------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los…30.. días de noviembre de dos mil veintiuno, reunido en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia, con la presidencia del Dr. Alejandro Javier Panizzi y la asistencia de los Dres. Mario Luis Vivas y Jorge Luis Früchtenicht para dictar sentencia en los autos caratulados: **«L., N. R. c/ Provincia del Chubut y otro s/ Acción de Amparo»** (Expte. N° 25212/2020), según sorteo practicado a fs. 227 y la integración ordenada a fs. 224. ----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente el recurso de Apelación Ordinaria? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

------ **A la primera cuestión el doctor Mario Luis Vivas dijo**: ----------

------ **I.-** Trámite en las instancias previas. Sentencias de Primera Instancia y de Cámara. ----------

------ La sentencia definitiva de primera instancia: **1°)** Hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. N. R. L. contra la Provincia del Chubut-Poder Judicial de la Provincia del Chubut; y dispuso oficiar al STJCh a los fines de que se arbitren los medios para hacer cesar las retenciones en concepto del impuesto a las Ganancias; y **2°)** Impuso costas y reguló honorarios (fs. 100/105, SD N° 10/19). ----------
------ La demandada, Provincia del Chubut apeló y expresó agravios a fs. 110/116vta.; y el recurso se concedió a fs. 117. A fs. 120/125 obra memorial de la parte actora. ----------

------ La Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn rechazó el pedido de nulidad de la sentencia y declaró desierto el recurso de apelación concedido a la accionada; impuso costas a la apelante vencida, reguló honorarios profesionales a la representación letrada de la parte actora, no así, de la

accionada en razón a lo dispuesto en el art. 2 de LH vigente (fs. 131/151 vta., SDF N° 32/19). ----------

------ **II.**- Recurso ante esta instancia. Su trámite. ----------

------ **II.a.-** Contra ésta última decisión, la Provincia del Chubut interpuso apelación ordinaria ante este Superior Tribunal (fs. 154). El recurso se concedió 155 y se puso a disposición de la apelante a fs. 162. ----------

------ A fs. 165/166 la actora recusó con expresión de causa a los titulares de este Cuerpo. Sustanciado el incidente (fs. 167/187), el Tribunal que se integró para dirimir la recusación resolvió desestimarlas por SI Nº 92/2020 (fs. 188/192). ----------

------ Atento el estado de las actuaciones, a fs. 206 se incorporó el memorial de agravios de la accionada que se encontraba reservado en Secretaría a la espera de la resolución del planteo recusatorio; y se ordenó el correspondiente traslado a la actora (fs. 156/205). ----------

------ La demandada estructuró su presentación en siete apartados. En los tres primeros, acreditó personería, identificó el objeto de su presentación, relató los antecedentes del caso y delimitó la Litis (aps. I/II, fs. 197/201); y en el ap. V) expuso sus agravios (fs. 201/205). ----------

------ En primer lugar, se alzó contra el rechazo del planteo de nulidad porque, a su criterio, la sentencia de admisibilidad preliminar del amparo y con ello, la competencia que se analizó no reviste el carácter de definitiva y, por lo tanto, es susceptible de revisión al momento de dictarse la sentencia definitiva. ------

------ Dejó en claro que recién al contestar demanda pudo plantear su defensa sobre la competencia y la integración de la Litis; y que ninguno de estos

aspectos merecieron especial tratamiento por la cámara, vulnerando los principios de congruencia y defensa en juicio. ----------

------ Además, se agravió del considerando D) del fallo que tomó -como otro vicio de nulidad- la alegada omisión del juez de origen de no dictar medidas para mejor proveer cuando, en realidad, no hizo más que invocarlas como un mero ejemplo de las medidas que se pudieron adoptar a fin de convocar la participación de una parte esencial del proceso. A la par, dijo que, como parte contraria, no le corresponde sanear los defectos legales de la actora al interponer la demanda y solicitó la nulidad del decisorio por no demandar a la AFIP y/o al Estado Nacional para que prospere la acción entablada. ----------

------ Por último, atacó la deserción del recurso por considerar sus agravios como meras discrepancias y reiteración de lo ya planteado. Argumentó que en este caso, la cámara no vislumbró que los agravios como las defensas vertidas se encontraban estrechamente vinculadas. Concluyó que la falta de tratamiento de la cuestión de competencia y de integración de la Litis, en ninguna de las instancias del proceso, vulneró su derecho de defensa y de ser oída en juicio; y que, en su caso, debió pronunciarse de oficio y no lo hizo. ----------

------ Reflexionó que de confirmarse la sentencia, las arcas sufrirán una merma en la recaudación de los fondos coparticipables, sin que el agente recaudador, ni el Estado Nacional hayan podido esgrimir defensa alguna, extremo que supone un verdadero disparate jurídico. ----------

------ Para cerrar, hizo reserva del caso federal y formuló petitorio de estilo.---

