

ES COPIA



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 14 de Agosto de 2019.-

VISTO:

Para Dictaminar en Expte de Oficio N° 680/19, caratulado "FISCALIA DE ESTADO S/SOL. OPINION REF. DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY N° 2871-H- LEY DE RETIRO"

Y CONSIDERANDO:

Que, la Asesoría General de Gobierno remite a esta Fiscalía la Actuación Simple N° E-18-2019-1067-A, iniciada con la presentación del Sr. Alejandro Wannesson en su carácter de Secretario General de ASAFE, ante Fiscalía de Estado de la Provincia, en relación al Decreto Reglamentario de la Ley de Retiro Voluntario N° 2871, en referencia al Concepto de Incompatibilidad incorporado por tal Decreto, Reglamentario N° 1950/18, Art. 15 expresa que "...Los agentes que optaren por el Retiro Voluntario Móvil, y de conformidad al cargo activo hubieran devengado y/o continuaren percibiendo bonificaciones en concepto de Incompatibilidad total o parcial otorgadas por leyes especiales o generales vigentes en la materia, mantendrán las respectivas prohibiciones, limitaciones y/o restricciones para el ejercicio de la actividad, oficio o profesión de que se trate, hasta el momento de acogerse a los beneficios de los Art. 73 y 74 de la Ley N° 800-H".-

Que, según surge de estos actuados, se da intervención a la Asesoría Legal y Técnica del Poder Ejecutivo, donde la Dra. Gabriela Carina Sclipa, A/C del Departamento Legal de la Dirección de Legislación expresa que, respecto de la presentación formulada por ASAFE, "conforme la Resolución N° 2221 de fecha 13/04/2018 de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas... concluye las incompatibilidades previstas en el Art. 28 y sgtes de la Ley N° 1940 -Ley Organica de la Fiscalía de Estado- y declara comprendido en el art. 1 de la Ley N° 1341-A de Etica y Transparencia en la Función Pública, impidiendo ejercer la profesión de abogado en causas en las que intervenga la Provincia del Chaco. Dicho Dictamen trajo aparejada la causa "VITALI EDUARDO C/ FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA" Expte N° 10178, que tramita por ante la Cámara Contenciosa Administrativa, solicitando se declare la certeza en el derecho de ejercer plenamente y sin ninguna restricción o prohibición la actividad profesional de abogado. Por todo ello, sugiere que se remita a Fiscalía de Estado a los efectos el Proyecto de modificación solicitado para su posterior evaluación.

Seguidamente se da intervención a Asesoría General de Gobierno a cargo del Dr. Miguel A. Garrido, quien sugiere la intervención de esta FIA.

ES COPIA

Que, así las cosas, previo a toda opinión en cuanto a lo normado por el Decreto Reglamentario de la Ley de Retiro 2871, cabe formular algunas consideraciones.

Esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas tiene competencia en el marco de la Ley de Incompatibilidad N° 1128-A, que al efecto establece **Artículo 14**: "*La Fiscalía de Investigaciones Administrativas deberá iniciar las investigaciones correspondientes a fin de determinar si existe o no incompatibilidad..*"; por su parte el **Artículo 1°** prescribe que: "*No podrá desempeñarse simultáneamente más de un empleo o función a sueldo, ya sea nacional, provincial o municipal. La misma incompatibilidad rige con respecto a los beneficiarios de regímenes de jubilación o retiro, incluidos aquellos establecidos por regímenes especiales, sean nacionales, provinciales o municipales. Todo ello sin perjuicio de las incompatibilidades para situaciones determinadas previstas en la Constitución Provincial 1957-1994 o leyes especiales*".

