En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 15 días del mes de febrero del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y del Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD de COMODORO RIVADAVIA c/ E. , J. L. s/ ORDINARIO", expte. nro. 10.526/98, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 476/00), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 752) y auto de fs. 756, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 675/681" y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar"

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones a esta Alzada por haber sido apelada por la parte demandada y por la actora, a fs. 688 y 695/vta., respectivamente, la sentencia definitiva nro. 020 de fs. 675/681, así como la regulación de los honorarios obrantes, habiéndose concedido a fs. 696 libremente y con efecto suspensivo el recurso de apelación y en relación la totalidad de los honorarios regulados en la sentencia, basado en el ordenamiento procesal y en la Ley Arancelaria.

El fallo cuestionado dispuso: 1) Rechazando la excepción de prescripción de la acción intentada por el Sr. J. L. E. ; 2) Rechazando la demanda interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia contra el Sr. J. L. E. y las costas se imponen a la parte actora vencida y regula honorarios.

I.A.) A fs. 719/722 expresa agravios el demandado, los que fueran contestados por la actora a fs. 732/733 vta.

A fs. 725/731vta. obran glosados los agravios expuestos por la parte actora, los que fueran contestados por el demandado a fs. 735/744.

En principio he de adelantar que es criterio de la suscripta –coincidiendo con la doctrina y jurisprudencia especializada en la temática– que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (conf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesta en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado las apelantes.

Concretamente el demandado se agravia en cuanto el a-quo rechazó la excepción de prescripción por él planteada al entender que la relación que lo vinculara con el Municipio actor era de naturaleza contractual razón por la cual el plazo de prescripción aplicable era el previsto por el art. 4023 del Código Civil -plazo decenal-.

La apelante actora alza su recurso fundándose en que el a-quo erró en el rechazo de la demanda ya que ha quedado claramente configurada la culpa del demandado en los términos de los arts. 512 y 902 del Código Civil por lo que actuó como mandatario de la actora, su responsabilidad profesional en la inactividad procesal que derivó en la caducidad de instancia está comprometida y deberá, por ende, hacer frente a los daños y perjuicios que ocasionara a la misma.

I.B-1) Por la incidencia que ha de tener la solución a la cual se arribe en los agravios expuestos por el demandado sobre los planteados por la actora, he de tratar en primer término el agravio sobre el rechazo de la excepción de prescripción dispuesta por el a-quo.

En el presente caso la actora plantea demanda contra el demandado basándose en la responsabilidad civil de éste, en su carácter de asesor letrado del Municipio imputándole el incumplimiento de sus obligaciones como abogado en la dirección de la causa nro. 11766 –M- 1987 seguido contra la Provincia del Chubut –percepción de ingresos brutos- y concretando el pedido de resarcimiento de daños e intereses, consistentes en el pago de las costas que generó la caducidad de la instancia como consecuencia de la inactividad del accionado.

El demandado en su defensa arguye que el resultado final del proceso obedeció a la posterior conducción Municipal que decidió desistir el recurso abierto ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación consolidándose allí la caducidad dictada en la primera instancia del proceso.

De la lectura del Diario de Sesiones del Honorable Consejo Deliberante realizada el 10/12/90, emerge el informe efectuado por el entonces Intendente Sr. Mario Morejón al Consejo Deliberante (fs. 414) surgiendo del mismo que por Resoluciones Municipales nros. 1707/90 y 1702/90 se dieron por finalizadas las gestiones de los señores subsecretarios de Gobierno, hecho concretado del 01/10/1990, desenvolviéndose el Ejecutivo Municipal con cinco Secretarios municipales, un asesor letrado y un secretario privado, así como que por decisión política del Jefe Municipal no se instó dicho juicio por estar en tratativas de neto corte político con el Gobierno Provincial (fs. 543/564).

Advierto que por medio de la Resolución nro. 256/90 del 14/02/90 (fs. 34) se designa al demandado a partir del 01/02/90 como Asesor Letrado del Departamento Ejecutivo, cargo al que renuncia y es aceptada el día 15/03/91 mediante resolución nro. 427/91 y 428/91 (fs. 37/40 y 61), mediante resolución 1296 del 16/06/95 efectuada en el expte. admvo reservado nro. 272/94 el Intendente Municipal, Dr. José Raúl Pierángeli, resuelve no formular cargos administrativos contra el demandado (fs. 114/116).

