----En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil veinte, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo L. De Cunto y S. Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. D. T. D. L. E. D. C. (ATECH) y Otros c/ ARCIONI, Mariano s/ Mandamiento de Ejecución” (Expte. N° 300 – Año 2020 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

-----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el demandado al punto I del escrito de fs. 81/84 y vta., que fuera concedido a fs. 88, segundo párrafo, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 76/79 que declaró la nulidad del Decreto 468/19 dictado por el Sr. Gobernador de la Provincia del C. y asimismo hizo lugar al mandamiento de ejecución interpuesto contra el Sr. Mariano Arcioni, Gobernador de la Provincia del C., ordenándole promulgue y ordene publicar en el Boletín Oficial el proyecto de Ley N° 036/19, por el cual se sustituyen los artículos 3° y 4° de la Ley XVIII N° 32, sancionado con fecha 16 de abril de 2019, con imposición de costas al accionado vencido.----------

Asimismo, la parte demandada a fs. 85 interpuso recurso de apelación contra los honorarios regulados en la sentencia definitiva a favor del Dr. S. M. A. por considerarlos altos, recurso concedido a fs. 88, tercer párrafo.----------

----La expresión de agravios del apelante luce a fs. 81/84 y vta., la actora contestó el traslado conferido a fs. 88, segundo párrafo, según escrito ID 129962 a fs. 89/91, y el recurrente impugna el fallo por indebida integración de la litis y por haberse producido la caducidad de la instancia en este expediente. ----------

-----2. El apelante en su primer agravio sostiene que el proceso no reúne los extremos indispensables para la procedencia de una debida integración de la litis, lo cual debió considerar el juez de oficio, ya que se vulnera de manera manifiesta los intereses del Estado Provincial al resultar afectada la Provincia del C. y el I.S.S.y S. Destaca que la integración se realizó sólo respecto a la persona del funcionario público sin cumplimentarse una debida integración con los pertinentes organismos estatales, conculcándose la garantía procesal de defensa en juicio. Expresa que hubo una inobservancia del deber que le corresponde al juez de realizar de oficio la debida integración de la litis y ello acarrea la nulidad del proceso. Manifiesta que la defensa

judicial efectiva exige que las partes debatan en posiciones iguales, lo que no ocurrió en todo el proceso con el Estado Provincial al no haberse constituido como parte. Reitera que la Provincia del C. se ve afectada en los derechos y garantías que se mencionan. Alude a que la jurisdicción no encuentra sólo su finalidad en resolver conflictos entre personas físicas y jurídicas sino también en la fiscalización de la supremacía constitucional y el control de legalidad de los actos administrativos y de particulares, y que desde esta última arista el juez de grado incurrió en error al no considerar al Estado Provincial como parte en el proceso. Cita doctrina acerca del derecho de defensa en apoyo de su postura, y también referida a que la sentencia carece de validez en caso de inobservancia de la citación de todas las partes ya que la falta de integración al proceso de un litisconsorte pasivo necesario constituye un supuesto de falta de legitimación. Por ello dice que no puede soslayarse que una parte esencial de la contienda no ha sido traída a la litis, por lo que sin la participación del Estado Provincial la litis no estaría debidamente integrada lo que acarrea la nulidad de todo lo actuado en el proceso. ----------

----A su turno, la actora expresa que es un deber irrenunciable de quien invoca la nulidad de un acto demostrar que la eventual exclusión conduce de modo decisivo y eficaz a una solución distinta, y sostiene que nada planteó la agraviada. Cita fallo de la C.S.J.N. y agrega en cuanto a la integración de la litis que no es procedente ya que es extemporánea. Manifiesta que no se afectaron o conculcaron derechos al ISSyS y al Estado Provincial, y en todo caso, una vez publicada la ley, tanto el ISSyS como el Estado Provincial pueden presentarse ante juez competente indicando el perjuicio grave e irreparable que la ley les genera. ----------
----Tocante a la manifestación efectuada acerca de que la debida integración de la litis debe ser considerada por el juez de oficio, corresponde señalar que comparto ese criterio. Así se expresa que conviene retener, en este punto, que, de todos modos, sea que hubiere mediado o no denuncia de parte, por vía de excepción previa o en el responde de la demanda, tratándose la calidad o legitimación para obrar de un requisito esencial del derecho de acción (o de la pretensión), el juez debe examinar de oficio el tema, que constituye una típica cuestión de derecho. Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se trata de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de fondo. Constituyendo la debida legitimación en la causa un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo o mérito, si éste se encuentra, en el momento de decidir la litis, con que falta dicha condición para emitir el fallo definitivo, debe así declararlo de oficio” (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial la Provincia de Buenos Aires y

de la Nación", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1990, T. IV-B, págs. 221, 257, y 260, respectivamente). ----------

