



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

Ref. Expte. N°2018-03679411-GDEMZA-FISCESTADO.

**AL SEÑOR FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA
DR. FERNANDO SIMON**

S _____ / _____ D

Vuelven a esta Dirección de Asuntos Administrativos los presentes actuados en los cuales AYSAM S.A. efectúa consulta respecto de la procedencia del pago de honorarios de los letrados de diversas entidades (Municipios de Las Heras, Ciudad, Irrigación, en juicios de apremio y otros) respecto de los cuales se habría hecho reserva de aplicación de la ley N°5394, sin perjuicio de lo cual ha procedido la ejecución de honorarios, embargos y cobro de los mismos, presentándose asimismo esta situación respecto de procesos monitorios iniciados por AYSAM a Municipios.

I. - En primer término debo aclarar que si bien el dictamen requerido tiene cierto grado de abstracción (lo que en principio impediría la emisión del mismo) –en tanto existe consulta sobre la situación específica de los apoderados de AYSAM SAPEM, no se someten causas concretas y las conclusiones del presente podrían aplicarse a otros casos de similar naturaleza- la trascendencia del tema traído a consulta y la posibilidad de que se reiteren supuestos análogos justifican la producción de la opinión jurídica solicitada conforme doctrina sentada por este órgano en dict. 0628/17, en el cual se expresó: *"...corresponde destacar que si bien la consulta efectuada tiene un alto grado de abstracción, lo que "ab initio" impediría... la emisión de la opinión jurídica solicitada¹, dada la probabilidad*

¹Dictamen N°01638/11.

cierta de que un conflicto similar se produzca, habilitaría el dictado del presente, pues la cuestión a decidir resulta de trascendencia institucional, lo que torna procedente evacuar la misma en los términos propuestos por el Sr. Fiscal de Estado.

II.- En segundo lugar, cabe señalar que por expreso pedido de esta Fiscalía de Estado (Nota N°329/18 de fecha 05/11/18) ha emitido dictamen previo la Asesoría de Gobierno (N°745/2018 de fecha 17/12/18), entendiendo que *"...no existe ninguna duda que la ley N°5394, resulta aplicable a AYSAM SAPEM y por ende, puede invocarla en su defensa, y viceversa, en las gestiones de cobranza que deba realizar para el recupero de sus acreencias, queda también incluida la prohibición de sus abogados de percibir honorarios de cualquiera de las entidades allí individualizadas..."*.

III.- En tercer término y entrando en lo sustancial del objeto de la consulta, considero procedente efectuar las siguientes consideraciones:

1. El tema traído a análisis ya ha sido tratado expresamente en dictamen antecedente emitido por la Dirección de Asuntos Judiciales (de fecha 10/08/15 – suscripto por el Director Dr. Pedro García Espetxe sin constancias de haber sido ratificado por el Sr. Fiscal de Estado-).

En efecto, en el mismo se dio tratamiento a las tres situaciones fáctico jurídicas que devienen posibles en el marco legal aplicable: **1) Cobro de honorarios al ente oficial a quien representa o patrocina el abogado** (considerando que la norma no deja dudas, en tanto establece una prohibición expresa impidiendo el cobro de honorarios –con cita del fallo "Mastronardi, Autos N°81855")²;

²Cabe recordar que posición análoga ha sostenido la CSJN, bajo legislación nacional más restrictiva (toda vez que remite a la existencia de empleo público para que opere la prohibición) en el fallo dictado el 18/12/1990 en la causa "Quiroga Regalada v. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires Sociedad Anónima" [Ver](#) (pub. en DT 1991-B-2008) donde sostuvo que "...al considerar el a quo que ante la falta de pago del honorario por la actora condenada en costas, resultaba aplicable el párr. 2º del art. 49 de la ley 21839 en virtud del cual el profesional puede reclamar que su cliente se haga cargo de la suma fijada, se apartó de lo expresamente previsto por el art. 2 LA en cuanto veda al abogado tal posibilidad cuando actúa con asignación fija o en relación de dependencia... la solución propuesta por la Cámara, implica privar de efecto por vía indirecta a la norma en cuestión, posibilitando que el profesional perciba por un único trabajo dos remuneraciones abonadas por la misma parte". Cabe agregar que esta postura fue posteriormente reiterada por la Corte en los casos "Herrera v. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires Sociedad Anónima" y "De Fazio v. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires Sociedad Anónima", ambos de fecha 13/8/1991. En "Fisco Nacional (Dirección General Impositiva) v. Paulista Sociedad Anónima", la Corte penetró en el "quid" del fundamento que es la naturaleza de la relación entre el Estado y su abogado, al sostener que "...una repartición del Estado Nacional designa a uno de sus agentes para que lo represente en un proceso judicial, éste no ejerce su actividad en función de un contrato de derecho privado, como los de mandato o locación de servicios, sino en virtud de la relación de empleo público que lo une con el organismo administrativo...";



