

ES COPIA



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 9 de Marzo de 2021.-

VISTO:

Para Dictaminar en los autos caratulados
**"SUBSECRETARIA DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO S/CONSULTA
INCOMPATIBILIDAD AGTE. SOSA LOPEZ FACUNDO SAMUEL", Expte. N°
3862/20; y**

CONSIDERANDO:

La consulta realizada por la Subsecretaria de Modernización Sra. Mariela Soledad Dolce - vía correo electrónico - por medio del cual *solicita asesoramiento* sobre una posible situación de incompatibilidad respecto del agente Facundo Samuel Sosa López, D.N.I N° 25.461.919, quien - según la consulta- es personal de planta permanente en la Jurisdicción 2 - Secretaría General de Gobernación- CUOF 124 - 0 de la Dirección de Sistemas e Interoperabilidad dependiente de la Dirección General de Tecnología de Información y Comunicación, la consulta recae en la necesidad de realizar al mencionado agente un Contrato de Obra vinculado a Ecom Chaco S.A como programador.

Que dicha forma de contratación se plantea ante la necesidad de realizar una actualización tecnológica de la Plataforma Web de Servicios tu Gobierno Digital, para mejorar la Performance de la misma, de acuerdo a las proyecciones de uso para los próximos años, y recalca en su pedido de consulta, que *el Sr. Sosa Facundo "...tiene conocimientos en las tecnologías utilizadas y el negocio, considerando la dificultad de conseguir un programador experto en proyectos de envergadura"*.

Que, expuesta la cuestión fáctica, motivo del presente, corresponde mencionar que el Régimen de Incompatibilidad Provincial contenida en Ley Nro. 1128-A preceptúa en el Art. 1 que: *"No podrá desempeñarse simultáneamente más de un empleo o función a sueldo, ya sea nacional, provincial, o municipal... todo ello sin perjuicio de las incompatibilidades para situaciones determinadas previstas en la Constitución Provincial o leyes especiales"*.

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..."*.

Por su parte la Constitución Provincial en el Art. 71, dice: *"No podrán acumularse en una misma persona dos o más empleos, así sean nacional, provincial o municipal con excepción de los del magisterio y los de carácter profesional-técnico en los casos y con las limitaciones que la ley*

ES COPIA

establezca."

Que, atento la naturaleza del caso 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 la consulta respecto de la posible situación laboral de incompatibilidad en análisis refiere a un cargo de planta permanente en la Administración Pública Provincial del Chaco y un Contrato de Obra, presentando factura mensual a la Empresa Ecom Chaco S.A.-.

Que el marco legal aplicable se corresponde con la siguiente normativa: Constitución Provincial. Régimen Licitatorio en su Artículo 67: *"Toda adquisición o enajenación de bienes provinciales o municipales; contratación de obras o servicios, y cualquier otra celebrada por la Provincia o los municipios con personas privadas, y que sean susceptibles de subasta o licitación pública, deberán hacerse en esas formas, bajo sanción de nulidad, y sin perjuicio de las responsabilidades emergentes. Por ley, u ordenanza, en su caso, se establecerán las excepciones a este principio.*

Los empleados y funcionarios del Estado y sus parientes consanguíneos y afines hasta el segundo grado no podrán intervenir como oferentes, apoderados de los mismos o intermediarios, en las contrataciones a que se refiere este artículo, sin perjuicio de las nulidades y responsabilidades penales. La infracción a esta norma determinará sanciones expulsivas".

Al efecto, la Ley 1128-A (antes 4865) si bien en el art. 1°, establece que no pueden acumularse más de un empleo o función a sueldo, podemos adelantar expresando que dicha situación no se da con el Contrato de Locación de Obra, el cual 1) es temporario, 2) no le son aplicables las normas del Estatuto de Empleo Público; 3) puede ser rescindido a criterio del Estado sin causa alguna, 4) el contratado no adquiere estabilidad ni relación de dependencia alguna; 5) debe estar inscripto como Proveedor del Estado (Régimen de Contrataciones- Dto. Ley 3566/77- Ley 4787- Dto. 1089/2003), mantener su regularidad en la ATP - Administración Tributaria Provincial - y en A.F.I.P.; 6) percibe una remuneración que no guarda las