----Pese a ello, desde ya señalo que el Estado Provincial y el I.S.S. y S. no son legitimados pasivos en el presente mandamiento de ejecución ni siquiera en calidad de litisconsortes. ----------

---En este último aspecto, el recurrente formula queja y cita doctrina en el sentido que la falta de integración al proceso de un litisconsorte pasivo necesario constituye un supuesto de falta de legitimación.----------

---Al respecto, debe precisarse que sólo en el caso de litisconsorcio necesario la falta de debida integración de la litis conduce al rechazo de la acción. Es en ese supuesto en el que demostrada la falta de integración de la litis, ello impide emitir pronunciamiento de mérito por carecer la pretensión de un requisito intrínseco de admisibilidad, como es la legitimación, pues tal pronunciamiento resultaría inoponible con relación a la legitimada a quien no se dio intervención en el proceso, omisión que no puede suplirse en ese estadio procesal (art. 94, Cód. Procesal)(del voto del Dr. Larran, SCBA, diciembre 29-981, "M., Hilario c. Melón, Raúl A", La Ley 1982-B, 141). ----------

-----Así lo decidió esta sala "B" en c. 22.355, S.D.C. 29/2007 por haberse omitido citar al Colegio de Escribanos de Chubut cuya intervención debió ordenarse en los términos previstos por el art. 48 de la Ley III N° 25 (antes ley 5055, B.O. N° 9343 del 03/10/2003) pues esa normativa prescribe que el Colegio de Escribanos tendrá siempre intervención en todo asunto que se suscite o iniciare directamente contra un Escribano o en el que éste fuera parte, razón por la cual los Jueces y tribunales actuantes deberán notificar fehacientemente a dicha Institución tal circunstancia a los efectos que asuman la representación que le acuerda esta ley. Se trató claramente de un supuesto de litisconsorcio necesario legalmente impuesto. ----------

----Ahora bien. Aun cuando no lo señala expresamente es evidente que el demandado considera que el presente proceso se debió integrar con el Estado Provincial y con el I.S.S. y S. por tratarse de un litisconsorcio pasivo necesario, y es por ello que estima que la debida integración de la litis debió ser resuelta de oficio.----------

--- Desde ya se advierte que ningún fundamento brindó el quejoso para sostener que en el caso se trata de un litisconsorcio necesario y menos aún que en este mandamiento de ejecución sea legitimado pasivo la Provincia del C. y el I.S.S. y S. –

---Con ese alcance señalo que desde el punto de vista de su formación el litisconsorcio es facultativo o necesario. Y respecto del segundo se precisa que existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas. Como principio de carácter general, puede decirse que el litisconsorcio necesario procede siempre que, por hallarse en tela

de juicio una relación o estado jurídico que es común e indivisible con respecto a una pluralidad de sujetos, su modificación, constitución o extinción no tolera un tratamiento procesal por separado y sólo puede lograrse a través de un pronunciamiento judicial único para todos los litisconsortes (ver Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 256 págs. 207/208). ----------

---A su vez, el litisconsorcio, atendiendo al *tiempo* de su formación, puede ser *originario (inicial)* o *sucesivo*. Es *originario o inicial* cuando la multiplicidad de litigantes (demandantes o demandados) aparece con la demanda y contestación. Es *sucesivo* cuando durante el desarrollo del proceso se integra la litis mediante las citaciones a otras personas que tengan en el interés litigioso conexidad o vinculación con una de las partes, con la que se establecerá el litisconsorcio (entre ellas); o bien cuando un conjunto de personas las que hayan de intervenir en una misma condición de parte (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1985, T. II-B, págs. 306/307). ----------