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

2) Cobro de honorarios a terceros particulares (entendiendo que no hay prohibición cuando es un tercero el que está a cargo por sentencia de esos honorarios –reconociendo como única limitación el supuesto en que el estado es actor, y se busca por la acción intentada, un ingreso de fondos a las arcas oficiales, o sea que como dice la norma, se persiga satisfacer un crédito el fisco, el cual debe ser primariamente satisfecho en forma total o proporcional); y **3) Cobro de honorarios a otro ente estatal Provincial** (respecto del caso donde se produce un conflicto entre Entes Estatales Provinciales, y excluyendo la materia regida por la Ley N°5607, entiende que rige la regla de cobro “...como si fuera un tercero particular, es decir, lo expuesto en el apartado 2°...”, con cita de fallos emitidos en autos Nro. 250.402 “Mun. Capital c. Hospital Central p. Apremio” y 611.123, “Mun. Capital c. EPTM p. apremio”, concluyendo que “...*si se trata del pago de un juicio de apremio de la comuna de capital contra AYSAM y existe sentencia y condena en costas, corresponde el pago a los profesionales vencedores por parte del ente que ha sido condenado en dicho fallo...*”).

2. En este marco, adelanto que comparto la opinión vertida en el dictamen precedente, en relación al punto 1) del mismo, pero disiento respetuosamente con lo manifestado en relación a los supuestos tratados en el punto 2) y 3) precedentes³, aclarando que daré

agregando a ello que “...por principio, el cumplimiento de la función pública es remunerado con un sueldo previsto como erogación en el presupuesto: circunstancia que llevó a esta Corte a declarar que los agentes públicos que gozan de aquél no son acreedores a honorarios por los servicios que prestan en el desempeño de su cargo, teniendo por única remuneración de ellos la retribución que las normas les asignen (Fallos 90:94; 249:140; 269:125)”.

³ Si bien no es objeto de este dictamen, es oportuno señalar que la interpretación dada para solucionar este supuesto (con fundamento en una “...interpretación razonable (art. 39 ley 3909)...”), no se compadece con el texto literal de la ley, sino que por el contrario, lo vulnera, toda vez que expresamente **prohíbe** percibir honorarios por parte de los profesionales y solo lo autoriza en el supuesto de que “...haya quedado **satisfecho totalmente el crédito del Fisco** y finalizada la gestión encomendada...” (negrita me pertenece).

tratamiento solo a éste último (por ser objeto del dictamen), por las razones que paso a detallar.

2.1. En primer término cabe destacar que las situaciones planteadas en la consulta deberían verse limitadas por la vigencia de la Ley N°5607 (conocida como de "Conflictos Interadministrativos") toda vez que la posibilidad de materializar la situación fáctico jurídica individualizada ut supra solo sería procedente en procesos judiciales que no tuvieran el contenido "pecuniario" requerido en la primera parte del art. o en su defecto, quedaran comprendidos por la última parte del mismo (apremios en que se aparte un municipio como actor o demandado).

2.2. Debidamente circunscripto este primer aspecto, cabe asimismo recordar en segundo lugar, que existe, en términos generales una prohibición para los abogados que prestan servicios para entidades estatales impuesta por el art. 26 inc. 13) de la Ley N°4976, de carácter AMPLIO Y GENERAL que impediría a los profesionales vinculados a la administración, actuar como patrocinantes, defensores o mandatarios en contra del estado provincial (lato sensu), cuando los abogados se desempeñen vinculados a entes oficiales como empleados o contratados, tanto en recursos administrativos como en acciones judiciales⁴(con las excepciones previstas en el art. 29 del mismo instrumento legal⁵).