A su turno, el **Artículo 6°**, establece que: "*El ejercicio de las profesiones liberales será compatible con el empleo o función a sueldo de la Provincia, las municipalidades y las empresas del Estado o en las que este sea parte, cuando no exista dedicación exclusiva o inhabilidades legales.*"

En este orden, "*...el profesional, funcionario o empleado no podrá bajo ningún concepto: a) Prestar servicios, asesorar o representar a empresas que tengan contratos, convenios, obras u obligaciones para con la Provincia, las municipalidades, empresas o sociedades del Estado o en la que este sea parte. b) Representar, patrocinar o actuar como perito ante autoridades judiciales o administrativas a persona natural o jurídica, en trámite o en pleito de cualquier naturaleza en que sea parte el Estado Provincial, las municipalidades, empresas o sociedades del Estado o en las que este tenga participación. c) Ser abogado defensor o patrocinante de funcionarios o empleados que se encuentren acusados, sumariados o imputados ante las autoridades administrativas o judiciales por hechos cometidos contra la Administración Pública Provincial, Municipal, Empresas o Sociedades del Estado o en las que este sea parte; d) Realizar trabajos profesionales en forma particular dentro del ámbito de sus funciones oficiales.*"

Que, a su vez la Ley N° 1341- A de Transparencia y Ética Pública, establece en el **Artículo 18**: "*...La Fiscalía de Investigaciones Administrativas, será la autoridad de aplicación de la presente*"; y el **Artículo 2**: "*Las incompatibilidades de los mandatarios, magistrados, funcionarios y empleados del estado se regirán por las disposiciones constitucionales y legales vigentes*".-

ES COPIA

Que a tales efectos, en razón de la normativa precitada y atento a la causa tenida como antecedente, en que se resolviera sobre la situación del Dr. Eduardo Vitali, esta FIA ha opinado que por una parte, el personal Retirado, "QUEDA DESVINCULADO DEL ESTADO", texto expreso de Art. 11 de la Ley 2871.

Que la situación del Dr. Vitali, quien se acogió al retiro bajo la Ley N° 6635, no contaba con la previsiones del hoy Decreto Reglamentario N° 1950/18; sino que la cuestión de dicho profesional se presentó en razón de que por haberse desempeñado en la Fiscalía de Estado, su propia ley orgánica, reconocía el pago de un concepto por Incompatibilidad consistente en el 30 %, quedando - a opinión de esta FIA - inhabilitado de esta manera, a ejercer la profesión contra el Estado Provincial, e intervenir como defensor en causas penales o administrativas donde estuviere involucrado algún agente o funcionario público, etc.

Que, al acogerse al Retiro, el Dr. Vitali, con sentencia judicial, mantuvo la percepción de dicho Concepto por Incompatibilidad, lo que motivó que esta FIA en el su marco de competencia y con funciones administrativas, consideró que el cobro de tal concepto mantenía la inhabilitación legal ya enunciada, y es por ello que el Dr. Vitali consideró pertinente la intervención judicial a fin de lograr una opinión de marco Jurisdiccional, lo que a la espera del resultado judicial, esta FIA solo procederá a dar cumplimiento a lo que la Justicia declare.

Por todo ello, deducimos que la situación del Dr. Vitali, traída como antecedente al caso concreto de la consulta que nos ocupa, no corresponde como caso análogo, por los siguientes fundamentos.-.

Que la Ley N° 2871-H, denominada Retiro Voluntario Móvil, establece el Retiro para el personal de planta permanente que presta servicios en las jurisdicciones y entidades comprendidas en los inc. a), b) y c) del Art. 4 de la Ley 1092-A -**Art. 1-** el cual se sanciona con carácter voluntario, es decir optativo.

Asimismo, la Ley establece en su **Art. 10** que "*Los agentes que opten por el Sistema de Retiro Voluntario...están obligados a seguir efectuando los aportes jubilatorios al INSSSEP, sobre el total de sus haberes brutos que percibía al momento de su acogimiento, ...hasta alcanzar su jubilación...*". En este orden, el beneficiario del retiro, efectúa sus aportes jubilatorios en carácter de Activo, concordante con el **Art. 14** el cual establece que el Retiro será liquidado por cada Jurisdicción,...y se abonarán conjuntamente con los haberes del personal de actividad.

