

R:l: 48(S)

En la ciudad de Necochea, a los 11 días del mes de junio de dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: “**S., R. O. c/ Municipalidad de Lobería s/ejecución de honorarios**” habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza, Humberto Armando Garate y Oscar Alfredo Capalbo, habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (decreto nº 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª.) ¿Es justa la sentencia de fs.204/209vta.?

2ª.) ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- A fs. 204/209vta. el juez de primera instancia resuelve “I) *Desestimar íntegramente el presente incidente de cobro e honorarios promovidos por R. O. S. contra Municipalidad de Loberia. II) Imponer las costas del proceso al actor vencido. III) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los del Dr. Pablo Adolfo Gonzalez –apoderado del actor- en la suma de PESOS (\$) y los de la Dra.*

Vanesa Andrea Schneider –apoderada de la demandada- en la suma de PESOS (\$), ambos con más el aporte legal correspondiente (arts. 1, 16, 21, 23, 47, 51, 54, 57, 58 y conchs. dec-ley 8904; arts. 1 dec-ley 8838; dec. 1175).”

Valoró especialmente el juez de grado las siguientes pruebas: la designación de Secretario de Legal y Técnico de la Municipalidad de Lobería por decreto 856/95 del 11/12/1995 (fs. 78); liquidaciones de fs. 89/95; la planilla anexa a la ordenanza de presupuesto general para gastos del año 1998 que luce a fs. 109; la Ley Orgánica de las Municipalidades arts. 203 y 274;; la circular N° 299 del Honorable Tribunal de Cuentas Provincial; el decreto 2151/99 en el que se acepta por la accionada la renuncia del Dr. S. al cargo de Secretario Legal y Técnico a partir del 10/12/1999 (fs.79); decreto 4098/03 en el que la Municipalidad aceptó su renuncia al poder oportunamente otorgado (fs. 80); así también valoró el DL 8837/77 art.1; jurisprudencia de Corte Provincial y la Constitución Provincial.

Dicha sentencia fue apelada por el Dr. González a fs. 210 fundando el recurso a fs. 214/230vta.; apelando honorarios por altos a fs. 211.

II.a- Indica el recurrente en su primer agravio que le causa perjuicio los considerandos I y II por la normativa que erróneamente aplicó, ya que *“está destinada a regular la situación de los abogados que tienen dependencia de naturaleza laboral con el municipio, condición que no tenía*

mi mandante que era un funcionario político y como tal excluido del régimen para el personal municipal (art. 2º inciso “a” de la ley 11.757)”.

Añade que tanto el DL 8838/77 y la circular N° 299 del Honorable Tribunal de Cuentas se refieren expresamente a profesionales en relación de dependencia y que a su mandante la Municipalidad le abonó *“por su función gubernamental de Secretario, por procurar juicios”.*

Añade que el art. 203 de la LOM se refiere al supuesto en que la municipalidad fuere condenada al pago de costas, supuesto diverso al de autos donde se persigue el cobro por virtud del beneficio obtenido por el mandante. Asimismo alega que el art. 274 de la LOM se refiere a profesionales con dependencia laboral, no a aquellos excluidos de las normas estatutarias públicas del personal municipal (art.2 inciso “a” ley 11.757).

En su segundo agravio expresa que *“me ocuparé de demostrar que la resolución en crisis vulnera el derecho de mi mandante a la justa retribución e la labor que cumplió...”* por lo que focaliza el análisis y crítica en el periodo comprendido entre el 10/12/1999 y el 21 de marzo de 2005.

Aduce que *“la labor profesional se hizo necesaria porque por más de cinco años el municipio no dispuso del pleito confiado a la defensa profesional de mi representado, quién debió seguir atendiéndolo en cumplimiento de lo dispuesto obligatoriamente para todo mandatario judicial en los Arts. 1969 del código civil, 59 de ley 5177(t.o. decreto 2885/01), 49, 50, 51, 52 y 53 del CPCC”.*

Agrega que la Municipalidad se ha enriquecido, porque ha sido beneficiaria de un trabajo profesional que la favoreció, sin abonarle al abogado que intervino suma alguna.