De la Carta Orgánica Municipal, Título II – Poder Ejecutivo - Capítulo II – Asesor Letrado - arts. 98 y 99 surge en forma clara y contundente que el Asesor Letrado del Municipio está equiparado en su designación a los de los secretarios y que su remoción es decidida exclusivamente por el Intendente.

De las declaraciones testimoniales prestadas por los Dres. J. J. E. (fs. 630/vta., contestación a la 1era., 2da., 3era. 6ta.pregunta y razón de sus dichos), S. M. M. (fs. 644/vta. contestación a la 1era., 2da. 3era. 5ta. y razón de sus dichos) ha quedado evidenciado que el asesor letrado municipal es un funcionario público y las decisiones para actuar en el proceso se toman con la participación directa del Intendente y su gabinete, habiéndose decidido desistir del recurso extraordinario presentado por el demandado contra la sentencia que decretaba la caducidad.

A la prueba analizada se suma que es entendimiento de la suscripta que la norma contenida en el art. 1112 del Código Civil regula la responsabilidad extracontractual del Estado por faltas de servicio; se puede sostener que se trata, por ende, de una norma de derecho público pues prescribe la responsabilidad de las personas jurídicas estatales por el ejercicio irregular de la función pública que puede ser invocada como fundamento legal positivo de esta clase de responsabilidad sin conectarla con el artículo 1113 del mencionado cuerpo legal (conf. J. C. Cassagne, "Derecho Administrativo", 4ta. ed., t. I, p. 252/53, nro. 4).

En este sentido –la falta de servicio– ha establecido nuestro más Alto Cuerpo de la Nación que se equiparan los hechos ilícitos, las omisiones y el ejercicio irregular por parte de los funcionaros (CSJN, L.L: 1998-E-528, ubicándose, también, a la actividad lícita pero dañosa (CSJC, 17/04/97, L.L. 1998 –F-905; 10/04/01, D.J. 2001-3-866;).

Los Dres. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, en su obra “Código Civil Comentado” – “Responsabilidad Civil”, arts. 1066 a 1136, pág. 324, afirman que es clara la jurisprudencia, del máximo tribunal y que sigue la mayoría de los tribunales del país, al ubicar la responsabilidad derivada del art. 1112 C.C. en el campo de la denominada responsabilidad extracontractual del Estado. Y que por dicho tipo de responsabilidad el plazo para interponer la acción de daños y perjuicios es de dos años conforme el art. 4037 del Código civil (págs. 325; CSJN, 15/07/97; L.L. 1997-F-344).

A mayor abundamiento y en lo que respecta concretamente a la culpa profesional del demandado, el problema obviamente no es sencillo, dada la dificultad que exige para precisar los límites del incumplimiento en las obligaciones resultantes del ejercicio de las profesiones liberales; lo que arranca del hecho de que quien la ejercía –ha quedado acreditado en autos- no tenía en la realidad de los hechos una facultad discrecional amplia para el cumplimiento de sus deberes, tampoco puede estimarse como incumplimiento el mero resultado negativo de la labor realizada, atento que, en general, se trata de obligaciones de prudencia y diligencia y no de resultado (conf. Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, T.I, pag.347, N° 115-h; Trigo Represas Felix A., Responsabilidad civil del abogado, pág.143 y 157).

La omisión apuntada no traduce negligencia profesional estrictamente con entidad causante del daño, ya que atento el recurso extraordinario presentado por el demandado y desistido por otro profesional carece de la vinculación causal adecuada entre el proceder del profesional y el perjuicio aducido por la demandante.

En las obligaciones de "medios" sólo se impone diligencia y aptitud para cumplir las medidas que, normalmente, conducen a un resultado; pero sin asegurar la obtención

del mismo. Siendo así las cosas, no resulta suficiente la mera no obtención del fin perseguido, pero no asegurado -la perdida del juicio-, sino que también debe demostrarse que ello sucedió por culpa o negligencia del obligado (el demandado). Debe entonces existir la vinculación causal "adecuada" entre el proceder del profesional y el perjuicio sufrido por la actora.