A su turno el Decreto Reglamentario N° 1950/18, de la

ES COPIA

mencionada norma, al reglamentar el **Art. 15** establece en el Anexo que: "...Los agentes que optaren por el Retiro Voluntario Móvil, y que de conformidad al cargo activo hubieren devengado y/o continuaren percibiendo bonificaciones en concepto de incompatibilidad total o parcial...mantendrán las respectivas prohibiciones, limitaciones y/o restricciones para el ejercicio de la actividad, oficio o actividad, oficio o profesión de que se trate, hasta el momento de acogerse a los beneficios de los art. 73 y 74 de la Ley N° 800-H".

A título ilustrativo, resulta oportuno reseñar los principios, deberes, prohibiciones e incompatibilidades éticas, previstas en la Ley de Ética y Transparencia en la Función Pública N° 1341-A en **Art. 1**, establece en el inc. a) la obligación de cumplimiento de la Constitución Nacional, Provincial, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten, **inc. b)** Desempeñar las funciones con probidad, respecto, **imparcialidad** y velar en todos sus actos por los intereses del Estado, la satisfacción del interés general privilegiando el interés público por sobre el particular y el sectorial e **inc. c)** Proteger y conservar los bienes del Estado, cuya administración estuviere a su cargo.

En este orden, esta FIA en su carácter de Autoridad de Aplicación de la Ley N° 1128-A de Incompatibilidad, considera que la reglamentación del **Art. 15** de la Ley N° 2871-H, plasma los principios y garantías consagrados por las Leyes N° 1128-A de Incompatibilidades y Ley N° 1341-A de Ética y Transparencia en la Función Pública, preceptos constitucionales, como el de garantizar la imparcialidad de los agentes públicos, en resguardo del Intereses Público, por sobre el interés personal y particular, ello sin perjuicio de que la ley de retiro habl de la "desvinculación" del agente al acogerse al retiro.

Por su parte, la Ley de Retiro en cuestión, pone en vigencia un sistema de **acogimiento voluntario**, en por lo que la adhesión al mismo en las condiciones establecidas, es voluntario del agente, no correspondiendo que luego sea atendible un planteo o impugnación posterior a su aceptación en las condiciones de su vigencia.-

Por todo ello, considero que el nuevo Decreto con su **art. 15**, da seguridad jurídica, actuando como resguardo de futuros planteos - como el que formulara el Dr. Vitali-, y fijando un criterio temporal, en cuanto a la situación del Retirado hasta el momento de la jubilación, por lo que al acceder al beneficio de la Jubilación Ordinaria Móvil, quedaría sin efecto la inhabilitación o incompatibilidad, por lo que entiendo brinda una mayor seguridad jurídica.

Así la Corte ha dicho que el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior. ("Gil, Rafael c/ U.T.N."

ES COPIA

(Fallos: 312:245).-

En consonancia, la Doctrina de los **actos propios**, conocida en latín bajo la fórmula "non venire contra factum proprium", proclama el principio general de derecho que establece la inadmisibilidad de actuar contra los **propios actos** hechos con anterioridad; es decir, prohíbe que una persona pueda ir contra su **propio** comportamiento.

Respecto de la "desvinculación" de la que habla la ley, interpreto que es a los efectos de eximir al personal del cumplimiento de los deberes que tenía mientras estaba en funciones, pero no corresponde asimilar a la desvinculación de un retirado con el mismo efecto que el de un jubilado y menos aun con el que renunciare al Estado.