En su tercer agravio indica que le causa gravamen el considerando III en la que se resuelve que *“mi mandante habría renunciado a percibir los honorarios devengados en el juicio principal, en virtud de la nota fechada el 9 de diciembre de 2003 que obra en autos”*.

La sentencia considera que se extendería a aquellos supuestos en que la Municipalidad resultare vencedora, que no habría sido una renuncia gratuita y que por lo tanto no resultaría aplicable el criterio restrictivo previsto en el art. 874 del C.C.

Indica que corresponde aplicar el art. 874 del C.C.

Aduce que *“en el instrumento que estoy analizando mi representado declinó solamente “la persecución de los honorarios judiciales en que la Municipalidad resultare vencida, no incluyendo aquellos en que resultare vencedor, obviamente porque en este segundo supuesto el éxito obtenido en la defensa profesional justificaba percibir una compensación vinculada al buen resultado del pleito y los beneficios que de ello se derivan para quien gana un juicio y como en este caso en particular, se exime de pagar una cuantiosa indemnización y los honorarios de los abogados de la parte contraria.”*

En su cuarto agravio aduce que *“la resolución cuestionada en uno de sus fundamentos sostiene que la acción de mi representado no sería*

viabile por no haberse dictado una ordenanza municipal que autorizara expresamente el pago de los honorarios de mi mandante.”

Agrega que la situación del Dr. S. es muy singular “porque después de cesar como Secretario Legal y Técnico del municipio, siguió trabajando en el juicio sin unirlo a la comuna nada más que el mandato representativo oportunamente otorgado y valga reiterarlo, sin percibir suma alguna que compensara dicha tarea de abogado defensor.”

En el quinto agravio indica que le causa perjuicio que “la sentencia recurrida no haya dado tratamiento al planteo que formuló esta parte al interponer el incidente, relativo a las normas de representación y mandato judicial...”.

Acto seguido reedita la cuestión que se omitió tratar y resolver, para que se haga en segunda instancia.

En su último agravio, por el principio de la eventualidad y por considerar la complejidad de la cuestión jurídica, expresa que justifica que se haga excepción del principio general en materia de costas y se las imponga en el orden causado.

Finalmente plantea caso federal.

III.- El recurso interpuesto no prospera.

1. Dos situaciones son distinguibles en autos y por ello recibirán mi opinión particularizada. La primera es aquella que abarca el período de tiempo durante el cual el letrado actor ostentaba el cargo de Secretario municipal. La segunda etapa, en cambio, sólo abarca su actuación como

apoderado, pues el profesional había cesado en aquella función en la Comuna loberense.

Si bien entiendo que la sentencia debe confirmarse para ambos períodos, las razones que abonan la negativa son diversas y propias de las características de cada una de ellas.

Veamos el primer período. Las partes coinciden en que durante el lapso que va desde el comienzo de la intervención en el proceso de daños –motivo de los honorarios reclamados- hasta su renuncia al cargo de Secretario, el aquí actor percibía ingresos y que éstos eran abonados por la Municipalidad demandada.

Ello así y sea que dicha percepción se considere “remuneración” en sentido técnico o se considere “indemnización”, el resultado es el mismo: el actor no podría cobrar honorarios por ese período pues sus tareas ya recibieron una retribución.