Teniendo en cuenta que conforme emerge del cargo puesto por Secretaría de Archivo la actora interpuso demanda el día 30/04/97 (fs. 7), no estando discutido por las partes que la situación de desistimiento por parte del Asesor Letrado Dr. M. del recurso extraordinario interpuesto ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación por el demandado, fue en el mes de octubre de 1992, arribo a la convicción que la acción estaba prescripta en virtud del plazo bienal aplicable al presente proceso.

Por los entendimientos expuestos precedentemente corresponde hacer lugar a los agravios expuestos por el apelante demandado y, en consecuencia, revocar el pto. 1ero. del fallo haciendo lugar a la excepción de prescripción planteado por el demandado.

I-B-2) Atento lo decidido en el pto. anterior del voto, carece de virtualidad jurídica expedirme sobre las cuestiones planteadas por la apelante actora así como los planteamientos sobre la regulación de honorarios efectuadas toda vez que se ha de aplicar lo prescripto por el art. 279 del CPCCh.

I.C) Teniendo en cuenta lo resuelto, las costas tanto de primera como de segunda instancia son impuestas a la parte actora vencida (art. 68 y 279 del CPCCCh). Diferir la regulación de los honorarios profesionales tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde se los fijará teniendo en cuenta la temática planteada, labor profesional desarrollada y el éxito obtenido (arts. 6, 7, 9, 14, 47 y ccdtes. Dto. Ley Pcial 2200 y su modificatoria Ley Pcial 4335).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, en el caso de coincidir, para el momento del acuerdo:

1) Hacer lugar a los agravios expuestos por el demandado a fs. 719/722 y, en consecuencia, revocar el punto 1ero. de la sentencia obrante a fs. 675/681.

2) Costas a la actora vencida (art. 68 y 279 del CPCCh). Diferir la regulación de los honorarios profesionales tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 9, 14, 47 y ccdtes. Dto. Ley Pcial 2200 y su modificatoria Ley Pcial 4335).

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación (fs 688 y 695) de la sentencia de fs 675/681 que rechaza la excepción de prescripción intentada por el Sr J. L. E. , rechaza la demanda interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia contra el Sr J. L. E. conforme los considerandos respectivos, impone las costas a la actora vencida y regula los honorarios.

A fs 695 la parte actora apela los honorarios por altos y hace reserva del caso federal.

A fs 697 el demandado contesta los agravios entendiendo que los honorarios fueron fijados por debajo del mínimo, y efectúa los cálculos que justifican su postura, por lo tanto deben ser confirmados los regulados.

A fs 719/722 el abogado del demandado expresa agravios, los que se relacionan con el rechazo de la excepción de prescripción.

Transcribe los considerandos en que se funda la sentencia, resalta que E. actuando como Asesor Letrado del Poder Ejecutivo Municipal ha sido investido como funcionario público.

Sostiene que la responsabilidad instituida por el art. 1112 del CC es impuesta al agente o funcionario público frente a perjuicios que su irregular desempeño hayan provocado a terceros incluso al propio estado, derivados del deber genérico de no dañar, no estableciendo diferencia en cuanto a si los actos u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones cumpliendo en forma irregular las obligaciones, lo son contra terceros o contra el estado.

Dice que el precepto es aplicable al presente en que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia demanda al accionado con el objeto de determinar la responsabilidad extracontractual derivada del hecho dañoso en ejercicio de la función pública que denuncia.

Sostiene que la relación mantenida entre E. y la Municipalidad debe ser analizada bajo la luz de responsabilidad extracontractual, ya que fue funcionario público con los alcances del artículo 77 del Código Penal.

Menciona la resolución por medio de la que se lo designa, así como las testimoniales de los colegas del demandado que se desempeñaron también en calidad de funcionario público.

Advierte que el hecho de que E. haya ejercido función pública que pueda o no involucrar remuneración, no constituye característica determinante, para ser considerada la relación como contractual.