A fin de establecer alguna particularidades del Retirado digo: 1) La Ley de Incompatibilidad 1128 en su art. 1 expresamente establece que no pueden acumularse mas de un cargo y que igual incompatibilidad se aplica para el retirado; 2) de acuerdo a la Ley de Retiro, el haber que perciba el beneficiario se afronta con el Fondo Especial de Retiro Voluntario Móvil -Art. 17 Ley N° 2871.-

En cuanto a la validez del Decreto Reglamentario N° 1950/18 de la ley 2871 se recuerda que "los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta la Administración, en ejercicio de facultades normativas propias, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o regulando detalles necesarios para un mejor cumplimiento de las leyes; que, como ha interpretado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puedan sí contener apartamientos literales que no comprometan la sustancia de la ley (CSJN, 12/09/1995, "Barrose, Luis A.", Fallos 318:1707; 19/05/1999)

La Constitución Provincial, establece en su **Art. 141**, entre las atribuciones del Gobernador, "*mandatario legal de la Provincia y jefe de la administración; inc. 3). Promulga y hace ejecutar las leyes de la Provincia, facilita y dispone su cumplimiento por medio de normas reglamentarias y por disposiciones especiales que no alteren su espíritu*".

Que en tal sentido, quien se adhiere al retiro voluntario móvil en el marco de la Ley N° 2871- H, en las condiciones establecidas en el Decreto Reglamentario N° 1950/18, tendría vedado desconocer su aplicación y pretender accionar administrativa o judicialmente contra tal normativa respecto de la incompatibilidad allí descripta.

La Constitución Provincial en su art, 71 se expresa sobre la Incompatibilidad, por lo que dicho concepto tiene tratamiento constitucional.

Que, desde el punto de vista del suscripto, la seguridad

ES COPIA

jurídica perseguida con la legislación de Incompatibilidades, tiene por objeto no solo el orden del mercado de trabajo, sino también el fortalecimiento y eficacia de la labor administrativa en defensa y garantía del Interés Público (**Máximo Zin, Incompatibilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, pág. 14**), que el caso puntual planteado correspondería al supuesto de que el agente que desempeñándose en un cargo o función determinada y luego por acogerse al retiro, no tenga una limitación legal para actuar contra el estado sea en el orden de cualquier profesión liberal, podría configurar con dicho accionar en ilícito penal denominado **Tráfico de Influencia**, tipificado en **Art. 256 bis del C.P.** "*Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones...*".

Es por ello que, sin perjuicio de la posibilidad de configurarse las situaciones descriptas precedentemente, y la incompatibilidad legalmente contemplada en la Ley N° 2871- H y su Decreto Reglamentario N° 1950, queda el deber ético y profesional de excusarse en su desempeño profesional, el cual no se ha restringido totalmente para ejercer su profesión y/o oficio en el ámbito privado, sino que solo cuenta con una restricción para tener relaciones profesionales desde el ámbito privado con el organismo público donde cumplió funciones, o en aquellos casos u ámbitos en que haya intervenido estando en la función pública (**conf. Expte N° 126.926/00; Expte N° 127.942/00 y Expte N° 130.225**).

Es así que en virtud de todo lo expuesto, y en respeto al marco de competencia de esta FIA, el suscripto OPINA que no advierte inconvenientes legales o jurídicos en que la normativa del art. 15 del Dto. Reglamentario 1950/18 siga vigente. No veda el ejercicio libre de la profesión, actividad u oficio, ni afecta el derecho constitucional a trabajar, excepto en los casos donde el Estado se una de las partes, por lo que la actividad privada queda liberada; situación que en actividad le esta prohibida por ejemplo a quienes detentan cargos con dedicación exclusiva o tengan otras inhabilidades legales, como por ejemplo los que ocupan cargos, a los que se les prohíbe el ejercicio de ciertas profesiones.

No obstante ello, la presente es emitida a título de consulta, siendo competencia propias y constitucionales del señor Gobernador dar tratamiento a los decretos pertinentes, por lo que nada impide que pueda

ES COPIA

tomar medidas administrativas o legales tendientes a modificación o derogación al respecto.

Por todo lo expuesto, en el marco de competencia y facultades legales conferidas por Ley Nº 616-A, 1128-A y 1341-A;

ES MI DICTAMEN.-

DICTAMEN Nº 29