Si tales pagos se los entiende en el marco de una “relación de dependencia” entonces los honorarios por el período en cuestión que aquí se reclaman quedan abarcados por el art. 1° del DL 8838/77 y la Circ. 299 del Hon. Tribunal de Cuentas y no podrían ser exigidos a la Municipalidad pues le corresponden a ésta por decisión del legislador (CCyC y Gtías. en lo Penal de Necochea Expte. 5065 “Municipalidad de Necochea c/Díaz Llanos, Roberto s/Apremio”, reg. int. 30 (R) 20-02-03) en una suerte de cesión anticipada de honorarios y como tal en principio constitucionalmente válida (art. 17 CN; 1434; 1444 y 1446 del C. C. y 10 DL 8904 y su comentario en

Hittes - Cairo; SCBA Acs. 46605; B 51963; B 52694 y Ac. 94016 entre muchos otros) .

El carácter de Secretario de Legal y Técnica no impide que se lo incluya dentro de aquellos profesionales que laboran “*en relación de dependencia*” (art. 1° DL 8838777) pues esa tarea no lo exime de llevar adelante su función a tenor de las instrucciones que el titular del Departamento ejecutivo y conforme las normas que regulan el gobierno municipal (arts. 178; 182 y ccdtes. de la LOM –DL 6769/58-).

Por otro lado el hecho de ostentar la jefatura de los letrados del ente público con mayor razón lo ubica dentro de ese cuadro remuneratorio, pues resultaría impropio que obtenga un beneficio diverso del de sus pares.

La ausencia de estabilidad en el cargo no releva a un Secretario municipal de la relación de dependencia que lo vincula con el ente estatal, y en el cumplimiento de su función deberá procurar el cumplimiento del interés público que motivó su designación, tal como todo dependiente del Estado debe hacerlo.

Por otro lado la distinción que el recurrente efectúa respecto del cargo ostentado por el actor -calidad que lo excluiría de la citada regla provincial- no parece hoy tener la entidad como para lograr ese efecto. Es que la doctrina administrativista moderna considera que tanto los llamados “funcionarios” como los empleados públicos en sentido más específico se encuentran todos abarcados dentro del concepto de “empleo público” (Bastons, Jorge L. “*Algunos aportes en pos del reconocimiento legal,*

administrativo, jurisprudencial y doctrinario del contrato de empleo público en el ámbito provincial y municipal bonaerense” en APBA 2013-11-1371 y APBA 2014-01-1; con cita de Dromi, Roberto, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 438.), caracterización que viene a confirmar la existencia de la referida relación de dependencia.

Por otra parte –y aún cuando no resulta decisivo para confirmar el rechazo de este aspecto de la demanda- el carácter “remuneratorio” de lo percibido por el actor durante su actuación como Secretario comunal surge, entre otros elementos, del hecho incontrastable –en tanto es él mismo quien acompaña un recibo (v. fs. 23)- de la existencia de descuentos que el Instituto de Previsión Social provincial (I.P.S.) efectúa sobre tales sumas.

Si en cambio, como cree el apelante, no es aplicable dicha regla, igualmente el actor percibía –como él mismo sostiene- una retribución por sus trabajos a título de “*indemnización*”, por lo que no puede ahora reclamar esa porción respecto de la cual aquellos pagos obraron como cancelatorios. En otras palabras, el actor habría percibido una indemnización pues se presumía que “perdería” ingresos por honorarios al desempeñar su tarea como Secretario de la Comuna. Mal puede ahora reclamar tales honorarios a la Municipalidad quien ya le abonó por aquellas tareas –u otras que como profesional realizara- que el abogado efectuó en aquella época.

En definitiva como ha resuelto la SCBA “*ningún derecho le asiste a percibir los honorarios que pretende pues (...) lo trascendente al fin*

que nos ocupa es que su tarea ya fue remunerada por el municipio” (SCBA, B 52473 I 22-6-1993, “Tidone, Leda D. c/ Municipalidad del Partido de Gral. Pueyrredón s/ Incid. Reg. de honorarios”).