Cita jurisprudencia y doctrina para concluir que la responsabilidad que se le endilga a su conferente es extracontractual y por lo tanto es susceptible de la aplicación del plazo bienal de

prescripción normado por el artículo 4037 del CC, en consecuencia la acción se encuentra prescripta, pues el supuesto hecho dañoso se verificó en el mes de octubre de 1992 en que queda firme la sentencia de fecha 9 de noviembre de 1990 del Superior Tribunal de Justicia apelada por E. mediante recurso extraordinario y que fuera desistida por el Dr M. . Hace reserva del caso federal.
A fs 725/731 los apoderados de la Municipalidad expresan agravios.
Enumera las cuestiones analizadas por el sentenciante y los pasos seguidos para llegar al fallo.
Entiende que el Sr Juez interpretó que los autos "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ Pcia del Chubut s/ demanda de inconstitucionalidad" culminó por el desistimiento posterior del recurso extraordinario y no por la caducidad decretada por el STJ, considerando que no es pacífica la jurisprudencia sobre si la actuación del demandado es impulsora del proceso y, aparentemente sin fundamentación, parte de la ficción de que lo es.
Resulta arbitrario y carente de fundamentación el desconocimiento de los efectos jurídicos de la caducidad operada conforme la resolución del Superior Tribunal de Justicia, con independencia de que luego de dos años -1992 y atento las suspensiones establecidas por las normas de emergencia-, se desistiera del mencionado recurso, y que tuvo como objeto que se pudiera proseguir la otra causa judicial iniciada en el año 1991, y así resguardar al Municipio a fin que no se extinguiera la acción.
Consideran agraviante el análisis efectuado y que se desconozca la existencia de daño mismo, del daño generado, provocado y consumado con la declaración de caducidad. Existe, agrega, causalidad adecuada entre la omisión antijurídica al abstenerse de efectuar las presentaciones y actividades propias de su profesión.
Sostiene que de los antecedentes que tuvo en cuenta el sentenciante al resolver se extrae que existió la conducta manifestada a través de un hecho exterior -ausencia de activación- y que careció de causas de justificación que borraran la antijuridicidad, trasgrediéndose una obligación jurídica de obrar, lo que provocó una afectación directa a los derechos del municipio.
Observa que la falta de impulso procesal ha sido reconocido por el sentenciante, no pudiendo intentar establecer como causales de justificación de su actuar, el desistimiento posterior de un remedio procesal intentado luego de producido un año.
Cita doctrina y señala que se han configurado los presupuestos de la responsabilidad, máxime cuando ha actuado como adjunto de la asesoría letrada contratado desde noviembre de 1989 y luego como asesor letrado en febrero de 1990 con las máximas facultades y deberes establecidos por la carta orgánica.
Indica que por lo menos el demandado ha actuado con error de conducta y el resultado le es imputable a título de culpa y como consecuencia mediata (art. 904 CC), ya que empleando la debida atención y conocimiento de la cosa hubiera podido preverlas.
Efectúa consideraciones básicas con referencia a la “relación de causalidad”, a fin de refutar lo sostenido por el sentenciante, concluyendo que las consecuencias mediatas son imputables al demandado, atento que el autor del hecho pudo preverlas.
Reitera el motivo del desistimiento y subraya que no se trata de examinar la táctica profesional empleada, lo que se cuestiona es la inacción en el cumplimiento de una obligación generadora de la caducidad y los perjuicios que ello trajo aparejado.
Solicitan que se revoque la regulación de los honorarios e imposición de costas por no guardar relación con el resultado, rechazo de excepción planteada por el demandado, y por resultar excesivos excediendo los límites de la ley 2200, aplicando el art. 68, 2do párrafo y 77, último párrafo, del CPCCCh. Mantiene la cuestión federal.
A fs 732 el actor contesta los agravios y a fs 735/744 el demandado hace lo propio, previo solicitar el rechazo de la apelación con fundamento en el incumplimiento del art. 265 del CPCCh.
Previo a introducirme en la cuestión de fondo, he de referirme a la apelación del demandado, vencedor en la instancia de grado, y a la desestimación de la apelación introducida con fundamento en el art. 265 del CPCCh.
En autos la demandada ha resultado vencedora al rechazarse la demanda, pero al contestar la demanda introdujo la excepción de prescripción que fue rechazada, y es ante esto que se alza en apelación.
Y he de transcribir lo que sostiene el Dr Palacio en Derecho Procesal Civil, TV, pág. 47 y 87, entre otros autores, al respecto “el perjuicio o gravamen que justifica el recurso de apelación, en términos generales, consiste en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido; por agravio, dice, debe entenderse “la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso”; y de ello se sigue que cuando existe contienda es el vencimiento, total o parcial de la parte, la circunstancia que determina la existencia de agravio en cada caso concreto, aunque excepcionalmente se ha admitido la apelación interpuesta por la vencedora en supuestos (como el de autos) en que la

