deducida luego de vencido el plazo de caducidad del art. 4 Ley V N° 84, pues de la documental acompañada surge que la misma es extemporánea.

Señala que el actor acompañó los recibos de sueldo de julio a noviembre de 2019, donde consta la retención impugnada, por lo que el *a quo* al realizar el examen de admisibilidad debió ponderar la fecha de los recibos anteriores y declarar la inadmisibilidad de la acción.

Esgrime que resulta contradictorio que no haya interpuesto la acción que hoy intenta una vez entrada en vigencia la Ley 27.346, que según lo explica la excluye como sujeto pasivo del tributo. Tampoco plantea la nulidad del Acuerdo 4475/17 del STJ, por lo que considera que se ha sometido al régimen legal sin reserva alguna.

Agrega que si bien es cierto que la pretensión reclamada está conformada por obligaciones de trato sucesivo, ello no resulta suficiente para fundamentar la temporaneidad del reclamo.

Resalta que la posibilidad de ejercer la acción de amparo existe en todo momento, siempre y cuando subsista la afectación, sin embargo el plazo para

interponerla lo es a partir del momento que el interesado haya tenido un conocimiento acabado del perjuicio que le ocasiona la acción, situación que no fue especificada por los actores.

Aduce también la existencia de una vía judicial más idónea, pues no a ha acreditado un actuar arbitrario y/o ilegítimo del Poder Judicial.

Manifiesta que los actores expresaron que han realizado gestiones ante el STJ, pero no han acreditado que hubieran intentado un reclamo de similares términos que la presente.

Sostiene que el amparista no argumentó porqué la intentada es la única vía idónea para resguardar su derecho o, en todo caso, porqué las vías ordinarias de reclamo no resultan adecuadas. Tal omisión no puede ser suplida judicialmente.

Especifica que por la complejidad intrínseca de la problemática afirmada no es posible que en el marco acotado de este proceso se pueda debatir sobre la pretensión de los actores.

Por último, afirma que no existe lesión arbitraria o ilegal con carácter manifiesto, es decir debe ser patente, claro y acreditado *ab initio*.

Concluye, sosteniendo la incompetencia de la justicia provincial para intervenir en un proceso que versa sobre una materia tributaria nacional, ya que el STJ actúa como agente de retención de un tributo fijado por una ley nacional.

**II**. Corresponde determinar si la demanda se ha interpuesto dentro del plazo que fija la ley, o si asiste razón a la demandada en cuanto a que el plazo de caducidad de la acción se había vencido cuando se interpuso la demanda.

En tal orden de ideas se debe establecer cuándo el afectado tomó conocimiento del acto u omisión presuntamente lesivo. Tal extremo no

ofrece dificultades si a través del amparo se cuestionan actos positivos, tales como si dicha fecha resulta determinable.

Así las cosas, a fs. 04 a 09 de estas actuaciones se adunan copias de los recibos de haberes del actor, correspondientes a los meses de julio a noviembre de 2019, cuyos montos se percibieron con treinta días de atraso, debido al escalonamiento del pago de haberes a la administración pública provincial. Por lo tanto, el efectivo conocimiento del hecho que se reputa como lesivo y por el que se reclama, se materializó cuando el amparista percibió su remuneración mensual y constató la retención practicada.

Sin perjuicio de lo expuesto cabe señalar que al no requerir el amparista las sumas retenidas por aplicación de la ley 27.346, durante los períodos anteriores a la última retención en la que sustenta su acción, se da el supuesto de la "doctrina de la ilegalidad continuada", la que puede generarse tanto por un acto lesivo único como por varios actos lesivos continuados, siendo esta distinción la que permite explicar el origen de la misma.

La referida doctrina es una excepción al principio de caducidad dispuesto por el art. 4 Ley V N° 84. Para que sea aplicada es necesario que el acto impugnado mantenga sus efectos dañosos y sea reiterado regularmente, tal como ocurre en el caso de autos.

La existencia de varios actos dañosos, que van lesionando derechos constitucionales en el tiempo dio nacimiento a la misma, en tanto considera que la acción de amparo puede generarse tanto por un acto lesivo único como por varios actos lesivos continuados, los que van haciendo renacer o renovar constantemente el plazo que fija la normativa en la materia, impidiendo en consecuencia la caducidad de la acción.

Así se ha dicho que cuando la conducta lesiva permanece en el tiempo o se reitera sin solución de continuidad, el amparo puede ser interpuesto en

tanto perdure aquella, y no desde el momento en que se manifestó por primera vez al conocimiento del afectado (cfr. GEROSA LEWIS "*El amparo en la Provincia del Chubut*", 2012, Pág. 69).

De autos surge que nos encontramos ante la existencia de las retenciones tributarias que se practican mensualmente, por lo tanto dichos actos van haciendo renacer o renovar constantemente el plazo de treinta días que fija nuestra Ley Provincial de Amparo, impidiendo en consecuencia la caducidad de la acción.

En lo que hace a la existencia de otras vías más idóneas, cabe señalar que nos encontramos aquí con una cuestión netamente de orden fáctico que configura una extrema y delicada situación en la que, por carencia de otras vías legales aptas, estaría en peligro la salvaguarda de derechos fundamentales del amparista.

Así resulta del carácter alimentario de los haberes mensuales que percibe el accionante, ante la posibilidad que la ineficacia de los procedimientos ordinarios originen un daño concreto y grave sólo eventualmente reparable por esta vía urgente. De tal suerte que, denegar la admisibilidad de la vía intentada provocaría una clara afectación de su derecho a recibir una respuesta por parte del sistema de justicia.