Desde otro ángulo, de la mera calificación de su relación como “política” no se desprende necesariamente la posibilidad de cobro de los honorarios devengados durante aquella época, máxime cuando la mayor parte de la normativa involucrada impide responsabilizar a las Municipalidades por tales emolumentos siempre que exista relación de dependencia o calidad de agente público (v.gr. ley 7543 en relación a la Fiscalía de Estado).

El argumento del recurrente, llevado al extremo, permitiría tanto como que aquel letrado que actuó como “funcionario” municipal y por ende supuestamente excluido de toda normativa administrativa pueda incluso iniciar un reclamo procurando el cobro de sus honorarios por actuaciones extrajudiciales (conf. arts. 1; 2; 9 y ccdtes. del DL 8904) lo que contradice el principio que emana de las normas mencionadas y se riñe con el sentido común integrante de la sana crítica, todo lo cual viene a confirmar la improcedencia de este agravio.

2. Al analizar el segundo período (aquel que va desde la renuncia al cargo hasta la renuncia al poder) he de tratar los agravios indicados como segundo al quinto inclusive, del memorial del actor. Tal tarea con una advertencia previa: lo haré de modo genérico pues interpreto que así daré respuesta a aquellos argumentos que entiendo conducentes

para la solución del litigio en esta parcela de la cuestión (Conf. CSJN, 18/04/2006, Crousillat Cerreño, José F., DJ 01/11/2006, 646).

Para ello considero que debo aclarar cuál es la naturaleza de la relación que vinculó al letrado y a la Municipalidad luego del cese de aquel como Secretario de Legal y Técnica del Municipio.

En esa senda la primera conceptualización que debe hacerse es la de concebir a la relación entre ambos como propia del derecho público o derecho administrativo y ello básicamente por la sencilla razón -creo que evidente y fuera de discusión- de tratarse de una cuestión en la que se evidencia el interés público de proteger al erario municipal frente a una acción de un particular que se decía dañado por el accionar estatal. De allí que la actuación del letrado en vistas a la defensa de los intereses de un ente público coloca su relación dentro de aquel ámbito del derecho.

Es decir que esa relación jurídica, como regla general, no podrá regirse por las normas del Código Civil en tanto *“según la doctrina de Fallos 306:1283 y 317:735 la relación que vincula al Estado con los abogados que éste designa para que lo representen en juicio no es equiparable a una locación de servicios o de obra del derecho privado, pues su actuación debe ser compatible con las finalidades públicas para cuya satisfacción se los designa.”* (CSJN S.48LXI “Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires c. Municipalidad de Merlo” del 09/15/2009, entre muchos otros).

Refrenda lo expuesto la doctrina legal que indica *“La cuestión atinente a la percepción de los honorarios devengados en juicio en ejercicio*

de la defensa del Estado por parte de sus agentes abogados, no escapa al estatuto cuando éste la contempla, ya sea que la regulación integre las costas impuestas al ente estatal o a la contraria, pues el ejercicio de la función pública de representar en juicio es único e inescindible. En tales casos, la intervención del letrado en juicio se origina, fundamentalmente, en la defensa del ente administrativo encomendada estatutariamente y a cuyas pautas incluidas las atinentes a la percepción y destino de los honorarios regulados se encuentra sometido” (“Varela, Bernardo y otros c/ Municipalidad de La Plata s/ Demanda contencioso administrativa”, en “D.J.B.A.”, 145 191, “La Ley”, 1993 E 111; reiterada en Ac. 64.989, “Municipalidad de Pinamar contra Bauni Héctor A. Incidente de legitimación” del 11/05/1999 y en Ac. 94.106, "Banco de la Provincia de Buenos Aires contra Borrelli, Angel María y otra. Ejecución hipotecaria" del 05/09/2007).

Sentado lo anterior debo destacar que el apoderamiento resultaba una consecuencia de la calidad de dependiente del Estado Municipal tal como el propio documento lo refleja en su texto (v. fs. 9/vta. de este incidente) aún bajo el rótulo de funcionario.