naturaleza de la declaración del derecho contenido en la sentencia difiera de la reclamada y pueda resultar frustratoria de su interés". Cita de Roberto G.Loutyf Ranea, "El Recurso ordinario de apelación en el proceso civil", pág.197.
Atento el expreso cuestionamiento efectuado por el demandado a fs 740 se impone dar tratamiento a la suficiencia del recurso.
No dejo de advertir que el planteo que realiza la actora denota el particular punto de vista del recurrente, al efectuar un análisis propio y que difiere del efectuado por el sentenciante, es decir el rechazo de la acción ante la falta de responsabilidad con fundamento en el desistimiento de la acción por parte de los abogados de la Municipalidad, y tal punto de vista reúne mínimamente las exigencias del art. 265 del CPCCh.
Cabe señalar que "La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", T. III, art. 260, pág. 445). "… El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación, comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia …" (Ibañez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).
Aún compartiendo tales premisas, este Cuerpo viene considerando que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "Palavecino, René Jorge c/ Barca Pesquera S.A. M.C.I. y/u otro s/Demanda Laboral", S.I. Nº 03/2001), por lo que no obstante la precariedad del memorial acompañado, de conformidad con los principios precitados procede al examen de los agravios.
La defensa de prescripción, interpuesta por el demandado y rechazada por el a-quo es motivo de queja. Adelanto que la decisión del sentenciante será confirmada, rechazando por ende la queja del demandado. Doy razones.
Respecto a la calidad de funcionario público esgrimido por E. no admite duda. El Dr Marienhoff en su "Tratado de Derecho Administrativo", tomo III-B, pág. 20 y sgtes, enseña que el concepto de funcionario público o empleado público no se caracteriza por la índole de la designación o forma de ingresar a la Administración Pública, sino ante todo, por la realización o cumplimiento de funciones esenciales y específicas propias de la Administración Pública o por la contribución a que tales funciones sean realizadas, siendo cierto que la gratuidad u onerosidad no son notas características esenciales de la relación de función.
El mismo autor sostiene que el personal profesional es aquel que poseyendo título universitario, se desempeña en funciones de su especialidad y agrega, los funcionarios y empleados de la Administración Pública, aparte de integrantes de los respectivos "órgano-institución", hállanse vinculados al estado por una relación contractual, y "tal relación es pues, contractual, carácter que comprende no sólo el acto de nombramiento y de aceptación, sino también al desenvolvimiento, ejecución o cumplimiento de la relación respectiva" (pág. 1969).
Con tales conceptos y surgiendo de las pruebas arrimadas que E. fue designado por Resolución N° 256/90 como asesor letrado del Departamento ejecutivo a partir de febrero de 1990, renunciando a dicho cargo en marzo de 1991, no dudo en concluir que la relación que lo unió al Municipio es contractual.
Sostiene el quejoso que en dicha relación es de aplicación el artículo 1112 del C.C.
Con relación a ello, compartiendo lo sostenido por Marienhoff en obra mencionada y acercada por el actor, agrego que al existir un contrato según el cual el funcionario está obligado a cumplir sus funciones, va de suyo que está obligado -contrac-tualmente- a cumplirlas regularmente, y que el ejercicio irregular de sus funciones es una violación del contrato.
Y agrega Agustín Gordillo en "Tratado de Derecho Administrativo", parte general Tomo 2, capítulo XXI, que la importancia del punto se traduce en la prescripción, respecto de las que caben dos posibilidades en el caso del daño cometido por el funcionario público en forma directa a la administración; a) si se trata de una responsabilidad cuasidelictual, la prescripción es de dos años (art. 4037 CC); b) si se tratara de una responsabilidad contractual, la prescripción es de diez años (art. 4023 CC).
Y concluye que a su juicio, si se acepta que el funcionario se halla ligado al Estado mediante una relación contractual, el hecho de que uno de los elementos de ese contrato sea la regular