Esta norma marca el primer principio rector general en la materia, precisando que, "prima facie", los abogados que se encuentran vinculados a entidades estatales (empleados o contratados) no podrían litigar contra otros órganos u organismos pertenecientes a la administración pública, por lo que en su caso, mal podrían devengarse en este supuesto, honorarios a su favor.

2.3. Ahora bien, aun cuando se considerase que la prohibición citada precedentemente es relativa (en tanto solo se entienda limitativa de la actividad privada del profesional pero no cuando desarrolla tareas

⁴ Art. 26 inc. 13 de la Ley N°4976: "Les está prohibido a los abogados:... 13. Actuar como patrocinantes, defensores o mandatarios en contra del estado provincial sus dependencias y reparticiones descentralizadas o desconcentradas, sus empresas, sociedades del estado y/ o municipalidades, cuando los profesionales se desempeñen como asesores letrados, contratados o empleados, de cualesquiera de ellas, en recursos administrativos o acciones judiciales; salvo lo dispuesto en el art. 29 de la ley 4976.- (texto según ley 5103, art. 2 -incorporado-)..."

⁵ Expresa el mencionado art.: "...La incompatibilidad no alcanzará al ejercicio profesional en causa propia o del cónyuge, ascendientes o descendientes".



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

propias de las que tiene asignadas por la entidad contratante o mandante⁶ –aspecto que no forma parte del presente dictamen ni importa adoptar posición al respecto sino solo se emite para avanzar en la generación de la hipótesis pendiente de resolución-), la Ley N°5394 contiene, a mi entender, un párrafo donde da expreso tratamiento a esta situación que superaba la redacción original de la previsión del art. 1 (y que no fue tenido en cuenta en el dictamen de la Dirección de Asuntos Judiciales antecedente citado), introducida por el art. 25 de la Ley N°5973, que reza: “LA PROHIBICION PRECEDENTE REGIRA CUALESQUIERA SEA LA SITUACION DEL PROFESIONAL RESPECTO AL ENTE ESTATAL CONDENADO EN COSTAS Y AL SENTIDO QUE TUVIERA LA CONDENA...”.

Si bien la norma en cuestión fue introducida por una ley de presupuesto (y por lo tanto no podemos recurrir a su mensaje para colaborar a interpretar el sentido de la misma), su comprensiva redacción permite resolver acabadamente la situación traída a este procedimiento.

Su interpretación, además, no podría ser otra, toda vez que no contribuye a resolver las dos situaciones antes descriptas que ya encontraban respuesta adecuada y suficiente en el art. 1 original de la Ley N°5394.

Por ello, entiendo que la misma resulta aplicable a la casuística en análisis haciendo extensiva en forma incuestionable, la prohibición de percepción de honorarios cualquiera sea la situación del profesional respecto del ente estatal condenado en costas⁷ (esto refiere a mi entender,

⁶ Obsérvese sin embargo, que esta excepción no está contenida en las previsiones del art. 29 que contiene las mismas. Ello no me inhiere de señalar que existen otras normas de la Ley N°4976, que le imponen la obligación de representar a su mandante y cumplir sus instrucciones (vg. Arts. 20 y 25).

⁷ La norma no es clara en relación a este tema, pero en términos generales, la situación jurídica dentro del proceso es la posición en que se encuentran los distintos sujetos, frente a la norma jurídica que lo regula. Las situaciones jurídicas procesales pertenecen a la estática procesal, al estudio del proceso prescindiendo de su movimiento o desenvolvimiento; en tanto que los actos procesales son la dinámica procesal. El

a la situación del profesional respecto del ente, es decir si es mandatario del actor, demandado o tercerista –o patrocinante de cualquiera de ellos-) y al sentido que tuviere la condena (esto es condenatoria o no, total o parcialmente en causa principal o incidentes y su correlativa imposición de costas).