De lo expuesto se desprende que la continuación del letrado representando a la Municipalidad en el expediente principal no puede obligar a ésta en los términos que pretende el recurrente, sin perjuicio de que por otra vía, y conforme las pruebas que se rindan oportunamente, pueda aquel, eventualmente, procurar una retribución por las tareas que indica

beneficiaron a la Municipalidad, conforme las reglas que rigen el enriquecimiento sin causa o la gestión útil.

Es que al momento de comenzar sus tareas en la causa principal las eventuales costas a devengarse en favor de la Municipalidad ya pertenecían a ésta por disposición legal (art. 1° DL 8838) y la posterior desvinculación del letrado no puede modificar *per se* la naturaleza de esos costos del proceso en el que interviene toda Municipalidad. Tales eran –en palabras de la Suprema Corte- las “pautas estatutarias a las que el letrado se había sometido voluntariamente” y que no puede modificar sin una decisión expresa en sentido contrario por parte del Ente municipal aquí demandado.

En este último sentido la tolerancia que ha mostrado la Municipalidad de Lobería respecto de la continuación de la actuación del letrado actor más allá de la renuncia, no representa la voluntad estatal de fijar una regla de percepción de honorarios diversa de la que regía al comienzo del proceso principal. Adviértase que por lo demás siempre pudo el letrado exteriorizar en el proceso su voluntad de no continuar con su tarea.

Ello es así en tanto, como es principio básico del derecho público, el silencio de la Administración nunca puede entenderse en favor de la pretensión del administrado o del agente dependiente, sino que la interpretación habilitada es la de entender que se ha negado lo pretendido (por todos ver CNCiv Sala A “Rey, María E. c. Municipalidad de Buenos Aires” 26-12-94; en Revista de Derecho Público, 2006-2 “Contratistas del

Estado. Procedimiento de Selección (segunda parte)” Ed. Rubinzal Culzoni, pp. 413/414 o CSJN 22-4-86 “Hotel Internacional Iguazú S.A. c. Gobierno Nacional” publicado en Revista de Derecho Público, 2006-1 “Contratistas del Estado. Procedimiento de Selección (primera parte)” Ed. Rubinzal Culzoni, pp. 436/437); lo que en el caso resulta ser la negativa a establecer una pauta de percepción de honorarios distinta de la establecida en el DL 8838, vigente al momento del comienzo del apoderamiento.

De lo contrario se permitiría que por la sola voluntad del particular, éste se “fugara” del régimen retributivo que consintió para mejorar su situación, y paralelamente provocar un detrimento del interés público que dijo defender.

Adviértase que como en muchas otras tareas que hacen al ejercicio de la profesión de abogado, el ejecutante contaba con la expectativa de cobrar sus honorarios a la contraparte para el caso de que esta fuera condenada en costas, si es que para entonces ya no le era aplicable el régimen del DL 8838. Y si tal expectativa le resultaba insuficiente siempre estaba en sus manos renunciar al apoderamiento poniéndolo en conocimiento del Municipio.

La continuación “de hecho” en la función que derivaba de su cargo no lo aparta de aquél régimen y en todo caso la retribución habrá de buscarse por pautas ajenas a las que presidieron la pretensión; pero esa continuidad no impone un cambio de régimen retributivo ni torna operativa la

norma del DL 8904 respecto de la Municipalidad pues el interés público sigue presente.

En sentido análogo se ha dicho que quien se adhirió a un reglamento de actuación profesional *“no le asiste el derecho derivado de la solidaridad admitida por el art. 58, LHP, de perseguir el cobro de los honorarios contra su mandante, a excepción de los que recaigan en cabeza de la contraria en concepto de costas, ya que se trata de dos relaciones diferentes con un acreedor común (letrado-actor-demandado).”* (Hitters – Cairo *“Honorarios de abogados y procuradores”* p. 691 y la cita jurisprudencial que allí se hace). Ello es aún más cierto si se ingresó en un régimen legal como es el caso.