----También destaco que la intervención de terceros que no son parte es voluntaria cuando acredite que la sentencia pudiere afectar su interés propio o si según las normas del derecho sustancial hubiere estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio (art. 91, incisos 1° y 2°, C.P.C.C.). Se trata en el primer caso de intervención adhesiva simple o dependiente, también denominada adhesiva accesoria o subordinada, y en el segundo de intervención adhesiva autónoma o litisconsorcial (ver Highton-Areán, dirección, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Hammurabi, 2004, T. 2, págs. 381/382; Palacio, Lino Enrique, obra y tomo citado, par. 265, pág. 231). Respecto de estos supuestos la intervención adhesiva simple se verifica cuando un tercero, en razón de tener un interés jurídico coincidente con el derecho alegado por cualquiera de las partes originarias, participa en el proceso con el objeto de coadyuvar al éxito de la pretensión o de la oposición. A diferencia de lo que ocurre en el supuesto de intervención adhesiva litisconsorcial, el interviniente coadyuvante carece de legitimación procesal para litigar frente al adversario de la parte a quien adhiere. En la llamada intervención adhesiva autónoma o litisconsorcial, el ingreso del tercero en el proceso pendiente tiene por objeto hacer valer un derecho propio frente a alguna de las partes originarias, adhiriendo a la calidad (actora o demandada) asumida por la otra u otras (Palacio, Lino Enrique, obra y tomo citado, par. 267, pág. 237, y par. 268, pág. 243). Agrego entonces que en la intervención adhesiva simple o coadyuvante el tercero se incorpora a un proceso en nombre propio y por un interés suyo, pero en función de un derecho ajeno, en cambio en la intervención adhesiva litisconsorcial el tercero tiene legitimación para litigar frente al adversario de la parte a quien adhiere ya que hacer valer un derecho propio. ----------

Asimismo, cabe distinguir entre parte y tercero. Así se sostiene que “Parte” es quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión en un proceso

determinado. “Tercero” es quien se introduce en el proceso, una vez que éste se ha iniciado. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tiene *eficacia directa* respecto de las cuestiones sometidas a la decisión del juzgador; pero puede tener consecuencias indirectas, afectando otra relación jurídica distinta a la decidida y de la cual es titular un tercero, es lo que se conoce como *eficacia refleja* (ver Arazi, Roland, “Pluralidad de partes en el proceso civil (Litisconsorcio e intervención de terceros””, La Ley 1988-E, 1120, ver p. II, págs. 1121/1122, y p. VI, pág. 1126, respectivamente). ----------En tales condiciones, es evidente que en el caso no se configura un litisconsorcio pasivo, menos aún necesario, toda vez que en el mandamiento de ejecución previsto por el art. 58 de la Constitución de la Provincia del C. el legitimado pasivo es el funcionario o autoridad pública, y en concordancia con ello el art. 18, segundo párrafo, de la Ley V N° 84 establece que la acción se promoverá contra el funcionario o autoridad pública responsable del hecho u omisión, estándole vedado a la Fiscalía del Estado y a los abogados del estado, representar y/o patrocinar al funcionario. ----------

----Por eso, con referencia al mandamiento de ejecución se expresa “… que cuando se alude a la legitimación pasiva en esta clase de procesos constitucionales -del género amparo- la misma se delimita a través de la identificación de aquella persona que se encuentra habilitada por la Ley para ser demandada por las razones sustanciales que dan fundamento a esa vía procesal … Y, en tal sentido, a mi juicio no cabe lugar a duda alguna que el Secretario de la Municipalidad de Trelew es aquella persona o autoridad pública habilitada -como sujeto pasivo- para ser demandada en la materia …” (del voto del Dr. Lucero). A mayor abundamiento, destaco … que se ha deducido un mandamiento de ejecución (ver fs. 03, pto. I “in fine”, y fs. 05 vta., pto. XI, 5), en los términos del artículo 58 de la Constitución Provincial. Y la ley V N° 84 establece en su art. 18 que en caso del mandamiento de ejecución, la acción se promoverá contra el funcionario o autoridad pública responsable del hecho u omisión, incluyendo que está vedado a los abogados del Estado, representar o patrocinar el funcionario … En síntesis, a la luz de todo lo expuesto, concuerdo en que el titular de la Secretaría de Gobierno de la municipalidad de Trelew reviste legitimación pasiva necesaria a fin de ser la parte demandada en autos” (del voto del Dr. De Cunto) (autos caratulados “A., C. C. c/Secretario de Gobierno de la Municipalidad de Trelew, Dr. E. C. M. s/acción de amparo”, sala “B”, Expte. N° 354 – año 2011, S.D.E. N° 04/2011). ----------

----En tales condiciones, en estos autos se promovió mandamiento de ejecución contra el Sr. Escribano Mariano Arcioni, Gobernador de la Provincia del C. (ver p. I, Objeto, fs. 1 vta.), destacándose en el escrito de inicio en cuanto a la legitimación pasiva que el Gobierno de la Provincia del C. es representado por su Gobernador, y por ello el escribano Mariano Arcioni es el legitimado pasivo de esta acción (ver p. IV c,

Legitimación pasiva, fs. 2 vta.), ello por cuanto como funcionario público vetó el proyecto de ley (ver p. III. Hechos, fs. 1 vta., tres últimos párrafos).----------