------ **II.b.-** A fs. 206 se corrió traslado del memorial de agravios a la contraria, el que fue respondido mediante la presentación digital -ID 69149- que en copia obra glosada a fs. 207/213. ----------

------ La actora, en primer lugar, expuso una breve referencia al marco fáctico planteado en autos y, a continuación, expuso sus fundamentos: ratificó lo dicho en la etapa preliminar del proceso (medida cautelar) y se explayó para responder el memorial de agravios. ----------

------ Expresó que el presupuesto de admisibilidad formal de contenido económica del recurso no se da en este caso porque la amparista solicitó la aplicación de una norma que al modificar la Ley del Impuesto a las Ganancias dejó fuera del ámbito del tributo, entre otros, a los empleados judiciales, tanto nacionales como provinciales que hubiesen sido nombrados con anterioridad al 01.01.2017, sin reclamar siquiera las retenciones indebidamente practicadas. Citó numerosos antecedentes de este Cuerpo, destacó que no hay contenido patrimonial directamente en debate y, mucho menos, uno que afecte a los intereses del fisco. Destacó que la apelante no lo mencionó, ni lo probó, lo que puede cotejarse desde el escrito inaugural que no consignó monto alguno. -----

------ Desde otro ángulo, y frente a la manifestación de la accionada que el impuesto a las ganancias sería un tributo coparticipable, consideró que el presente es un supuesto de no sujeción, conforme lo establece la Ley del Impuesto a las Ganancias, a partir de la modificación introducida por la ley 27.346, por lo que no hay monto imponible y, por ende, tampoco existe suma alguna a coparticipar. A todo evento, agregó, que el monto que pudiera estar involucrado sería una suma insignificante -según cálculos que expone- que no afectarían las arcas de la Provincia. ----------

------ En el ap. III, en subsidio, contestó el memorial de agravios. Argumentó, que no es acertada la afirmación de la Provincia que recién estuvo en condiciones de plantear la competencia e integración de la Litis, al momento de contestar la demanda. Expresó que en realidad, pudo hacerlo con anterioridad y no lo hizo; es decir, cuando interpuso recurso de apelación contra la providencia que declaró la admisibilidad preliminar del amparo, máxime que sus argumentos centrales se refirieron a la caducidad de la acción y a la supuesta existencia de una vía más idónea. Concluyó, que la cámara por SIC N° 69/19,

ratificó la admisibilidad del amparo, por lo que la determinación de la competencia adquirió firmeza, por no haber sido cuestionada, en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo, es decir, al recurrir el auto de admisibilidad. En respaldo de su postura citó antecedentes de la Corte Nacional y de este Cuerpo y, en particular, trajo a colación antecedentes recientes, de casos similares al presente en el que la Justicia Federal (Rawson) determinó la incompetencia del fuero. ----------

------ Al final, mantuvo la reserva del caso federal (ap. IV) y formuló petitorio de estilo (ap. V). ----------

------ **II.c.-** A fs. 217/220, emitió dictamen el Sr. Procurador General. Sostuvo que la Fiscalía de Estado desde la expresión de agravios, planteó la nulidad de la resolución del juez de grado argumentando la falta de participación de la AFIP en el proceso, por ser el acreedor del impuesto a las ganancias; y en tal sentido, advirtió que en verdad el planteo refiere a la ausencia en el proceso del titular de la relación jurídica tributaria sustancial. Destacó que en otro pasaje del escrito se argumenta que el contribuyente ataca al Estado provincial en su calidad de agente de retención, pero omite dirigir su acción contra el organismo recaudador, no cuestiona la gravabilidad del impuesto ni solicita la restitución de las sumas presuntamente retenidas e ingresadas sin causa. Opinó, que el agravio debe tener favorable acogida. ----------

------ Precisó que no se pueden discutir válidamente los alcances de la relación jurídica sustancial sin las partes de esa relación presentes en el proceso; cuyo control -que involucra la legitimidad- debe ser efectuado aún de oficio por los jueces. Precisó, que la cuestión en tratamiento involucra la sujeción de la actora a una relación jurídica tributaria con el Estado Nacional, por ser el sujeto activo de esa relación sustancial, siendo el Estado provincial un mero agente de retención (figura que utiliza el sistema normativo para facilitar la percepción del tributo), por ser el empleador. En conclusión, propició que el agravio de la Fiscalía de Estado sobre la improcedencia de la acción de amparo debe ser

atendido, pues no es posible que pueda haber arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta en la interpretación de una relación jurídica sustancial cuya interpretación y aplicación no está sujeta a la jurisdicción provincial, por ser el Estado Nacional, el sujeto activo. ----------

------ A título de observación adicional, aseveró que el asunto, tal como llega a esta instancia de revisión, implica una disminución en la renta nacional, no habiendo sido oído el Estado Nacional como titular de la relación jurídica sustancial. ----------