El maestro Marienhoff ha tratado puntualmente el tema de autos y ha sido, entiendo, concluyente al respecto. Señala el respetado autor que bajo el concepto de *“funcionario de facto”* la doctrina indica diversos casos entre los que se encuentra *“5. Funcionario que habiéndosele aceptado la renuncia, o que habiendo sido separado del cargo, sigue ejerciendo las respectivas funciones.”* (*“Tratado de Derecho Administrativo”* T. III-B pp. 141/142 y 145, Abeledo Perrot, 1970) Tal el caso de autos donde el actor renunció a su *cargo* como Secretario de Legal y Técnica y continuó ejerciendo la *función* de apoderado que resultaba consecuencia de aquel vínculo.

Continúa Marienhoff *“es funcionario de “facto” el que, después de vencido el término de duración de sus funciones, continúa ejerciendo*

éstas. La investidura actual de dicho funcionario no es “nula”, pues no aparece emitida en violación de ley alguna. Trátase de una investidura “irregular”, aunque plausible, resultante de la conjunción de diversos antecedentes: a) del nombramiento primitivo; b) de la posesión actual del cargo sin solución de continuidad con el periodo legalmente abarcado por su nombramiento originario; c) de la razonable creencia del público de que el agente en cuestión ejerce legalmente sus funciones, pues es la misma persona que fue puesta en posesión del cargo (...)” (Ob. cit. p. 144).

Más adelante –en lo que aprecio conforma una apropiada respuesta a la argumentación del apelante en el sentido de que su situación no es contemplada por las reglas del derecho público y más específicamente las del empleo público- sostiene el recordado doctrinario que *“No existe un sistema positivo y orgánico que regule lo relacionado con los funcionarios de “facto”. Y ciertamente no es menester la existencia de tal sistema, pues la legislación (formal o material) sólo preceptúa sobre los funcionarios de “iure” –únicos que, por principio, admite- no siendo entonces necesario legislar específicamente sobre funcionarios de “hecho”, cuya posible existencia constituye un resultado no buscado por el orden jurídico.”* (Ob. Cit. p. 147).

En cuanto a los derechos que le corresponden a quien cesó en su cargo pero continúa con alguna o todas las funciones, Marienhoff advierte que *“1° Por principio, el funcionario de “facto” carece de derechos.”* Para admitir a renglón seguido que *“El funcionario de facto no puede reclamar el sueldo asignado al cargo o empleo respectivo: el sueldo es inherente al*

funcionario de “iure” y sólo se le concibe respecto a este. Es un contrasentido hablar de “sueldo” con referencia a un funcionario de hecho.” Para luego preguntarse retóricamente *“¿Cómo puede pretender “sueldo” un funcionario de “facto”, siendo que su ingreso a la función o empleo públicos, o su permanencia en éste, no cuenta con la aceptación del Estado, y siendo que el “sueldo” es la contraprestación básica a cargo del Estado, y a favor del agente, en el contrato de empleo público?”* (Ob. cit. p. 165/166).

Análogamente, y tal como dijéramos supra, para que el actor pudiera obtener “honorarios” respecto de la Municipalidad por fuera de la regla aceptada requería una decisión expresa y positiva del Estado Municipal que nunca existió y la relación de hecho posterior al cese como funcionario nunca pudo generar derecho a esa retribución.

Cierto es, no obstante, que –también como ya dijéramos– alguna retribución podrá eventualmente reclamar el actor, pero no podrá ser este el ámbito de discusión, pues aquí se reclama una suma cuya naturaleza y monto responde a parámetros diversos a los que aquella puede exigir, al menos en abstracto. A lo que se suma que las partes no han alegado ni probado al respecto por lo cual se corre el riesgo de arribar a una suma por demás arbitraria y ajena, reitero, a las circunstancias que permitan sostenerla.