----En esa dirección, en el mandamiento de ejecución la legitimación pasiva si se hace una interpretación histórica del artículo, el mandamus sólo podría interponerse contra un funcionario o autoridad pública de carácter administrativo. Esta posición es la que siguen otras Constituciones Provinciales. Si, en cambio, la interpretación que realizamos es literal, el mandamiento de ejecución sería también viable contra los órganos legislativos y judiciales (Gerosa Lewis, Ricardo Tomás, Autor – Editor, “Análisis de la Constitución de la Provincia del C.. Artículos 1 a 123”, 2002, págs. 224/225). –----------

---Como puede observarse, en el mandamiento de ejecución sólo es legitimado pasivo el funcionario o la autoridad pública y por eso la acción debe promoverse contra la persona responsable del hecho u omisión (art. 58 de la Constitución Provincial y art. 18 de la Ley V N° 84). No cabe entonces duda alguna que no es parte en este tipo de proceso constitucional el Estado Provincial y menos aún el I.S.S. y S., como erróneamente lo sostiene el apelante, por lo que no se da en el caso un supuesto de litisconsorcio y ello conduce al rechazo de este agravio por resultar inadmisible.----------

----3. El recurrente en su segunda queja se agravia ya que solicitó se decrete la caducidad de la instancia en el presente proceso, conforme lo establece el art. 313, inc. 1, del C.P.C.C. Entiende que no se han constatado movimientos procesales por un tiempo excesivo al que estipula la ley (6 meses). Sostiene que quedó demostrado el desinterés de la parte actora, y es la actitud pasiva de la misma la que otorga fundamento propicio para declarar la caducidad de la instancia. Agrega que el art. 314 del CPCC sólo dispone que el cómputo de los plazos establecidos se efectivizará desde la fecha de la última petición de las partes o resolución del Tribunal que tenga por efecto impulsar el procedimiento, los que correrán durante los días inhábiles salvo los que correspondan a las ferias judiciales. Cita doctrina en apoyo de su postura. De tal modo, en el presente caso y en virtud del tiempo transcurrido (más de seis meses) solicita se decrete la caducidad de instancia por aplicación de lo dispuesto en el art. 313, inciso 1°, del CPCC, con costas a cargo de la parte vencida.----------

----Por su parte, la accionante al contestar el traslado conferido considera que una vez dictada una resolución judicial sólo perimen los procedimientos posteriores pero no la resolución misma. Agrega que el art. 316, inciso 4, del C.P.C.C. establece expresamente que no se produce caducidad por el llamado de autos para sentencia ya que en ese momento cesa el deber de las partes de impulsar el proceso. Considera que la solicitud de caducidad de instancia resulta extemporánea e improcedente ya que la agraviada consintió, no sólo el pedido de su parte de que el juez dicte sentencia, sino también el llamado de autos para sentencia. ----------

----Desde ya que el agravio resulta inadmisible con sólo advertir que se llamó autos para sentencia el 04 de septiembre de 2020 (providencia de fs. 75) y se dictó sentencia el 08 de septiembre de 2020 (ver fs. 76/79), por lo que el pedido de caducidad de instancia formulado con posterioridad a tales actos procesales el 13 de septiembre de 2020 resultó extemporáneo por tardío. ----------

----Destaco además que el llamando de autos para sentencia quedó consentido por el demandado y en ese direccionamiento se expresa que una vez que se han llamado autos para sentencia y la providencia respectiva ha quedado firme, cesa la carga de las partes de activar el procedimiento, por cuanto desde entonces comienza a correr el plazo impuesto al juez para su dictado (art. 34, inc. 3°, c) (Highton-Areán, dirección, ob. cit., 2006, T. 5, pág. 852). ----------

----Es por eso que el art. 316 del C.P.C.C. dispone que: “No se producirá la caducidad: … 4. – Si se hubiere llamado autos para sentencia, salvo si se dispusiera prueba de oficio …”, no dándose en el caso el supuesto de excepción antes referido.----------

---Por tales fundamentos, y en razón de que el demandado consintió la providencia que dispuso el llamamiento de autos para sentencia, la petición de caducidad de instancia formulada posteriormente, incluso después del dictado de sentencia, resulta extemporánea por tardía, y ello conduce al rechazo de este segundo agravio.----------

---Solo agregaré a mayor abundamiento que el art. 1 de la Ley XIII N° 24 (B.O. del 25/08/20) sustituyó el art. 318 del C.P.C.C. y dispuso que el pedido de declaración de caducidad deberá sustanciarse previa intimación a la parte contraria para que en el plazo de cinco días manifieste su intención de continuar con la acción, y si bien el juez de primera instancia no cursó dicha intimación al dictar la providencia de fs. 86, lo cierto es que la actora con el escrito ID 125869 del 07 de octubre de 2020 formuló oposición al pedido de caducidad de instancia por lo que cabe inferir su intención de continuar con el proceso, todo lo cual impide el progreso de la declaración requerida por el demandado.