------ Opinó, que el correcto encuadre del asunto (la única manera que puede ser abordado) traerá aparejada la competencia federal. Explicó, que la amparista eligió una vía que parece correcta, pero en verdad no lo es, dado que su aplicación lleva a resultados incongruentes e imposibles dentro del sistema jurídico. La sentencia de adquirir firmeza, afectaría una relación jurídica sustancial de la que es parte una persona que no participó en el proceso como demandada, afectando la recaudación de fondos coparticipables, según lo destacó la Fiscalía de Estado en sus agravios. ----------

------ En conclusión, el dictamen propone la revocación de las sentencias, rechazando la acción de amparo en todo cuanto propone, debiendo acudir la parte por las vías procesales pertinentes de considerarse con derecho. ----------

------ **III.-** Análisis. ----------

------ **III.1.** Admisibilidad del recurso. ----------

------ En primer término, considero pertinente hacer una breve introducción en orden a las condiciones de admisibilidad del recurso interpuesto, en mérito a las objeciones concretas que formuló la actora al contestar agravios; máxime que su incumplimiento trae aparejada la improcedencia formal de la apelación

ante este Superior Tribunal, sin que obste a ello, la concesión que efectuó la cámara a fs. 155. ----------

------ En el sub lite, entiendo que se dan las condiciones de admisibilidad propias del recurso, a la luz de la normativa vigente al tiempo de interposición del recurso y los criterios interpretativos que fueron elaborados por este Cuerpo. ----------

------ En el contexto referido, el recurso en examen es formalmente admisible. La Provincia, es parte en su calidad de demandada, el decisorio recurrido es definitivo porque el proceso transitó todas sus etapas e instancias; y por mediar en el caso, un contenido económico en disputa (ap. II. Objeto, fs. 16). Además, se encuentra mínimamente satisfecha la carga técnica de fundamentación suficiente. ----------

------ **III.2.** Procedencia del recurso. ----------

------ **III.2.1.** La actora, dependiente del Poder Judicial de la Provincia del Chubut (cargo de revista: Jefe de Departamento, 26 años de antigüedad, ingreso 16/09/1993) interpone acción de amparo contra la Provincia del Chubut (Poder Judicial) para que cese de practicar las retenciones sobre sus haberes, por no estar incluida -según su interpretación- dentro de los sujetos pasivos del gravamen conforme a la reforma al Impuesto a las Ganancias efectuada por ley 27.346 (art. 5). ----------

------ Por otra parte, el decisorio en crisis, en lo central dispone:1) rechazar el pedido de nulidad de la sentencia y 2) declarar desierto el recurso de apelación concedido. ----------

------ **III.2.2.** Frente a ello, la Provincia del Chubut se alza centralmente y bajo una única línea argumental contra ambos aspectos del fallo -conforme se detallará párrafos arriba- haciendo eje en la afectación concreta al debido

proceso legal y defensa en juicio (derecho a ser oída, en ambas instancias). Precisa, entre otros aspectos, que resulta imperativo pronunciarse sobre la competencia e integración de la litis que introdujo en el momento procesal oportuno, en tanto, permite acreditar un defecto legal que vicia la sentencia de nulidad manifiesta y absoluta; máxime que la cámara pudo pronunciarse de oficio y no lo hizo (fs. 202 vta. y ss). ----------

------ **II.2.2.1.** En este marco, debo destacar en primer lugar, que del examen detenido del proceso, las SI Nº 534/19 y Nº 64/2019 no son más que el producto de las decisiones preliminares de la primera instancia, en ocasión de definirse la competencia del Tribunal; fase en la que -por cierto- no medió intervención alguna de la accionada; sino pura y exclusivamente de la actora. Es decir, el Juez de Origen ante el escrito postulatorio del proceso, previa vista al Ministerio Público Fiscal se declara incompetente y rechaza la medida cautelar solicitada; y recurrida esta decisión por la actora, la cámara la revoca parcialmente, para declarar la competencia del tribunal interviniente y confirmar la denegatoria de la medida cautelar. ----------

------ De este modo, recién con el despacho simple del 16/10/2019 (fs. 50) se declara la admisibilidad preliminar del amparo y se ordena correr el traslado pertinente. En esta oportunidad, la Provincia del Chubut, como demandada, toma al respecto dos caminos procesales a saber: apela la providencia en cuestión (fs. 63/68 vta., 23/10/2019) y contesta la demanda (fs. 73/83, 28/10/2019). El primer sendero se sustancia (ver fs. 69, 84/88 vta., y 90) y la cámara por SIC Nº 69/2019 (fs. 91/93 vta.) confirma aquella providencia. A su turno, ocurre lo propio con el responde de la demanda (ver fs. 96 y 99), lo que culmina con la sentencia definitiva de cámara, hoy recurrida (SD Nº 32/2019, fs. 131/151 vta.). ----------