Señala Marienhoff *“Con acertado criterio, la doctrina en general, acepta que si bien el funcionario de “hecho” no puede reclamar el respectivo “sueldo”, puede reclamar, en cambio, una “indemnización” del*

Estado por los beneficios que éste recibió como consecuencia de su actuación. Una razón ético – jurídica abona tal conclusión. Sería inmoral que el Estado se beneficie, sin retribución alguna, con la actividad eficiente del funcionario de facto. Los principios sobre enriquecimiento sin causa justificarían la acción de resarcimiento que promoviese el funcionario de “hecho” (ob. cit. p. 166).

En igual sentido ha sostenido Villegas Basavilbaso ("Derecho Administrativo", III, TEA, Bs. As., 1951, página 614) que *"El funcionario de facto no tiene derecho para exigir los sueldos y sus accesorios asignados a la función por el tiempo de su ejercicio. El interés público y el de los terceros - razón de la validez de sus actos- ya no interviene. Solamente en el caso de haberse enriquecido el patrimonio administrativo con la gestión del funcionario de facto, éste podrá invocar, no su título irregular, sino el principio de equidad del enriquecimiento sin causa, para obtener una adecuada indemnización."*

Más modernamente se ha dicho que *"El funcionario de facto, en virtud de su título irregular no tiene derecho a exigir sueldos. Y partiendo de la premisa que el concepto de funcionario de hecho posee una individualidad propia totalmente distinta de la de un funcionario de iure e independiente de éste, la idea de indemnización por el enriquecimiento sin causa, se adecua mejor a la figura, posibilitando la necesaria compensación a los servicios prestados por este tipo de funcionarios, siempre que éste lo hubiere sido de buena fe y que merced a su actividad la Administración no*

ha debido pagar a un funcionario regular.” (“Un caso de funcionario de hecho no tratado como tal” por Tepsich, Carlos F. en LLLitoral 2004 (junio), 492, Fallo Comentado: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (STEntreRíos) ~ 2003/09/23 ~ Kuchen, Ernesto R. c. Ente Tunel Subfluvial Hernandarias).

A igual conclusión arriban Spota (*“¿Proceden contra la Administración Pública las acciones de enriquecimiento sin causa y gestión de negocios?”* en JA, 49-487 y ss.) quien se preocupa por señalar las cuestiones probatorias que tales acciones exigen en especial respecto de la cuantificación (§ 24 ob. cit.) y Kemelmajer de Carlucci (*“Algunas particularidades del enriquecimiento sin causa en el derecho administrativo”* en JA 80° Aniversario 1998-261, Abeledo Perrot N°: 0003/007282) quien para casos análogos al presente (pago de remuneraciones sin contrato o posteriores a su extinción) y con base en la Casación italiana aconseja *“acudir a la tarifa profesional sólo como un parámetro de liquidación, estando excluida la aplicabilidad directa.”* (§ V.a. ob. cit.).

Es que conforme ha señalado esta Cámara la retribución con base en el enriquecimiento sin causa requiere la prueba de *“(…) el enriquecimiento del demandado; el empobrecimiento del demandante; un nexo causal entre ambas variaciones patrimoniales; ausencia de causa; carencia de toda otra acción y que la ley no obste o no prohíba el ejercicio de la acción (Alterini y otros Ob. cit. pág. 446). Obviamente de no reportarse alguno de los requisitos mencionados deberá descartarse la aplicación del*

instituto que es por naturaleza de uso residual.” (expte. N° 4589 “Cabrera c. ACA” reg. Int. 520 (S) del 22/08/2002; reiterado en expte. N° 4646 “Cabrera c. ACA” reg. Int. 676 (S) del 08/10/2002; y en “Penno c. Stemphelet” reg. Int. 25 (S) del 24/4/12).