Para finalizar este acápite, cabe resaltar asimismo que la prohibición impuesta en la norma citada, no depende de que el profesional sea "agente público" o "remunerado" de la provincia de Mendoza, ya que la legislación provincial (a diferencia de la nacional que resulta ser mucho más limitativa, conforme se expresará seguidamente), se fundamenta no en la percepción de una contraprestación, sino en la existencia de un conflicto de intereses (en tanto quien defiende intereses del Estado no puede volverse contra él para cobrar honorarios).

Esta postura ha sido sostenida por la S.C.J. provincial en tanto ha afirmado: *"Conforme el texto antes transcrito, en Mendoza, la prohibición de cobrar honorarios al Estado no depende de que el profesional tenga un sueldo que el Estado le pague. En efecto, el art. 1 de la ley 5394, a diferencia de la ley nacional 11672, no habla del abogado "a sueldo", sino que se refiere a todos los abogados, procuradores y escribanos del estado provincial, municipal, entidades autárquicas y empresas del Estado, omitiendo mencionar el requisito de tener remuneraciones a cargo del erario provincial... La carencia del requisito contenido en la ley nacional indicaría que en la provincia de Mendoza, la prohibición no estaría fundada en que ese profesional "recibe un sueldo previsto como erogación en el presupuesto", sino directamente en la idea de que quien trabaja en defensa de los intereses del Estado no puede luego volverse contra él para cobrarle honorarios..."⁸.*

2.4. A este efecto debe tenerse asimismo presente que a partir de la sanción de la Ley N°8706 (y su modificatoria, Ley N°8743), la determinación de lo

Derecho, con el fin de organizar el proceso, atribuye a sus actores ciertos poderes y deberes para regular su actuación. Las situaciones jurídico procesales pueden ser "activas", aquellas que confieren a su titular una posición de supremacía; o "pasivas", aquellas que dejan a su titular en una situación de sujeción o subordinación.

⁸S.C.J.Mendoza, Autos N°73609, Sala 1ª; 11/12/2002, "PrioreVitoló, Miguel y otro s/inc. de estimación de honorarios en Gaspar, Luis v. Banco de Previsión Social"; **Cita Online:** 30012430.



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

que debe considerarse como "Sector Público Provincial" ha quedado CLARA Y AMPLIAMENTE establecida conforme arts. 4, 5, 6, 77 y cctes. –quedando incuestionablemente incorporadas las empresas y sociedades del estado- toda vez que las mencionadas disposiciones responden a un criterio presupuestario y no orgánico jurídico (posición ya sustentada por esta Dirección de Asuntos Administrativos en dictámenes precedentes Nros. 628/18 y 969/18)-, lo que fundamentaría la imposibilidad de que los mencionados letrados intervengan en procesos judiciales en que estén involucradas entidades de tal naturaleza (y mucho menos podrían, en consecuencia generar derecho a percibir honorarios, que resultan accesorios de las mismas).

- 2.5. La doctrina impeditiva respecto del cobro de honorarios al Estado por parte de los profesionales que prestan servicios para el mismo en forma rentada (en este caso, referido a profesionales a "sueldo"), frente a normas también limitativas, tiene carácter general para la PTN, en tanto ha afirmado, en Dictámenes 115:3 (referido al cobro de honorarios judiciales a un organismo estatal que debía responder por las costas⁹) que: *"...el cobro de honorarios judiciales por parte de profesionales a sueldo de la Nación que litigan en cumplimiento de los deberes que en razón de sus funciones se les encomiendan, caen en la prohibición que establece... la Ley Permanente de Presupuesto..."* y en Dictámenes 170:373, ha concluido considerando que *"...los abogados del Estado tienen derecho al cobro de honorarios que el juez respectivo les regula a su favor, en tanto no estén a cargo del Estado"*.