------ En esta secuencia del proceso considero que le asiste razón a la demandada (fs. 200, ap. 4, 1er párr.), pues no medió intervención de su parte, en el primer planteo incidental que se generó a raíz de la incompetencia. Pese

a ello, no puedo obviar, que la apelante al ser debidamente notificada de la admisibilidad preliminar del amparo, cuestionó la competencia del tribunal -recién- al contestar la demanda, cuando en verdad, ésta no fue su primera oportunidad procesal para alegarla. Ello así, porque al recurrir (y fundar) días antes el despacho de admisibilidad del 16/10/2019 no cuestionó la competencia del tribunal interviniente, sino que, se alzó contra otros aspectos, como la caducidad de plazos y la existencia de otras vías judiciales más idóneas, lo que fue desestimado por la cámara, según SI N° 69/2019 (fs. 91/93 vta., 01/11/2019). ----------

------ En otros términos -sin ingresar en el mérito de la naturaleza propia de la resolución que declara la admisibilidad del amparo y su recurribilidad- no puedo soslayar, que la hoy recurrente se alzó contra este despacho, y que la cuestión quedó sellada con la citada SI N° 69/2019; y ahora -ante esta sede- en franca contradicción con aquella conducta asumida, pretende cuestionarla indebidamente, con argumentos (fs. 201 vta.) que no se ajustan a la realidad del proceso ni a la preclusión operada, conforme lo demostraron ambos magistrados, con el simple cotejo de las actuaciones de autos. En definitiva, este tramo del pronunciamiento en crisis queda indemne (ver fs. 134 y vta., primer voto, ap. 5) A) y fs. 140 vta., ap. 3.1.1.). ----------

------ **III.2.2.2.** Ante esta situación; y considerando la naturaleza y características propias del recurso en examen; avanzaré con el análisis de la crítica desarrollada en lo que se refiere, puntualmente, al replanteo de la nulidad por omitir la cámara en dar una respuesta jurisdiccional concreta a la falta de integración de la litis que se introdujo desde la instancia de origen. ----------

------ En punto a ello, la cámara consideró -lisa y llanamente- con profusas citas doctrinarias y jurisprudenciales, que en autos, no se vulneró el principio de congruencia, toda vez que el tribunal de grado sentenció conforme a las pretensiones deducidas por la actora en el ap. II. Objeto de la demanda y su responde, esto es, que se ajustó a la petición de “declarar la improcedencia de

las retenciones del Impuesto a las Ganancias practicadas a la amparista y ordenar a la demandada que deje de practicar tales descuentos a la actora" (*sic)* (del voto del Dr. Fiordelisi, fs.136 vta./137 vta. y en igual sentido, voto del Dr. Jalil, ap. 3.3.3. La incongruencia, fs. 141 y vta.). ----------

------ Una primer línea de análisis me permite decir, que el simple confronte del memorial de agravios con el decisorio recurrido pone en evidencia que la mentada omisión, tal como la Provincia la plantea, vulneró su derecho constitucional de defensa en juicio y tiñe de arbitrario este segmento del pronunciamiento. ----------

------- En rigor, el fallo de la Cámara de Apelaciones adolece del vicio descalificador de incongruencia por defecto, en la medida que omitió sin fundamento alguno, expedirse acerca de la integración de la Litis (en estrecha vinculación a los legitimados pasivos), que la propia recurrente articuló, como uno de los aspectos centrales que formaron parte de su embate (replanteo legítimo ante su sede); y tal omisión, no hizo más que cancelar la posibilidad de su consideración como una cuestión esencial que, verdaderamente, encierra su oposición a la demanda entablada. Insisto, ello apareja, en verdad una clara afectación al debido proceso legal y a la defensa en juicio de la demandada; y pone en jaque la suerte de este proceso. ----------

------ Así, en orden a este punto, basta con lo manifestado, puntualmente, por la demandada, al expresar agravios ante la cámara: *"En base a todo lo expuesto, la declaración de nulidad que se solicita implica retrotraer el trámite a la última actuación procesal válida (autos para resolver) oficiando a la AFIP, quien en definitiva resulta ser el acreedor del Impuesto a las Ganancias, o bien, revocar en todas sus partes la sentencia, y rechazando la acción de amparo. Bajo estas circunstancias, la sentencia deviene arbitraria, carente de fundamento y nula por haber sido dictada omitiendo dar opinión sobre temas por demás esenciales y delicados, en este caso, procesales…"* (*sic*) (fs. 112 vta.). ----------

------ De ello, no se hace cargo la cámara en el decisorio apelado y así lo demuestra la recurrente en su memorial ante esta Sede (fs. 202 vta.). ----------

------ En consecuencia, en base a lo dicho, y considerando que la apelación ordinaria (art. 257, CPCC) no contempla el reenvío; como lo tiene la casación por quebrantamiento de formas (art. 290 del CPCC), a continuación trataré el planteo de la cuestión esencial omitida que exige -por su propia esencia- una decisión expresa y precisa. ----------