La constitucionalización del amparo adviene como un implícito reconocimiento de que, sólo ocasionalmente, ante situaciones extraordinarias, los medios judiciales comunes -cuya eficacia se presume- resultan insuficientes para conferir una auténtica tutela judicial efectiva en los términos del art. 18 CN, y que fue interpuesto atendiendo a la previsible inutilidad de los procesos ordinarios para tutelar en forma efectiva el derecho que dice violentado (cfr. STJ, SRE 26/01).

Citando a tratadistas como Bidart Campos, se ha expuesto que "*apreciado el remedio del amparo como una vía subsidiaria de otras más expeditas, bien se ha*

*puntualizado que la existencia de otras vías judiciales no obstan al uso del amparo si ellas son menos aptas para la tutela inmediata que se debe deparar*" (Cám. 6ª Apel. Cba, Sent. N° 39, 30/07/04. Actualidad Jurídica N° 60/2004, Pág. 3716).

También se ha dicho que "s*i al mandar a ocurrir a otra vía, se obliga al amparista a recorrer un largo y tortuoso camino de recursos administrativos o acciones judiciales, de modo que a la postre pudiera lograr su objetivo, pero en forma harto tardía, esa vía no luce como la más idónea*" (Cám.4ª Apel. Cba, Sent. N° 105, 03/07/03, Zeus N° 65/2003, Pág. 150).

Cuando *prima facie* surge la afectación de un derecho fundamental, deviene la necesidad de una pretensión procesal enfocada en el aspecto de ese hecho puntual. La presentación en el fuero ordinario -tal como lo pretende la apelante- no aparecería como plenamente justificada, en tanto la demora de dicho procedimiento no resultaría plenamente satisfactorio para la necesidad aludida por el amparista y que la acción promovida pretende paliar.

En lo que hace a la falta de lesión arbitraria o ilegal que aduce la recurrente es dable remitirse a los lineamientos fijados por la CSJN, la que, en este aspecto ha dicho que la “arbitrariedad” o “ilegalidad” manifiesta requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidas por la Constitución Nacional resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de amplio debate o prueba (cfr. CSJN, 06/09/1984, LL 1985-B, 210, DJ 1985-1, 839, ED 112 , 146, JA 1985-II , 93, AR/JUR/272/1984).

Es obvio que decidir sobre la admisibilidad de la acción intentada no implica adelantar una postura sobre la sentencia a dictarse, una vez arrimadas y producidas las probanzas necesarias para arribar a tal conclusión.

Por último, con respecto a la competencia de la justicia provincial resulta menester destacar que este Cuerpo ya se ha expedido sobre el tema (CAPM,

SIC 64/19). En la ocasión se resolvió que, para dilucidar dicha cuestión, debe atenderse a la relación de los hechos que surge de la demanda y luego al derecho invocado, en tanto el mismo se adecue a la petición incoada. El amparista pretende que el Poder Judicial provincial deje de practicar la retención tributaria en su haber mensual, pues entiende que tal retención deviene de una incorrecta interpretación de la normativa en la materia.

La referida pretensión se enfoca en cabeza de autoridades provinciales por ser éstas las que efectúan la retención presuntamente indebida, por lo que se solicita la correcta aplicación de la Ley de Impuesto a las Ganancias, después de su modificación por la Ley 27.346.

De tal suerte que no se ataca la norma nacional en sí, sino su posible aplicación en forma incorrecta por parte de un poder del Estado Provincial.

En consecuencia, con respecto a la competencia para entender en la cuestión que nos ocupa, resulta menester destacar que la CSJN ha dicho que *"Corresponde que intervenga la justicia provincial, y no la federal, …. si de la demanda se desprende que la actora cuestiona la interpretación de una norma nacional efectuada por autoridades provinciales en el ámbito local provincial*" (Dictamen del Procurador General al que remite la CSJN, en autos "*Baum, Daniel y o. c/ Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén y o. s/ Amparo*" 6/10/2015).

Por su parte el STJ provincial ha expresado que "*Si bien las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo deciden en los procesos concretos sometidos a su competencia, únicamente es posible apartarse de su doctrina cuando la discrepancia con ella esté expresamente fundada en razones diversas de las consideradas en los precedentes que se trate…El acatamiento de una jurisprudencia firme evita dispendio procesal y se sortea el problema de mantener en vilo a las partes, que necesitan que el comportamiento judicial resulte previsible para saber a que atenerse"* (STJ 07/SRE/2016, voto Dr. Panizzi).

Por todo lo expuesto, cabe concluir que corresponde desestimar la incompetencia invocada y, consecuentemente, confirmar la competencia del Sr. Magistrado de la otra instancia para entender en las presentes actuaciones.

En virtud de todo lo expuesto, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva acerca de la pretensión del amparista, corresponde confirmar la resolución de fecha 26 diciembre de 2019, en todo lo que ha sido materia de agravios.

**III.** Las costas de esta Instancia a se imponen la apelante vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. G. L. y M. A., en conjunto, en doce (12) jus y los de la Dra. I. A. M., en ocho (8) jus. Todos con más el IVA de corresponderles (art. 5, 6 bis, 7 y 13 Ley XIII N° 4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn.

**R E S U E L V E:**

1. **CONFIRMAR**, la providencia de fecha 26 diciembre de 2019, en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **COSTAS** esta Instancia a se imponen a la apelante vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. G. L. y M. A., en conjunto, en doce (12) jus y los de la Dra. I. A. M., en ocho (8) jus. Todos con más el IVA de corresponderles (art. 5, 6 bis, 7 y 13 Ley XIII N° 4).
3. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Registrada como N° /20 SIC