características propias del Sueldo, al no reconocerle conceptos de antigüedad, título, asignaciones familiares, S.A.C., ni se le retienen aportes previsionales; 7) no cuenta con un Recibo de Sueldo sino que presenta factura para el cobro; situación por la cual no se encuadra en los términos del art. 4 de la Ley de Incompatibilidad (F.I.A. Chaco - Resolución N° 678/02 de autos: "Cámara de Diputados de la Provincia s/ supuesta incompatibilidad" Expte. N° 1220/02"; "BERGAGNO FERNANDO S/ SOLICITA REF. INCOMPATIBILIDAD EN CARGO MUNICIPAL" ,DICTAMEN 044/2020.Expte N° 3786/20. entre otros).

El CCCN establece que *hay contrato de obra cuando una persona (contratista), actuando independientemente, se obliga a favor de otra (comitente), a realizar una obra material o intelectual mediante una retribución (art. 1251), entendiéndose que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega (art. 1252).* Como es sabido, los elementos básicos de todo contrato de obra son tres: (i) una obra determinada o determinable, (ii) un precio determinado o determinable y (iii) un plazo determinado o determinable. De lo que se deduce que no se produce una relación de dependencia entre contratista y comitente.

Abunda además dicha posición, en cuanto la misma Ley N° 1128-A en el Artículo 2° establece las situaciones que *"Quedan exceptuados de las incompatibilidades mencionadas, siempre que no exista superposición de horario o razones de distancia: "... e) Los que cumplan labores artísticas, culturales, científicas, profesionales o de alta especialización y taquígrafos, cuyos servicios técnicos interesen al Estado para la realización de trabajos específicos relacionados con su capacitación o especialización, desempeñándose como personal de planta permanente en un solo cargo..."*.

El mencionado artículo establece, que no debe existir superposición de horario o razones de distancia, para quedar exceptuado de encuadrarse en el Régimen de Incompatibilidad Provincial, continua mencionando a **profesionales o de alta especialización y taquígrafos, cuyos servicios técnicos interesen al Estado para la realización de trabajos específicos relacionados con su capacitación o especialización**

Del análisis precedente se asienta en la característica y naturaleza técnica, profesional o de alta especialización de interés al Estado y para las que se requiere una capacitación específica y técnica poco frecuente, capacitación o especialización, y experiencia en el campo.

ES COPIA

Si bien aquí estamos analizando el caso de una persona que Planta Permanente y un Contrato de obra (diferente naturaleza jurídica) es dable mencionar los Principios de la Capacidad y de la Idoneidad para el Ejercicio de Funciones. La capacidad y la idoneidad son presupuestos indispensables para que una persona natural ejerza un cargo público, función, actividad o tarea en favor del Estado, con la debida competencia.

Cabe destacar la aplicabilidad en el caso concreto el Decreto N° 3566/77 con la reforma del Dto. N° 1089- REGIMEN DE CONTRATACIONES, - Art. 4.1- *del registro de proveedores- el que reza "La contaduria general de la provincia tendrá a su cargo el registro de Proveedores del Estado. ...*

En cuanto a la admisibilidad tiene dicho en el Art. 4.4 del mismo cuerpo legal *"4.4- no podrán inscribirse en el registro de proveedores del estado: a) ... d) los empleados y funcionarios en actividad que desempeñen cargos a/sueldo de la administracion pública provincial, los familiares de / estos hasta el segundo grado de parentesco por consanguinidad o afinidad y las firmas cuyo directorio y organo de administracion equivalente este integrado por mismos; e) las empresas a las que se les haya decretado la quiebra o liquidación; ..."*.

Luego el Art. 6.2 dice que *"Con caracter de excepción, sin el requisito de inscripción en el registro de proveedores serán admitidas las ofertas formuladas por: a) ... k) servicios profesionales y trabajos especializados prestados o ejecutados en forma personal por el regimen de locación de obra, cuando el locador o prestador de los mismos no se halle organizado en forma de empresa..."*, dicho articulado establece como condición que; *"...Para las contrataciones amparadas en esta excepción no registrarán las disposiciones del inciso d) del punto 4.4 de este regimen, siempre/ que sean celebrados por jurisdicciones administrativas diferentes..."* a lo cual debemos agregar cuando las razones de horario y de distancia lo permitan, referenciados ut supra.-

Por otra parte cabe tener en cuenta que la situación laboral analizada no presentaría un conflicto de intereses en los términos de la Ley de Ética y Transparencia en la Función Pública Ley N° 1341 A (Antes Ley N° 5428).