prestación del servicio, hace que toda irregular prestación sea, frente al Estado, incumplimiento del contrato, y que la responsabilidad sea por lo tanto contractual; sólo que asumirá, en cuanto a su dimensión, las características fijadas en el artículo 1112 CC. Este artículo que, en general sanciona la responsabilidad extracontractual, funcionaría en este caso como elemento legal del contrato y el regular cumplimiento de las obligaciones legales es una de las obligaciones impuestas al funcionario por su aceptación de la relación contractual que lo liga al estado: su violación, en consecuencia, origina responsabilidad contractual, y por ello la prescripción aplicable es la del artículo 4023: 10 años.
Dicha situación no varía aunque se considere que la relación entre Estado y sus funcionarios es de dependencia, pues cuando la relación entre principal y dependiente es como en caso de Estado y funcionario, la responsabilidad del funcionario es contractual, por lo que la prescripción es también de diez años (art. 1123). Y tal principio ha sido recogido por la ley de contabilidad en su artículo 142.
Por su parte Sagarna en Código Civil Bueres-Highthon, en glosa al artículo 1112, señala que “Si los legitimados activos reclaman fundando su pretensión indemnizatoria en las normas de origen aquiliano, el plazo de prescripción de la acción de daños es de dos años atento lo dispuesto en el art. 4037 del Código Civil. En cambio, si el Estado acciona contra su funcionario público, el plazo de la prescripción de la acción es de diez años (art. 4023, Cód. Civil), salvo que haya ejercido la opción conferida en el art. 1107 del Código Civil”.
Todo ello me convence, reitero, del rechazo de la apelación, confirmando el punto I) de la sentencia.
La actora se queja ante la decisión del sentenciante de rechazar la demanda.
Y a fin de resolver he de valorar el material probatorio reservado en la secretaría, consistente en el expediente 11766/87, de donde surge que la demanda se inicia en el mes de octubre de 1987, proveído el día 9 de noviembre, se notifica el traslado de la demanda por parte del STJ en febrero de 1988.
Con fecha 4 de noviembre de 1988, el entonces letrado de la Municipalidad Dr C. A , solicita la apertura a prueba, decisión que fuera proveída el diez de noviembre y notificada a las partes en junio de 1989.
Del cuaderno de prueba de la actora surge que las pruebas se ofrecen en junio de 1989, en octubre de 1989 se retiran oficios a fin de notificar al Sr Gobernador, a Rentas y a la Legislatura, produciéndose las pruebas en octubre de 1989 (fs 121 y 130).
En marzo de 1990 el Dr E. toma participación y acredita personería.
En agosto del 1990 se peticiona la caducidad de instancia la que es admitida por el STJ en sentencia N° 167 bis/1990.
Ante tal decisión el demandado en los presentes interpone recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que no se provee con fundamento en el art. 1 del Dto. Provincial N° 144/91 de enero de 1991.
Reanudado el procedimiento en febrero de 1992, notificado el abogado de la Municipalidad el mismo mes y año, en octubre de 1992, el Dr Mammarelli en representación de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, desiste del recurso.
El peticionante de la caducidad no determina desde cuándo entiende que no se han realizado actos impulsorios y la resolución de fs 79 vta. tampoco lo determina, circunscribiéndose a sostener por medio de jurisprudencia que la presentación del Dr E. no interrumpe la caducidad, de donde se desprende que previa a la presentación de fs 132 existió inacción durante el plazo que impone el inc. 1 del art. 310.
Pero más allá de ello, comparto los argumentos del demandado y los del sentenciante, toda vez que sin perjuicio del andamiaje o no del recurso interpuesto, posibilidad de éxito o no, la decisión estaba en expectativa, no conociéndose el resultado ante el desistimiento de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia del recurso. “No es fácil determinar el valor de la chance: Sería cerrar los ojos a la evidencia sostener que en el trasfondo del asunto no bailotean las sombras de la incertidumbre, de lo que puede ser o no ser, de lo que pudo concretarse o no” - LL107-16.
Ante ello, entiendo que no se dan los presupuestos que se requieren para responsabilizar al demandado J. L. E. .
Repiten constantemente la doctrina y los jueces que, para que el deber de reparar un perjuicio sea exigible al abogado, y en cualquier otra hipótesis resarcimiento, son necesarios los siguientes elementos: antijuridicidad, factor de atribución, relación de causalidad y daño.
Y arribo a la decisión por lo señalado que la relación de causalidad no se ha configurado, siendo vital para que exista ese nexo causal, requiere que el daño (que no cabe duda existió, véanse los montos regulados en el expediente donde se dictó la caducidad), sea la consecuencia de la culpa cometida, es decir la culpa adecuada (art. 906 del CC), para lo cual la causa jurídica será aquella que según el curso normal y regular de las cosas sea apropiado para ocasionar el daño.