------ **III.2.2.2.1.** En el caso, no me caben dudas, que tal como se trabó la contienda, se encuentran involucrados los intereses propios del Estado Nacional, por ser el dueño del tributo en cuestión; y pese a tal evidencia, no fue demandado ni citado como tercero; ni se cumplió -desde lo jurisdiccional- la exigente tarea de analizar debidamente la legitimación pasiva de los sujetos que debieron intervenir. Es decir, que en este estadio del proceso, lo grave radica en que me encuentro frente a una sentencia que termina por definir el tema de fondo (en tanto confirma la de origen), sin que se le haya dado -oportunamente- la debida intervención o participación a quién resulta ser uno de los titulares de la relación jurídica sustancial (tributaria). ----------

------ En este sentido, comparto plenamente, con el Sr. Procurador General *"que no se pueden discutir válidamente los alcances de la relación jurídica sustancial sin las partes de esa relación presentes en el proceso. La correcta integración de la Litis, controlando la legitimación, debe ser conducida aún de oficio por los jueces…"* (del dictamen, fs. 219, 1er.párr.).----------

------ Recuerdo que la relación jurídica-tributaria, que es de Derecho Público, corresponde a la vinculación que se crea entre el Estado y los particulares -contribuyentes o terceros- como consecuencia del ejercicio del poder tributario, resultando el Estado provincial respecto al impuesto en cuestión, un mero agente que cumple el deber impuesto por la ley y efectúa la retención del

impuesto (Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Derecho Financiero.* E. LexisNexis, Depalma. Octava Edición. Año 2003. Volumen. I, p. 439). ----------

------ En efecto, se le debió dar al Estado Nacional (AFIP-DGI) (como sujeto activo del tributo) ocasión adecuada y efectiva para ser escuchado, oponer y ofrecer pruebas (en caso de corresponder); e incluso contar con una decisión fundada; más allá de la suerte que pudiera transitar el pleito con su intervención, en cuanto podría traer consigo la competencia federal. ----------
------ De lo contrario, no se puede hablar de una salida posible, pues pretender exigir el cumplimiento del fallo en crisis contra el titular activo de la relación sustancial tributaria en cuestión cuando no tuvo oportunidad de intervenir en autos, es avalar un verdadero menoscabo a su derecho de defensa como interesado, al cual debiera extenderse la cosa juzgada (propia de la sentencia dictada respecto del fondo del asunto); y a la par, se estaría manteniendo en pie un fallo irregular (por falta de integración de la Litis), con la consiguiente afectación directa al carácter contradictorio del proceso y a los derechos constitucionales que éste involucra, pues somete a la Provincia a incumplir su rol como agente de retención del impuesto que percibe el Fisco Nacional. -----

------ En definitiva, habiéndose tolerado en las instancias anteriores la prosecución de la causa sin reparar en la insistente omisión alegada por la demandada; y resultando -en este estado del proceso- legalmente improcedente cubrir tal omisión (integrar la litis con el Estado Nacional), en tanto, se erige en un supuesto de falta de legitimación pasiva que impide a este Cuerpo emitir una decisión válida sobre el mérito, propongo al acuerdo declarar procedente el recurso ordinario de apelación para revocar el fallo en crisis, en la medida de los agravios y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia de primera instancia Nº 10/19 y rechazar la acción de amparo entablada por la señora N. R. L. **Así lo voto**. ----------

------ **III.3.** Costas y honorarios: ----------

------ Conforme al modo que propicio la resolución del caso, corresponde readecuar las costas de las instancias anteriores (art. 282 del CPCC) para imponerlas en el orden causado (art. 69, 2° párr. del CPCC). ----------

------ Ello así, porque la naturaleza propia de este proceso y la singularidad del caso me autorizan a considerar que la actora pudo razonablemente creerse con derecho a reclamar; y por cuanto, tampoco podría haber propiamente condena cuando la omisión que, en definitiva, motivó a este Cuerpo a expedirse al respecto, es una consecuencia de la intervención del tribunal de alzada (v.gr.: STJCh, SI N° 136/SRE/2017, SI N° 29/SRE/2017, SI N° 124/SRE/2018, entre otras). ----------

------ En cuanto a los honorarios, en mérito a la readecuación que corresponde, propongo fijar los estipendios profesionales por las labores desarrolladas, en cada una de las instancias anteriores, de la siguiente manera: Para los Dres. G. L. y M. A., en la suma equivalente a 30 Jus (art. 35 de la Ley XIII-4); y sin regular honorarios a la representación letrada de la demandada, en razón a la imposición de costas que propicio y lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria. ----------

------ De igual modo, y por los fundamentos que expuse, las costas por la intervención ante este Superior Tribunal propongo imponerlas en el orden causado (art. 69, 2° párr. del CPCC). **Así lo voto.** ----------