A lo que alguna opinión especializada -y para el específico caso del funcionario de hecho- le agrega la existencia de buena fe en el particular (Tepsich, C. ob. cit. y Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen N° 153/04, 27 de abril de 2004. Expte. 2345/03. Comité Federal de Radiodifusión (Dictámenes 249:120) disponible en <http://www.ptn.gov.ar/>) aspectos todos ellos que no han sido objeto de suficiente debate y prueba como para ser materia de decisión en esta ocasión.

Análogas exigencias probatorias deben satisfacerse respecto de una eventual acción por reintegro al gestor, pues deberían acreditarse las circunstancias de los arts. 228 y 2298 del C.C. aspectos sobre los cuales no se ha alegado ni probado.

Concluyendo y a modo de síntesis final entiendo que debe confirmarse el decisorio de grado por las razones que se han dado hasta aquí, toda vez que el presente proceso se ha iniciado por aplicación de la regla del art. 58 de la ley arancelaria, por la vía ejecutiva, y en vistas a que tanto respecto del período que regía la relación de empleo público como la posterior resulta ajena a dicho marco legal por exorbitar la esfera de actuación de carácter público del letrado que la promueve.

Esto último sin perjuicio de señalar que por la vía pertinente pueda eventualmente el actor reclamar, en virtud de las reglas ya señaladas, una retribución a la Municipalidad demandada en la medida que se demuestre la existencia de gestión útil o enriquecimiento sin causa o un perjuicio susceptible de indemnización, cuestiones que no corresponde abordar por exceder el marco ya referido.

Finalmente, en virtud de las particularidades de la presente causa, su originalidad en el departamento local, así como la existencia de reglas legales que bien pudieron inducir a error al letrado actor, estimo que las costas del presente incidente deben ser impuestas en el orden causado (arts. 68, 2ª parte y 69 del CPC).

Por las razones expuestas voto por la **AFIRMATIVA**.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I) Corresponde confirmar la sentencia de grado obrante fs. 204/209vta.; por las razones aquí expuestas. Las costas de ambas instancias se imponen por su orden atento lo expresado al votar la primera cuestión (arts. 68 2ª parte y 69 CPC). II) Confirmar los honorarios allí regulados en cuanto se fijan en la suma de PESOS (\$) al Dr. Pablo Adolfo González con más el aporte legal correspondiente. Asimismo, se dejan sin efecto los honorarios regulados a favor de la Dra. Vanesa Andrea Schneider

atento el modo como se han impuesto las costas y lo prescripto por el art. 209 del DL 6769/58; III) Regular los honorarios correspondientes a los trabajos aquí resueltos en la suma de PESOS (\$) al Dr. Pablo Adolfo González (Arts. 1, 16,21, 23, 47, 51,57 58 y concs. DL 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándome la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, de junio de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se confirma la sentencia de grado obrante fs. 204/209vta., por las razones aquí expuestas. Las costas de ambas instancias se imponen por su orden atento lo expresado al votar la primera cuestión (arts. 68 2ª parte y 69 CPC). II) Se Confirman los honorarios allí regulados en cuanto se fijan en la suma de PESOS (\$) al Dr. Pablo Adolfo González con más el aporte legal correspondiente. Asimismo, se dejan sin efecto los honorarios regulados a favor de la Dra. Vanesa Andrea Schneider atento el modo como se han impuesto las costas y lo prescripto por el art. 209 del DL 6769/58 III) Se Regular los honorarios correspondientes a los trabajos aquí resueltos en la suma de PESOS (\$) al Dr. Pablo Adolfo González (Arts. 1, 16,21, 23, 47, 51,57 58 y concs. DL 8904). Devuélvanse juntamente con los principales: los exptes. 38.994; 15.387;y 9679/97.

Téngase presente la Reserva del Caso Federal. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Oscar A. Capalbo
Loiza
Juez de Cámara

Dr. Fabián M.
Juez de Cámara

Pierresteguy

Dra. Daniela M.
Secretaria