No hay responsabilidad sin causa, ya que a decir de Vetrano en “Código Civil”, Bueres Higthon, pág. 628, ”El éxito de mala praxis contra el abogado no depende únicamente del inexacto hacer u obrar del profesional demandado, sino que además es fundamental la evidencia demostrable de que el perjuicio resulta de aquella conducta impropia”, conducta impropia que no se configura por las razones dadas.
No dejo de advertir que la decisión del actor de desistir del recurso extraordinario que planteara el demandado y luego, mediante este proceso, pretender volver sobre tal accionar, queda inserta en el reproche por aplicación de la teoría de los actos propios.
Por los motivos expuestos confirmo la sentencia de fs 689/695 vta. y rechazo la apelación de las partes.
Las costas de la primera instancia permanecerán como los fijó el sentenciante, atento que sin perjuicio de la desestimación de la excepción, la demanda fue rechazada en su totalidad. “En general, se ha considerado que si una de las defensas planteadas por el demandado en su contestación no prospera, ello no modifica el hecho de que la actora resulte ser la parte vencida en el juicio”. “También se ha expresado que el rechazo de la demanda determina que las costas deben imponerse al actor, sin que sea procedente una declaración específica de costas por el rechazo de uno de los argumentos hechos valer por la parte demandada en su contestación (en el caso, defensa de prescripción), dado que este rechazo no significa ningún beneficio para el actor que vio desestimadas las pretensiones” “Condena en Costas en el Proceso Civi”, Roberto G. Loutayf Ranea, pág. 323 y 55.
En punto a los honorarios, que el actor considera altos y al contestar el traslado conferido, el demandado sostiene que los mismos fueron fijados por debajo del mínimo, coincidiré con esta postura, pues si bien el a-quo no determina cómo arriba a tal monto, si se partiera simplemente de la suma requerida, los regulados resultan inferiores a las pautas arancelarias.
Y sin desconocer lo que dispone el artículo 2° de la ley de aranceles, habiendo consentido la actora que se regularan honorarios a sus letrados, más allá de la queja por altos, los confirmo.
Las costas de esta instancia las impongo por el orden causado.
Regulo los honorarios de esta instancia de los Dres J. L. E. , J. M y C. O. , conjuntamente en la suma de $25.000 (veinticinco mil pesos) teniendo en cuenta el trabajo profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperaran y demás pautas de los artículos 6 y 14 de la ley de aranceles.
Con fundamento en el artículo ya mencionado, 2° de la ley 2200 y su modificatoria, no regulo honorarios a los apoderados de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, en esta instancia.
A la segunda cuestión la Sra Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo que:
1) Desestima los agravios de actor y demandada, confirmando la sentencia de fs 675/681 en todos los términos.
2) Impone las costas de la Alzada por el orden causado.
3) Regula los honorarios de esta instancia de los Dres J. L. E. , J. M. y C. O , conjuntamente, en la suma de $25.000 (veinticinco mil pesos).
4) Téngase presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Debo emitir una tercera opinión en razón de la falta de acuerdo en los fundamentos que en definitiva confirman el fallo impugnado por las partes.

Que quienes me preceden con sus votos han afrontado el examen de admisibilidad de ambos recursos, concordando en cuanto su admisibilidad formal y han efectuado una breve reseña en cuanto al contenido de los mismos, lo que evita su mera reiteración.

En primer lugar analizaré a la luz de doctrina actualizada la naturaleza de la responsabilidad del demandado en ejercicio del mandato otorgado por el ente municipal y conforme surge de la causa principal acordelada y en tal sentido se lee en el trabajo titulado “Enfoque sobre la mala práctica profesional de los abogados” de Rafael Alberto Castiglione, publicado en LLNOA 2007 (julio), 571, que: “Determinar la naturaleza jurídica de la relación que vincula al profesional con el cliente resulta esencial para poder establecer si la responsabilidad profesional emergente está sometida a la regulación contractual o a la extracontractual. Ello determinará el plazo de prescripción de la acción por responsabilidad”.