En sentido coincidente, en Dictámenes 210:290, fue terminante al recordar *"...la vigencia de normas de orden público que prohíben a los*

⁹ La cuestión sometida a análisis al emitir el dictamen referido, es sustancialmente análoga la presente, ya que versaba sobre la posible percepción de honorarios a un fondo de garantía perteneciente al estado nacional, ante la insolvencia de la una sociedad demandada.

profesionales a sueldo de la Administración percibir honorarios cuando éstos deban ser desembolsados por el erario público en cualquiera de sus manifestaciones institucionales y jurídicas" y que: "...las normas antes citadas se encuentran dirigidas a impedir la precepción de honorarios regulados a profesionales a sueldo de la Nación, en juicios en que el Fisco sea parte, cuando su pago se encuentre a cargo del Estado Nacional en cualquiera de sus diversas formas de gestión, al margen de que el estado actúe como mandante o resulte ser, por alguna razón, el obligado a su pago (vgr. Dict. 193:242)".

2.6. No puedo dejar de señalar un aspecto referenciado tangencialmente en el dictamen de la Dirección de Asuntos Judiciales ya citado, en relación al tema específico de la imposición de costas en las sentencias judiciales. Al respecto debe señalarse la preeminencia de la norma especial limitativa sobre las generales de regulación de honorarios (en este caso, sobre las disposiciones del art. 36, 38, ssgtes. y cctes. de la Ley N°9001), tal como también lo ha afirmado la PTN, al decir, en Dictámenes 200:209 que: *"...la especificidad del ejercicio profesional de los abogados del Estado que están sometidos a una ley, así como a un régimen reglamentario y estatutario fundado en ella... tiene el carácter de especial respecto de las normativas arancelarias establecidas con carácter general para los abogados".*

2.7. Para finalizar, y en relación a la eventual existencia de sentencias que en el marco de la ley del rito, regulen honorarios y los impongan a una de las partes, es dable destacar que la C.S.J.N ha entendido que los autos regulatorios *"...resuelven únicamente sobre el monto de las sumas con que los trabajos han de ser remunerados, pero nada fijan sobre el derecho a percibirlos, ni nada anticipan sobre la procedencia y forma de su cobro" (CSJN, 25/11/97, Fallos, 320:2485) y que "los procedimientos para la regulación de los honorarios tienden a la determinación de su monto, con independencia de la elucidación al cargo y pertinencia de su pago..."(CSJN; 09/10/1986 "Muñoz y otros c. Segba SA).*

III. -Por último, corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano al emitir el dictamen está circunscripto a aspectos de "legitimidad" del "tema decidendum", sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación¹⁰, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido¹¹.

IV.-EN CONCLUSION, conforme los argumentos desarrollados precedentemente, considero que aquellos supuestos en que los abogados de la Administración Pública Provincial "lato sensu" (sean agentes o vinculados por cualquier modalidad), participen en procesos judiciales entre órganos u organismos pertenecientes al Sector Público Provincial (definido actualmente por los arts. 4, 5, 6, 77 y cctes. de la Ley N°8706 y mod.) - lo que se materializará excepcionalmente en tanto no sea aplicable la prohibición del art. 29 inc. 13 de la Ley N°4976 y siempre que su objeto no quede sujeto a las prescripciones de la primera parte del art. 1 de la Ley N°5607-, no podrán **en ningún caso**, percibir honorarios (aun regulados e impuestos judicialmente) de entidades pertenecientes a aquel sector, independientemente de su situación frente las mismas (actos, demandado, tercerista -mandatario o patrocinante de ellos-) y del sentido de la sentencia

¹⁰Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes, la Procuración del Tesoro de la Nación que: "... no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas ala autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01).

¹¹En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "...la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).

(condenatoria o absolutoria en forma total o parcial), en el marco de lo dispuesto en el segundo párrafo de la Ley N°5394, doctrina y jurisprudencia citadas en el presente dictamen, careciendo de acción para obtener el cobro de los mismos¹² en aun en caso de regulaciones dispuestas judicialmente.

Todo lo expresado salvo mejor criterio de la superioridad.

DIRECCION DE ASUNTOS ADMINSTRATIVOS, FISCALIA DE ESTADO.

Mendoza, 22 /01/19.

Dict. N° 038/19. aalf -EE-

¹² En consecuencia, va de suyo que no podrán cederse honorarios válidamente para que sean percibidos por terceros. Ya que no podrá transferirse un derecho del cual no se es titular (art. 399 del CCCN -Ley N°26.944-).