----4. Resta por considerar el recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 85 contra los honorarios regulados a favor del Dr. S. M. A. por considerarlos altos, recurso concedido a fs. 88, tercer párrafo.----------

---Atendiendo a la naturaleza del presente proceso, resultado obtenido, mérito de la labor profesional cumplida, y asimismo al mínimo de la ley del arancel, estimo prudente disminuir los honorarios regulados al Dr. S. R. J. M. A., por sus tareas de primera instancia, en calidad de letrado patrocinante de la parte actora, para fijarlos en la suma de de cuarenta (40) Jus (arts. 5, 6 bis, y 35 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

---Por ello, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 85, sin imponer costas y honorarios ya que la materia no los genera.----------

---5. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación al sólo efecto de disminuir los honorarios regulados al Dr. S. R. J. M. A., por sus tareas de primera instancia, en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora, y fijarlos en la suma equivalente a cuarenta (40) Jus, con más el I.V.A. pertinente, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----Las costas de Alzada se imponen al demandado vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

Atendiendo a la extensión, mérito y eficacia de la labor cumplida, por las tareas de segunda instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. S. R. J. M. A. y de los Dres. D. M. Z. y G. L. C., en este último caso en forma conjunta, en su calidad de letrados patrocinantes de las partes actora y demandada, en la suma de doce (12) Jus y ocho (8) Jus, respectivamente, sumas equivalentes al 30% y 25%, respectivamente, de las cantidades fijadas para los emolumentos de primera instancia (arts. 5, 6 bis, y 13 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

---Cierro mi intervención y a la la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------

--Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 76/79, y los agravios que contra la misma expresara la demandada a fs. 81/84, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad. He de señalar, asimismo, que a fs. 85 la accionada también apeló los honorarios del letrado de la actora por considerarlos altos, y que a fs. 89/91 la accionante presentó memorial en sostenimiento del decisorio.----------

----I.- Dicho lo precedente me adentraré directamente en el análisis de los agravios formulados, siguiendo el orden en el que fueron expuestos.----------

---1) En el primer agravio la recurrente esgrime que ha existido una indebida integración de la litis. Considera que se afectan los intereses de la Provincia del Chubut y del ISSyS, y que el juez de grado omitió la integración con los organismos estatales pertinentes, conculcando la garantía procesal de defensa en juicio y del debido proceso. Agrega que el juzgador debía integrar la litis de oficio y que tal omisión afecta de forma directa los intereses del Estado provincial. En otro punto, pero siempre dentro del mismo agravio, se explaya sobre el derecho a la tutela judicial, que dicha garantía exige que las partes en el proceso debatan en posiciones iguales, lo que no ocurrió con el ente estatal. Señala que el juez soslaya el análisis del mérito, oportunidad y conveniencia aducido en el decreto 1104/2018, lo que conlleva a que sea la provincia la que se vea afectada en sus derechos y garantías. Refiere a que la jurisdicción debe ejercer la fiscalización de la supremacía constitucional y el control de legalidad de los actos administrativos y de particulares. Insiste en el yerro del sentenciante al no considerar al Estado provincial

como parte en el proceso. Cita doctrina procesalista relativa al derecho de defensa y al concepto de tutela judicial efectiva y que amparan no sólo a las partes sino también a los que deben o debieran actuar por afectarse sus intereses. Cita jurisprudencia y concluye la queja, indicando que no puede soslayarse que una parte esencial de la contienda no ha sido traída a juicio (ver fs. 81 vta./83 vta., pto. II, A).----------