------ En lo que respecta a los honorarios profesionales, en mérito a la extensión, calidad y eficacia de la labor cumplida ante esta instancia, propongo regular a favor de los Dres. G. L. y M. A., la suma equivalente a 30 Jus (arts. 13 y 35 de LH vigente); y no regular honorarios a la representación letrada de la demandada atento al modo de imposición de las costas y lo dispuesto por el citado art. 2. **Así lo voto**. ----------

------ **A la misma primera cuestión el doctor Alejandro Javier Panizzi dijo**:

------ **1.**- Llegan estas actuaciones en grado de apelación ordinaria a través del recurso que interpuso la demandada (hojas 154 y vta.) contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn que rechazó el pedido de nulidad de sentencia formulado por la demandada, declaró desierto el recurso de apelación concedido e impuso costas y reguló honorarios (hojas 131/151 vta.).----------

------ **2**.- El Ministro que me precedió en el orden de votación narró los antecedentes del caso en forma precisa y detallada, por lo que considero innecesaria cualquier referencia repetitiva al respecto y remito a la lectura de los aps. I y II del voto. ----------

------ En lo que sigue, analizaré el recurso interpuesto siguiendo el orden que propusiera el colega pre-votante. ----------

------ **3.-** ***Análisis***. ----------

------ **3.A.-** En primer lugar, comparto que el recurso en examen cumple con los requisitos de admisibilidad formal (defintividad del fallo, contenido económico -según se desprende de la demanda, h. 16- y el Estado provincial es parte demandada en este proceso); y además, goza de argumentaciones -mínimas suficientes- para habilitar su tratamiento. ----------

------ **3.B.** ***Procedencia del recurso ordinario de apelación*****:** ----------

------ El decisorio definitivo en crisis rechazó el pedido de nulidad de la sentencia y declaró desierto el recurso de apelación contra el decisorio de origen. ----------

------ La recurrente objetó ambos aspectos del fallo, en el marco de una crítica única, por entender que se encuentran íntimamente vinculados. Alegó la nulidad del decisorio por contener defectos legales insuperables, en particular, por omitir expedirse en orden a dos cuestiones esenciales -que dice haber planteado

oportunamente-, esto es, la competencia y la debida integración del proceso con el real sujeto pasivo de la relación en cuestión (el Estado Nacional) y que debió citarse, aún de oficio; lo que implicó una clara violación a la defensa en juicio de sus derechos y al debido proceso legal (principio de congruencia) (hojas 201/205). ----------

------ **3.B.I.** En primer término y conforme a la línea argumentativa que contiene el memorial de agravios, coincido con el Dr. Vivas que debido a los vaivenes procesales que sufrió la primera etapa del proceso, como consecuencia de la cuestión de competencia que instó el Juez Mures cuando ordenó la vista correspondiente al Ministerio Público Fiscal (ver hojas 28/29 vta. y 31/49), la demandada no tuvo intervención alguna en esta etapa de la litis. Es decir, que la notificación del despacho de la providencia simple del 16/10/2019 (h.50), que admite formalmente la acción de amparo y ordena el traslado correspondiente, es el hito procesal que le permite a la Provincia ingresar a este juicio; y así lo concreta. ----------

------ Pero -claro está- del cotejo de las actuaciones surge que la accionada decide bifurcar su estrategia procesal -a punto tal- que, por un lado, **apela** el referido despacho (hojas 63/68 vta., **23/10/2019**), lo que sigue su curso correspondiente ante la cámara hasta la resolución interlocutoria que la confirma (hojas 84/88 vta. y 90/93 vta.); y por otro lado, contesta la demanda (hojas 73/78, 28/10/2019) y el proceso continua hasta el dictado de la resolución recurrida ante esta Sede (SD Nº 32/2019, hojas 131/151 vta.). ------

------ En este contexto, y en orden al contenido de ambas presentaciones debo concluir que la demandada introduce la cuestión de competencia recién con la segunda intervención al proceso cuando contesta demanda; y no, en su primera oportunidad procesal con la apelación del 23/10/2019, en la que -en rigor- sólo cuestionó los plazos del amparo (caducidad) y la existencia de otras vías más idóneas. Este planteo recursivo se agotó, indefectiblemente, con el decisorio interlocutorio de la cámara Nº 69/2019 (hojas 91/93 vta.) y definió con los

alcances de la preclusión, la competencia del tribunal, por lo que mal puede pretenderse ante esta instancia, su reedición por ser un tema esencial omitido. En este sentido, resulta ajustado a derecho el mérito de los camaristas en el punto (h.l34 y vta., ap. 5)A); y h. 140 vta., ap. 3.1.1.).**Así lo voto**. ----------

------ **3.B.II.-** Pese a ello, comparto que el planteo de falta de integración de la Litis, por tratarse de una cuestión esencial tendrá favorable acogida. ----------

------ La sentencia en crisis, con extensas citas de fallos y opiniones de autores aseveró que en autos no se vulneró el principio de congruencia porque en origen no se hizo más que fallar en base a las peticiones concretas de la actora en su demanda (ver primer voto, h. 136 vta./137 vta.; y segundo voto, h. 141 y vta.).