Al respecto, esta FIA ha dicho que "En términos genéricos, se puede hablar de conflicto de intereses cuando quien cumple una función pública tiene un interés personal que colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña (definición de la Oficina Anticorrupción

de la Nación - Herramientas para la Transparencia de la Gestión). La finalidad que persigue la norma es evitar que éstos actúen de manera parcial, motivados por sus intereses particulares o por los de terceros, de esta manera se previene que el interés particular entre en conflicto con el interés público. En definitiva las normas sobre *conflictos de intereses* tienen como objeto proteger la imparcialidad en el ejercicio de la función, la igualdad de trato y la independencia de criterio.(Expte. N° 3776/2020 "RESISTENCIA MUNICIPALIDAD DE SI/ consulta incompatibilidad Agte Alarcon Marcos" dictamen 041/20)

Los *conflictos de intereses* son aquellas situaciones en las que la integridad de las acciones de un funcionario tienden a estar indebidamente influenciadas por un interés secundario, el cual frecuentemente es de tipo económico o personal. Es decir, una persona incurre en un *conflicto de intereses* cuando debiendo cumplir con lo debido, podría guiar sus decisiones o actuar en beneficio propio o de un tercero.

Existe una situación de conflicto de intereses cuando el interés personal de quien ejerce una función pública colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña (L. Terry Cooper, The Responsible Administrator, Kennicat Press Corporation, 1982, pág. 86). Implica una confrontación entre el deber público y los intereses privados del funcionario, es decir, éste tiene intereses personales que podrían influir negativamente sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades (OCDE, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, 2003). (publicación del Oficina Anticorrupción de la Nación serie: Estrategia para la Transparencia" , titulado: Conflicto de Intereses, ed.2009 "LA CASA Estudios Gráficos.-

A su vez, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho: "En materia de interpretación de las incompatibilidades...no corresponde introducir mas limitaciones a los derechos que los que la ley establece..." (dictamen 201:79).

En suma, en opinión de ésta F.I.A. ante la consulta realizada, por lo considerando precedentemente se puede concluir que: **NO ES INCOMPATIBLE** el desempeño de un cargo de planta permanente en la **Jurisdicción 2 - Secretaría General de Gobernación- CUOF 124 - 0** de la Dirección de Sistemas e Interoperabilidad dependiente de la Dirección General de Tecnología de Información y Comunicación y en simultáneo tener un Contrato de Locación de Obra con una Empresa S.A con participación mayoritaria del Estado (SAPEM) en este caso ECOM Chaco SA, **Jurisdicción 43**, por sus particulares características de contratación, las cuales no se rigen por las normas Laborales Generales, siempre que se cumplan con todo el plexo

ES COPIA

normativo vigente, las exigencias y requisitos establecidos legalmente para la Contratación de que se trate y no se den acumulaciones de horario o razones de distancia que tomen imposible el cumplimiento de ambos.

Por todo lo expuesto y facultades conferidas por Ley N° 1128-A (Antes ley 4865), Régimen de Contratación, Dto. 3566/77, y Ley N° 1341 A;

DICTAMINO:

I)-**ESTABLECER**, que pertenecer a la Plata Permanente del Estado Provincial y poseer a su vez un Contrato de Locación de Obra **NO RESULTA INCOMPATIBLE**, siempre que se cumplan los términos enunciados y fundamentados expuestos en los considerandos, de no coincidir en la misma jurisdicción, que no se presenten problemas de horario o razones de distancia, se trate de servicios técnicos y profesionales de interés para el Estado prestados o ejecutados en forma personal y en tanto no se avisoren posibles conflictos de intereses.-

II).- **HACER SABER**, el presente a la SubSecretaría de Modernización del Estado y a la Contaduría General de la Provincia a sus efectos. Oficiese.-

III).- **ARCHIVASE**, oportunamente, tomándose razón por Mesa de Entradas y Salidas.-

DICTAMEN N° 058/21



Dr. JOSÉ SANTIAGO LEQUANDU
Fiscal General
Tribunal de Investigaciones Administrativas