----He de concordar con la apelante en cuanto a que la debida integración de la litis es una cuestión que debe ser tratada de oficio por el juzgador. Es que es claro que al contestarse la presente acción de mandamiento de ejecución, nada señaló el accionado con relación a que debía integrarse la litis con el Estado provincial, esto es, que el citado estado era legitimado pasivo de la presente demanda (ver fs. 07/14 vta.). No obstante que no se introdujera dicha cuestión en la mentada oportunidad, es sabido que el tratamiento de oficio en la legitimación viene consolidado en la jurisprudencia. Así se ha decidido que aun cuando no haya sido controvertida la legitimación de las partes, o sea, que no se ha hecho valer la defensa prevista en el inc. 3 del art. 347 del Cód. Procesal, ello no es óbice para que el órgano jurisdiccional examine la concurrencia de los requisitos intrínsecos en la pretensión sustancial deducida (conf. CN. Civ., Sala A, 26/3/02, elDial-AE18EE). El examen de la calidad o legitimación para obrar constituye un resorte y función investigadora de oficio del juez al momento de dictar sentencia, dado que está obligado a examinar la concurrencia de los requisitos intrínsecos de la pretensión sustancial deducida (conf. CN. Civil, Sala I, 4/4/00, elDial-AE1499). Cuando falta la legitimación sustancial no se viola el principio de congruencia si se rechazan las pretensiones aunque ninguna de las partes haya opuesto la excepción perentoria o defensa de fondo del caso; puesto que la legitimación sustancial -para obrar o *legitimatio ad causam-* es una de las condiciones de admisibilidad de la acción, es también presupuesto de una sentencia útil. Ni siquiera la conformidad de las partes borra el defecto sustancial de la pretensión, destacándose que, sobre la posibilidad de invocar la falta de acción en la alzada y aun de oficio, el tribunal se ha pronunciado afirmativamente (conf. CN. Civ., Sala E, 19/9/03, elDial-AE1D22). La excepción de falta de legitimación puede y debe ser tratada de oficio en la sentencia definitiva, aun en caso de que el planteo sea inexistente o inoportuno, pues constituye una cuestión sustancial que no debe ser obviada bajo el argumento de la preclusión procesal (conf. CN. Com., Sala C, 3/8/04, LL, 2004-F-161; ED, 211-49).----------

----Ahora bien, sentado lo anterior, no acompañaré al agravio en cuanto al fondo de la cuestión, ya que el Estado provincial no es el legitimado pasivo, ni siquiera en condición de litisconsorte, en la demanda de mandamiento de ejecución. Al respecto es de tener presente que el art. 58 de la Constitución Provincial establece: *“Cuando una norma imponga a un funcionario público o autoridad pública un deber expresamente determinado, todo aquél en cuyo interés debe ejecutarse el acto o que sufra un perjuicio*

material, moral o político, por falta de cumplimiento del deber, puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata, y el juez, previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirige al funcionario o autoridad pública un mandamiento de ejecución". En cuanto al concepto del instituto del mandamiento de ejecución (writ of mandamus), se ha considerado que es un instrumento procesal que tiene por objeto lograr la ejecución de un acto expresamente determinado por la ley, ante la falta de cumplimiento del mismo por parte de un funcionario o autoridad pública. Y sobre la legitimación pasiva se ha sostenido que si se hace una interpretación histórica del artículo, el mandamus sólo podría interponerse contra un funcionario o autoridad de carácter administrativo. Esta posición es la que siguen otras constituciones provinciales. Si en cambio, la interpretación que se realiza es literal, el mandamiento de ejecución sería también viable contra los órganos legislativos y judiciales. Sin embargo, en todos los casos hay coincidencia general en afirmar que el particular que no está dotado de potestad pública no puede ser sujeto pasivo del mandamiento de ejecución (conf. Gerosa Lewis, Ricardo Tomás: "Análisis de la Constitución de la Provincia del C.", Ed. del autor, 2002, págs. 223/225). ----------

---Como se puede apreciar el legitimado pasivo del mandamiento de ejecución es el funcionario u órgano que está investido de la autoridad pública, ya sea en cualquiera de sus tres ramas: legislativa, administrativa o ejecutiva y judicial. Pero no es el ente estatal, en representación del cual se ejerce dicha autoridad pública. Esto último se confirma con la reglamentación de la norma constitucional que se plasma en el art. 18 de la ley V N° 84. El mismo reza: *"El mandamiento de ejecución previsto en el artículo 58 de la Constitución Provincial y el mandamiento de prohibición previsto en el artículo 59 de la Constitución Provincial, se rige por las mismas normas que la acción de amparo previsto en el Título II de la presente ley. La acción se promoverá contra el funcionario o autoridad pública responsable del hecho u omisión, estándole vedado a la Fiscalía de Estado y a los abogados del estado, representar y/o patrocinar al funcionario".* Y el art. 19 dispone: *"Son funcionarios o autoridad pública, los agentes de la administración pública, órganos o entes públicos administrativos centralizados o descentralizados, del Estado Provincial, cualquiera fuera el Poder y de los Municipios o comunas, y cualquier otro órgano o persona de derecho público estatal o no estatal, dotado de potestad pública por imperio de la Constitución Provincial, leyes, ordenanzas y demás normas reglamentarias".*-------