------ Sin embargo, de la lectura rigurosa del alcance del fallo en este segmento y de su confronte con el memorial de agravios de la accionada en la instancia anterior (h. 112 vta.) surge evidente que la cámara omitió expedirse al respecto, lo que afectó su derecho de defensa en juicio y torna arbitrario el decisorio en este sentido; extremo que la recurrente logra demostrar en su memorial ante esta instancia (hojas 202 vta.). ----------

------ En honor a la verdad, como lo señala el Dr. Vivas, la cámara incurre en incongruencia por defecto porque no se expidió respecto a una petición concreta de la demandada que hace a la legítima integración y constitución de la Litis; toda vez que, no obstante solicitar, previa nulidad del decisorio, retrotraer el proceso para logar su integración con la AFIP, por ser la acreedora del impuesto a las Ganancias; o en su caso, la revocación del fallo en todas sus partes y el rechazo del amparo (cotejar por ej. hojas 112 vta.); ninguna de estas peticiones fueron examinadas en el marco del contradictorio. Ciertamente, esta temática formó parte de la oposición de la demandada y concurrió a delimitar el *thema decidendum*, al que debió ajustarse la cámara y no lo hizo. ----------

------ En efecto, este planteo, al formar parte de la debida constitución de la Litis se erigió en un tema esencial y su falta de tratamiento lesionó las garantías constitucionales al debido proceso legal y de defensa en juicio invocadas por la apelante. Ello, porque la inobservancia del principio de congruencia constituye un vicio descalificador de todo pronunciamiento jurisdiccional, que en este caso, se instaló en el área de los sujetos procesales (legitimación pasiva). ------

------ Por ello, en vista a la naturaleza propia de esta senda recursiva -en la que no se encuentra previsto el reenvío del art. 290 del CPCC- corresponde que me expida al respecto. ----------

------ En autos, la pretensión principal de la actora (categoría: Jefe de Departamento) en su demanda -no es ni más ni menos- que se ordene el cese de las retenciones sobre sus haberes en concepto de "Impuesto a las Ganancias", en base a la interpretación que formula de la Ley 27.346 (h. 16, ap. II.Objeto); y ello es suficiente, para advertir que en la relación jurídica tributaria en cuestión, el verdadero titular del tributo es el Estado Nacional; y no la Provincia del Chubut, que opera como agente de retención del impuesto.-

------ Es decir, no haberse integrado la Litis con el Fisco Nacional (AFIP), como lo solicitó la demandada; bajo alguna de las alternativas que proponía, ni la cámara haberlo examinado debidamente, en tanto, presupuesto sustancial para el éxito de la pretensión (requisito intrínseco de admisibilidad) conduce sin más, en esta instancia, al rechazo de la demanda con fundamento en las garantías constitucionales vulneradas y la preservación del debido proceso en relación a la parte preterida (sujeto activo de la relación sustancial). ----------

------ El tema era conducente para la adecuada definición de la controversia; máxime cuando el derecho de las partes a que se traten sus pretensiones decisivas es un principio elemental de la actividad jurisdiccional, en salvaguarda de la garantía constitucional que anida en el art. 18 de la Constitución Nacional. ----------

------ En definitiva, debo decir, que de quedar firme el fallo recurrido -como lo sostiene el Sr. Procurador General- se estaría afectando una relación jurídica sustancial de la que es parte una persona que no participó en el proceso como demandada y, al mismo tiempo, como lo dijo la recurrente -en lo que a su parte respecta- se vería incursa en un verdadero incumplimiento de las obligaciones legales que le competen como agente de retención frente al Estado Nacional (hojas 115 vta./116). ----------

------ En conclusión, coincido en que la amparista eligió una vía que parece correcta, pero en verdad no lo es dado que su aplicación lleva a resultados incongruentes e imposibles dentro del sistema jurídico (h. 219 vta., *in fine* y h. 220, 1er. párr.). ----------

------ No obstante, debe quedar en claro, que la resolución del caso que se propicia no produce los efectos de la cosa juzgada porque, si bien, este proceso transitó todas sus etapas e instancias locales, no media pronunciamiento sobre la cuestión de fondo subyacente. ----------

------ Por todo lo señalado, comparto con el Dr. Vivas que corresponde revocar la sentencia en crisis, en la medida de los agravios y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia de grado Nº 10/19 y rechazar la acción de amparo entablada por la actora, por la falta de integración de la *litis*. **Así lo voto.** ----------