Y sigue: “Existe consenso en materia de doctrina y jurisprudencia en que siempre que haya mediado un previo acuerdo de voluntades entre el profesional y el damnificado, para la prestación de servicios por parte del primero a este último, la responsabilidad en que se pueda incurrir con tal motivo sólo puede ser contractual (la acción prescribe a los 10 años). En consecuencia, el régimen de responsabilidad extracontractual (la acción prescribe a los 2 años) queda relegado a casos excepcionales, en que el servicio se prestó sin que existiese una previa convención entre el profesional y la víctima, como sería el caso de designaciones judiciales de oficio en abogados de la matrícula”. Posturas a la que adhiero y que en el caso me permiten

adherir a la opinión de la colega que vota en segundo lugar coincidiendo en el carácter contractual de la relación. Consecuencia de lo dicho, que el plazo de prescripción a considerar sea el previsto en el art. 4023 CCiv. y la decisión del a quo, en mi consideración, inconmovible.

Ahora bien, más allá de todas las razones y argumentos reiteradamente expuestos por la actora, el desistimiento del recurso extraordinario que obra a fs. 102, de la causa principal, conforme instrucciones que la accionante a quien fuera por entonces su representante legal, imposibilitó conocer la decisión final respecto de la declaración de caducidad decidida a fs. 79/79vta. de aquellos, lo que libera de responsabilidad al demandado por la simple aplicación de la doctrina de los “actos propios”, no se puede imputar negligencia alguna si se ha evitado, por las razones que fueran y que no son motivo de este debate, la configuración legal del hecho cuya lesividad se denuncia. Todo sin perjuicio de la opinión que pueda merecer la actividad del demandado en tales circunstancias, tarea irrelevante a la luz del “perdón” de la demandada y que implicó la ruptura de la relación causal como bien se señala en el segundo voto.

Insisto, tal como reiteradamente se ha resuelto y no se discute en doctrina, el principio cardinal de buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado. Una de sus derivaciones es el derecho de todo ciudadano al comportamiento leal y coherente del Estado (ver v.gr. CS 19/10/95 “C. S.A…” JA 1996-II-624; M. J. L. M. en “La Doctrina de los Actos Propios en la jurisprudencia”, Ed. Depalma, 1997, págs. 96/97

Así, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con la sumida anteriormente (ver v.gr. CS, 30/06/99, Fallos 322:1318). Esto es, asumiendo libremente, una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada y jurídicamente eficaz (LLBA, 1996-116; DT, 1996-A, 720; DT, 1996-A, 359; DJ, 1997-1069; DT, 1998-A, 546; DJ, 1998-1-739).

Así, la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se autocontradigan al efectuar un reclamo judicial (CNCiv., sala J, abril 30-996 - “R. , J. M. D. C. Club N. H. " en Rev. La Ley del 6/10/97, p.7, fallo 39.833-S).

En cuanto a la determinación e impugnación por honorarios reitero lo dicho en voto inmediatamente anterior al presente que: “La racionabilidad de las regulaciones se logra a través de la armoniosa vinculación de criterios económicos y no económicos, en todo litigio debe existir proporcionalidad entre el trabajo realizado y los honorarios regulados, proporcionalidad que no resulta con exclusividad del quántum del pleito” (ver v.gr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de Villa Dolores, ../../.. R., E. c. Z., V. R., LLC 1998, 417).

Además, a los efectos de su estimación, vale recordar que la normativa arancelaria (ley 2200-4335) en cuestión, contiene diferentes pautas, cualitativas y cuantitativas, que deben armonizarse para satisfacer uno de los postulados teleológicos esenciales: asegurar una retribución digna y equitativa por la actividad cumplida. Téngase especialmente en cuenta la previsión contendida en el art. 6, inc. f), de tales textos legales.

De allí que concuerde con quien vota por esta cuestión respecto a considerar adecuados los fijados en la instancia anterior.

Desestimados ambos recursos las costas se imponen por su orden y se difiere la regulación de honorarios de esta instancia al momento procesal oportuno. Se debe tener presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Nélida Susana Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de actor y demandada, confirmando la sentencia de fs 675/681 en todos los términos.

2) Imponer las costas de la Alzada por el orden causado y regular los honorarios de los Dres J. L. E. , J. M. y C. O. , conjuntamente, en la suma de PESOS VEINTICINCO MIL ($25.000).

3) Téngase presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 07 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS