

ES COPIA



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 29 de diciembre de 2020.-

VISTO Y CONSIDERANDO :

Para DICTAMINAR en los autos caratulados:
"ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO S/ CONSULTA INCOMPATIBILIDAD
SR. LOPEZ CARLOS ROBERTO - LEY N° 1128-A Y LEY N° 1341-A - (AGTE.
FLORES HECTOR CESAR).- "Expte. N° 3832/20, que se inicia con la remisión
por parte de la Asesoría General de Gobierno, Jurisdicción 02, del área de Jefe
de Departamento Recursos Humanos , que pone a conocimiento de esta FIA
que el Dr. LOPEZ CARLOS ROBERTO DNI N° 20.193.029 reviste el caracter
de Retirado, atento a haberse acogido al retiro voluntario Móvil

Que, por Ley 2871-H y sus Decretos 1950/18 y luego
Dto. 2346/19 - y por Resolución N° 226/19 de la Asesoría General de Gobierno
que concede el Retiro al Dr. Carlos Lopez, ratificado por Dto. 4047/19- , a lo
cual la AGG solicita se dictamine si el Dr. carlos Lopez puede o no accionar
contra el Estado, patrocinar en causas contra el Estado Provincial, advirtiendo
además que en su haber de retirado percibe el rubro de Incompatibilidad
parcial.

Que, atento la similitud del Objeto de la consulta
requerida, el presente dictamen se emite tambien en el marco de la causa
3833/20 caratulada: "ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO S/ CONSULTA
INCOMPATIBILIDAD SR. LOPEZ CARLOS ROBERTO - LEY N° 1128 A Y
LEY 1341 A - (AGTE. LOPEZ ROMERO PEDRO)".-

Que la Asesoría General de Gobierno adjuntan con
la consulta realizada a esta FIA, documentación en originales suscriptos por el
Dr. Lopez como abogado patrocinante, las cuales fueron extraídas copias en
su parte pertinente, para su agregue a estos autos y devueltas a su lugar de
origen, teniéndolas por agregadas como así tambien el Descargo formulado por
el Dr. Lopez, en ejercicio de su derecho de defensa.

Que, en este estado corresponde proceder al
enquadre legal del planteo. El Régimen de Incompatibilidad Provincial
contenida en Ley Nro. 1128-A preceptúa en el Asimismo dispone en el Art. 14°
que: "La Fiscalía de Investigaciones Administrativas deberá iniciar las
investigaciones correspondientes a fin de determinar si existe o no
incompatibilidad...".

ES COPIA

Que, dicho régimen prevé en el Art. 1 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".

Asimismo continua diciendo en el Art. 6º: "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. Sin embargo el profesional, funcionario o empleado no podrá bajo ningún concepto: ...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) Realizar trabajos profesionales en forma particular dentro del ámbito de sus funciones oficiales".

Sin perjuicio de lo expuesto bajo las prescripciones que regulan los casos de incompatibilidad, cabe mencionar también la Ley 1341- A antes 5428 - de Etica y Transparencia Pública, la cual legisla sobre la obligación de agentes y funcionarios "... de abstenerse de intervenir en causas que pudieran generar algún conflicto de intereses.."(art. 1, cuerpo legal mencionado inc. g).

A esta altura es significativo definir que se considera "genéricamente" conflicto de Intereses. A la luz de las definiciones de la Oficina Anticorrupción de la Nación, se da esta situación cuando existe "una confrontación del Interés Público y los intereses privados del funcionario (en este caso x-funcionario) y este último tiene o representa intereses personales que podrían influenciar negativamente sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades",

Que, por su parte la **Ley 2871-H** del Sistema de Retiro Voluntario para el Personal de la Administración Pública exige que para acceder al beneficio que el agente debe ser de Planta Permanente, poseer 20 años de aportes al InSSSeP, que pueda ser prescindido de la oficina donde presta servicios, no estar sujeto a sumario o causa penal, entre otros requisitos; que el beneficiario continuará aportando al Seguro de Vida Obligatorio.

Que, la ley precitada específicamente trata sobre el pago mensual del beneficio que será una asignación para el retirado por parte

ES COPIA

del Estado y que Cesará con su Jubilación o Renuncia. En su art 4 y 5 determina la modalidad de la liquidación mensual de los haberes el cual se obtendrá aplicando los porcentajes previstos en el art. 4 en razón de los años de aportes y sobre el total del sueldo bruto; como así también el art. 10 determina que los agentes que opten por el sistema de retiro voluntario Móvil, refiere también a que el retirado continúa realizando los aportes al InSSSeP, y en su art. 11° expresa que **los agentes que acceda al retiro quedarán automáticamente desvinculados del Estado Provincial. Los cargos quedarán vacantes y serán eliminados salvo excepción que será ocupado por agentes de la misma repartición previo concurso.** El Art. 17 deja a la vista que la carga es atendida con un fondo especial.

Que el Anexo I del Decreto 1950/2018 el cual reglamenta la Ley 2871-H establece en su Art. 15 que " los agentes que optaren por el Retiro Voluntario Móvil, y que 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 artículos 73 y 74 de la Ley N° 800-H.

Pero, se destaca que el párrafo segundo del art. 15 de ese Decreto mencionado **Ut supra específicamente fue derogado por el Decreto N° 2346 del 25 de junio del 2019, por mostrarse como una limitación no impuesta por Ley de referencia.**

Que, atento la naturaleza de los casos de marras entendiendo que la jurisprudencia de nuestro país ha reconocido en reiterados pronunciamientos que las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos, son taxativos y de interpretación restrictiva, sin que sea viable su aplicación por analogía; planteamiento que es tomado de los principios universales del derecho, el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos para limitar cuestiones no enunciadas expresamente por la ley (STJ Fallo 272:219: 308:1664 y otros - Dictamen Expediente PTN N° S 04. 24386/16).

Que, no obstante ello, no se debería perder de vista la finalidad perseguida por el Legislador al regular el Régimen de Incompatibilidad, cual fue uno de ellos que no se vea afectado total o parcialmente el cumplimiento eficaz de la función a desempeñar, siempre que

ES COPIA

se garantice el máximo de atención al Empleo Público, en atención a los deberes del empleado público de prestar personalmente el servicio con toda su capacidad, conocimiento y dedicación, motivo por el cual la jurisdicción respectiva conserva las facultades estatutarias para exigir del agente el cumplimiento de la normativa al respecto; situación que en el presente caso ya no se dan en razón de que el Dr. Carlos Lopez ya no cumple funciones en la Administración Pública.

Es oportuno destacar aquí, que en el caso que nos ocupa, por orden expresa de la Ley de Retiro Móvil 2871 H " ...el agente es Retirado, pues ha dejado de ser funcionario o agente en actividad, por lo que la ley es clara en determinar que en esos casos produce la DESVINCULACIÓN de la Administración Pública".

Que, por otra parte la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Única Instancia, integrada por los Sres. Jueces Antonio Luis Martínez y Gloria Cristina Silva, en sentencia N° 192 del 9 de septiembre de 2019, en autos caratulados: 'VITALI EDUARDO ARIEL C/ FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA' Expte. N 10178/18,... dijo "De los términos de la ley de retiro, no surge la mentada imposibilidad de ejercicio de la profesión incluso contra el Estado Provincial. Desde ya la interpretación propiciada por la Resolución N 2221/18 (- de la FIA-), como la que surge de las contestaciones obrante a fs.40/43 y 46/51 aparecen inadecuadas, toda vez que fuerzan a la ley a decir lo que ella no dice. Respecto de lo sostenido por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, que la situación fáctica de ejercer la profesión, incluso contra del Estado ex empleador-, surgiría incongruente, frente el hecho, que dentro de la asignación mensual que percibe el Dr. Vitali como beneficiario del Retiro Voluntario Móvil, se encuentra el rubro de bonificación por incompatibilidad, resulta necesario destacar dichos rubros integrantes del salario del activo, son solo el parámetro sobre el cual se calcula la asignación personal y no en sí, el haber del activo con las implicancias que este tiene. Es decir, estando desvinculado del Estado Provincial, y no existiendo prestación del servicio propia de la función, no existe el conflicto de intereses razón de ser de la incompatibilidad... No hay probabilidad de conflicto de intereses, pues el desempeño para el Estado se halla suspendido y este no podrá generar conflicto con el desempeño particular, aún con el Estado; del actor.- Lo dicho hasta aquí, impide continuar con el desarrollo en orden a los puntos relativos al régimen de incompatibilidades por cuanto el mismo está previsto para los agentes en el desempeño de sus funciones ... En idéntico sentido, tampoco procede la Ley de Ética, en tanto las mismas, se enderezan a establecer las normas y pautas que rijan el desempeño de la función pública, en cumplimiento

ES COPIA

de los siguientes principios, deberes, prohibiciones e incompatibilidades (art. 1-Ley 1341-A), la que resulta aplicable, sin excepción, a todas las personas físicas que se desempeñen en la función pública ... Cuando hablamos de función pública está presente, con carácter necesario, la Administración Pública como empleadora-, para que exista una relación jurídico-administrativa con el funcionario. De igual forma, surge por demás evidente que las normas de función pública constituyen, un sector diferenciado en la regulación de los derechos y deberes inherente a una relación de trabajo que, que en el sub-judice no existe... RESUELVE: I.- HACER LUGAR a la Acción Declarativa de certeza intentada, con el contenido y alcance expresado en los Considerandos.."

Que, con lo expuesto, normas legales citadas, doctrina y jurisprudencia, podemos determinar que un agente acogido al beneficio del retiro voluntario móvil - en este caso por Ley 2871-H y sus decreto reglamentarios- puede ejercer la profesión libremente en su carácter de retirado al estar **desvinculado del Estado**, tal como expresamente lo determina la Ley específica del retiro.

DICTAMINO:

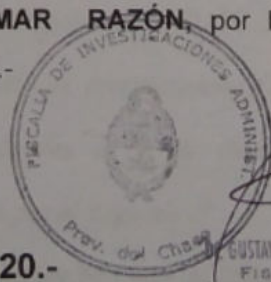
I).- **CONCLUIR**, que en el caso motivo de la consulta por parte de la Asesoría de Gobierno de la Provincia, el Dr. Carlos Roberto Lopez, abogado, DNI 20.193.029, MP 2644 **NO SE ENCUENTRA EN SITUACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD** para actuar en causa propias o patrocinando intereses de terceros **al estar desvinculado** del organismo estatal del cual se retiró bajo la ley 2871 H, no siéndole aplicable las leyes 1128 A y 1341 A.-

II).- **HACER SABER**, el presente a la Asesoría General de Gobierno, y a la Contaduría General de la Provincia.-

III).- **TOMAR RAZÓN**, por Mesa de Entradas y Salidas. Notifíquese y ARCHIVESE.-

DICTAMEN

N° 054/2020.-



GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZAMON
FISCAL GENERAL
Fiscalía de Investigaciones Administrativas