------ **4.**- Además, en orden a la readecuación que exige el art. 282 del CPCC, coincido con la solución que propone el magistrado prevotante en materia de costas, para imponer las que corresponden a ambas instancias anteriores en el orden causado (art. 69, 2do. párr. del CPCC); manteniéndose igual criterio, por la intervención ante esta tercera instancia. **Así lo voto**. ----------

------ **5.-** Corresponde también, readecuar los honorarios por las labores profesionales cumplidas en las dos instancias anteriores; por lo que propongo fijar a favor de los Dres. G. L. y M. A., la suma equivalente a 30 Jus, en conjunto y por cada una de ellas, con más el IVA si correspondiere (arts. 13 y 35 de L. H. vigente); no así, a la representación letrada de la demandada atento al modo de imposición de las costas y lo dispuesto por el art. 2 de la Ley XIII-4. ----------

------ Asimismo, en mérito a la calidad, eficacia y extensión de las tareas profesionales cumplidas ante esta Sede y los resultados obtenidos, acuerdo en regular los honorarios de la representación letrada de la actora, en la suma equivalente a 30 Jus, en conjunto, con más el IVA que correspondiere (arts. 13 y 35 Ley XIII- 4), sin regular honorarios al Dr. R. J. T., letrado apoderado de la demandada, atento a la imposición de costas propuesta y lo normado por el art. 2 de la Ley XIII N° 4. **Así lo voto**. ----------

------ **A la segunda cuestión el Dr. Mario Luis Vivas dijo**: ----------

------ Tal como voté la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1°)** Declarar procedente el recurso ordinario de apelación interpuesto por la demandada, Provincia del Chubut contra la sentencia definitiva N° 32/2019 de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn para revocar el fallo en crisis, en la medida de los agravios y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia de primera instancia y rechazar la acción de amparo entablada por la señora N. R. L., por falta de integración de la *litis*. **2°)** Readecuar las costas de primera y segunda instancias, para imponerlas en el orden causado (art. 69, 2° párr. del CPCC). **3°)** Readecuar los honorarios de ambas instancias anteriores de la siguiente manera: Para los Dres. G. L. y M. A., en la suma equivalente a 30 Jus, en conjunto, y por cada una de ellas, con más el IVA si correspondiere (art. 35 de la Ley XIII-4); y sin regular honorarios a la representación letrada de la demandada, en razón a la imposición de costas que propicio y lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria. **4º)** Imponer las costas, por la intervención ante

este Superior Tribunal, en el orden causado (art. 69, 2° párrafo del CPCC). **5º)** Regular los honorarios de los Dres. G. L. y M. Al., en la suma equivalente a 30 Jus, en conjunto, y con más el IVA si correspondiere (arts. 13 y 35 de L. H. vigente). **6º)** No regular honorarios al Dr. R. J. T., letrado apoderado de la demandada atento al modo de imposición de las costas y lo dispuesto por el art. 2 de la Ley XIII Nº 4. **Así lo voto**. ----------

------ **A la segunda cuestión el Dr. Panizzi dijo:** ----------

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Vivas. ----------

------ Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros de este Superior Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 16 de la Ley V N° 174 en conc. con los arts. 274 y 275 del CPCC), por lo que corresponde dictar la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ **1°) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso ordinario de apelación interpuesto por la Provincia del Chubut contra la Sentencia Definitiva N° 32/2019 de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn para revocar el fallo en crisis, en la medida de los agravios y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia de primera instancia **y RECHAZAR** la acción de amparo entablada por la señora N. R. L. por la falta de integración de la *litis*. -

------ **2°) READECUAR** las costas de primera y segunda instancias, para imponerlas en el orden causado (art. 69, 2° párr. del CPCC). ----------

------ **3°) READECUAR** los honorarios de ambas instancias anteriores de la siguiente manera: Para los Dres. G. L. y M. A., en la suma equivalente a 30 Jus, en conjunto, por cada una de ellas, con más el IVA si correspondiere (art. 35

de la Ley XIII-4); y sin regular honorarios a la representación letrada de la demandada por la readecuación de las costas y lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria. ----------

------ **4º) IMPONER** las costas, por la intervención ante este Superior Tribunal, en el orden causado (art. 69, 2° párr. del CPCC). ----------

------ **5º) REGULAR** los honorarios de los Dres. G. L. y M. A., en la suma equivalente a 30 Jus, en conjunto, y con más el IVA si correspondiere (arts. 13 y 35 de L. H. vigente). ----------

------- **6º) NO REGULAR** honorarios al Dr. R. J. T., letrado apoderado de la Provincia del Chubut atento al modo de imposición de las costas y lo dispuesto por el art. 2 de la Ley XIII- 4. ----------

------ 7°**) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase. ----------

Fdo. Alejandro Javier Panizzi y Dr. Maro Vivas.

Registrada el 30/11/2021 bajo el N° /2021. CONSTE.

Fdo. Claudia Tejada. Secretaria.