-----Tal como se puede apreciar, el legitimado pasivo es siempre el órgano, funcionario o agente público dotado de autoridad pública, pero nunca el propio ente estatal, ya sea provincial, municipal o comunal. Y en la especie, se promovió el presente mandamiento de ejecución contra el funcionario que ocupa el máximo rango en el Poder Ejecutivo provincial, esto es, el gobernador de la provincia, cuyo desempeño de la autoridad pública tiene su fundamento en los arts. 146, 155 y concordantes de la Constitución

Provincial. Y si alguna duda quedara de la falta de legitimación del Estado provincial en este tipo de acción, el art. 18 de la ley V N° 84 la despeja al prohibir tajantemente que la Fiscalía de Estado y los abogados del estado, representen o patrocinen al funcionario accionado. Es así que deviene estéril toda la argumentación que desgrana el recurrente relativa al derecho de defensa, debido proceso y a la tutela judicial efectiva por considerar que se encuentra involucrado el interés del estado provincial, ya que el legitimado pasivo de esta acción es el funcionario a quien se le enrostra el cumplimiento de un deber que ha omitido. Por lo demás he de añadir que esta misma postura fue adoptada por el suscripto en el precedente de esta Sala B, en el expediente N° 354, Año: 2011 (conf. SDE, N° 04/11, del 30/09/11).----------

---Por lo demás, y a pesar de que la apelante no es clara en su pretensión de integración de la litis con el ISSyS, es de señalar que en la presente acción se cuestionan las facultades del titular del Poder Ejecutivo en el proceso de formación y sanción de las leyes de acuerdo a lo dispuesto en el art. 143 de la Constitución Provincial, materia a la cual es ajeno el organismo mencionado.----------

----Por los motivos expuestos es que postulo el rechazo de este agravio.----------

--2) Como segundo agravio se solicita que se decrete la caducidad de instancia de acuerdo a lo establecido en el art. 313, inc. 1 del CPCC, ya que no se constataron movimientos procesales por el lapso de seis meses que estipula la ley. Señala que planteó el incidente respectivo en la instancia anterior. Añade que la inactividad procesal de la actora es demostrativa de su desinterés, quien mantuvo una actitud pasiva que refleja el abandono en el impulso del proceso. Cita doctrina procesalista y jurisprudencia relativas a la caducidad de instancia, concluyendo en que la inactividad de la actora acarrea la perención pedida (ver fs. 83 vta./84, pto. II, B).----------

----En primer lugar habré de mencionar que se discute si el instituto de la caducidad de instancia es aplicable al proceso de amparo. Una postura se pronuncia por la afirmativa. Para ello, se basa en que la ley V N° 84 establece que las normas procesales consagradas en el Código Procesal Civil y Comercial son de aplicación supletoria y, por lo tanto, esa remisión expresa es la que autoriza a concluir que es aplicable el instituto que nos ocupa al proceso de amparo -aplicable en la especie por conducto del art. 18 de la ley V N° 84-, porque lo es al sumarísimo. Es por ejemplo la posición que adoptó sobre el tema el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba y en nuestra provincia la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. Otro sector, en el que se enrola Gerosa Lewis, sostiene la tesis opuesta. El fundamento radica en que en este tipo de procesos se intensifican las facultades ordenatorias e instructorias que las normas procesales ponen a cargo de los magistrados, como así también los deberes de éstos en relación al desarrollo del procedimiento, entre ellos el de velar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal, o tomar las medidas

tendientes a evitar la paralización del proceso, de tal forma que vencido un plazo, se pasa a la etapa siguiente mediante la adopción de oficio de las medidas necesarias… Por tales motivos es dable afirmar que, en este tipo de procesos, el juez debe instrumentar por sí, en forma prioritaria, lo necesario para acelerar los términos procesales e impedir la duración prolongada de estos juicios, evitando las presentaciones que busquen retrasar su avance, razón por la cual no rige -en el caso- el instituto de la caducidad de la instancia (conf. Gerosa Lewis, Ricardo Tomás: "El amparo en la Provincia del C.", Editorial FB, 2012, págs. 237/238). ----------

---Dicho lo anterior, y de acuerdo a una interpretación literal del art. 16 de la ley V N° 84, y que por remisión al CPCC, entendiendo que en este tipo de procesos resulta aplicable el instituto de la caducidad de instancia, por conducto de lo dispuesto en el art. 313, inc. 2 del CPCC, es de tener presente que el art. 316, inc. 4 del CPCC establece que no se producirá la caducidad *"Si se hubiere llamado autos para sentencia, salvo si se dispusiere prueba de oficio; cuando su producción dependiere de la actividad de las partes, la carga de impulsar el procedimiento existirá desde el momento en que éstas tomaren conocimiento de las medidas ordenadas".* ----------

----Pues bien, en la especie se llamaron los autos para sentencia el 04/09/20 (ver fs. 75), se dictó la sentencia el 08/09/20 (ver fs. 76/79), y recién el 13/09/20 (ver fs. 80/vta.) se requirió la caducidad de instancia al juez de grado, lo que se reitera en este agravio en la misma fecha (ver fs. 83 vta./84 vta.).----------

Es así que cabe concluir en la improcedencia del agravio por la extemporaneidad del pedido de la perención de instancia. Es que en comentario a la norma referida se ha considerado que con el pronunciamiento de la resolución "autos para sentencia", cesa la carga de instar el procedimiento para los justiciables, puesto que a partir de quedar firme la resolución empieza a correr el plazo para el pronunciamiento de la sentencia en primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 2, pág. 44).----------

---A la luz de lo expuesto es que también habrá de rechazarse este segundo agravio.----

--3) Queda por examinar la apelación de honorarios deducida a fs. 85 por entender que son altos los regulados al letrado apoderado de la actora. Los mismos fueron determinados en 50 jus. El art. 35 de la ley arancelaria establece como mínimo 30 jus en este tipo de procesos, que fue lo establecido para los letrados patrocinantes del demandado. Atento a que el letrado de la actora también es patrocinante, y en atención al breve desarrollo del proceso, asiste razón al recurrente, considerando ajustado a derecho que los emolumentos se reduzcan al equivalente a 40 jus. Es así que se acoge el recurso, sin costas porque no las genera la materia regulatoria. ----------

---II.- En consecuencia de lo anteriormente expresado, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, al sólo efecto de reducir los honorarios del letrado

patrocinante de la actora en la suma equivalente a 40 jus; confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios. ----------

----Dado que la revocación parcial recae sobre la materia de honorarios que no genera costas, no corresponde la readecuación de las costas de grado, ni la de los honorarios, amén de la apelación respectiva que fuera acogida favorablemente. Y en cuanto a las de la Alzada, se imponen al demandado perdidoso en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 17 de la ley V N° 84). Respecto de la regulación de honorarios, en atención al mérito y extensión de las tareas realizadas, así como al resultado del pleito, corresponde fijar los del letrado patrocinante de la actora, Dr. S. R. J. M. A., en la suma equivalente a 12 jus; y los de los letrados patrocinantes de la demandada, Dres. D. M. Z. y G. L. C., en conjunto, en la suma equivalente a 8 jus; en ambos casos con más el IVA (conf. arts. 5, 6 bis, 7, 35 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).----------

Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

A LA SEGUNDA CUESTION el Dr. Vergara dijo: ----------

Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) Revocar parcialmente la sentencia venida en apelación al sólo efecto de disminuir los honorarios regulados al Dr. S. R. J. M. A., por sus tareas de primera instancia, en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora, y fijarlos en la suma equivalente a cuarenta (40) Jus, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada al demandado vencido; c) regular los honorarios del Dr. S. R. J. M. A. y de los Dres. D. M. Z. y G. L. C., en este último caso en forma conjunta, por las tareas de segunda instancia, en su calidad de letrados patrocinantes de las partes actora y demandada, en la suma de doce (12) Jus y ocho (8) Jus, respectivamente; y d) declarar que los honorarios antes regulados deberán incrementarse con el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

------Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------

---Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

--Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación al sólo efecto de disminuir los honorarios regulados al Dr. S. R. J. M. A., por sus tareas de primera instancia, en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora, y fijarlos en la suma

equivalente a cuarenta (40) Jus, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----IMPONER las costas de Alzada al demandado vencido.----------

----REGULAR los honorarios del Dr. S. R. J. M. A. y de los Dres. D. M. Z. y G. L. C., en este último caso en forma conjunta, por las tareas de segunda instancia, en su calidad de letrados patrocinantes de las partes actora y demandada, en la suma de doce (12) Jus y ocho (8) Jus, respectivamente. ----------

----DECLARAR que los honorarios antes regulados deberán incrementarse con el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO L. DE CUNTO **RAÚL ADRIÁN VERGARA**

JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2020 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA