

ES COPIA



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 6 de julio 2021.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Para Dictaminar en la causa denominada "HAVELA RODRIGO S/ CONSULTA INCOMPATIBILIDAD AGTE. GAUTO RAMON ANIBAL - (CONCEJAL -PENSIÓN) - MUNIC. DE CORONEL DU GRATY-", Expte N° 3812/20, el cual se inicia con la presentación realizada por el Sr. Havela, Rodrigo S.M. D.N.I N° 26.027.563, en su carácter de Concejal Municipal de la localidad de Coronel Du Graty, Provincia del Chaco, con el objeto de denunciar la posible *situación de incompatibilidad salarial* en la que podría encontrar incurso el Concejal GAUTO, RAMON ANIBAL D.N.I N° 28.002.539.

Que, el Sr. Havela expone que el Sr. Gauto se encontraría cobrando una Pensión por Invalidez y simultáneamente una Dieta como Concejal, por lo que esta Fiscalía, procedió a iniciar las investigaciones en el marco de la competencia establecida por la Ley 1128- A Régimen de Incompatibilidad Provincial, la cual 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...*".

Analizando la situación fáctica en el marco Jurídico Aplicable, la mencionada Ley N° 1128-A en su art. 1° reza "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."

Que, por su parte el Art. 2° reza "*Quedan exceptuados de las incompatibilidades mencionadas, siempre que no exista superposición de horario o razones de distancia:(...); c) Los beneficiarios de regímenes de previsión, sea nacional, provincial, o municipal, podrán desempeñar cargos electivos, ... En cualquier caso, quienes fueren electos o designados para ejercer los cargos o las funciones previstas en este inciso, deberán cumplir con las disposiciones que para tal situación establezcan las normas legales o reglamentarias, previsionales, o leyes especiales*".

Que atento la naturaleza del caso de marras

ES COPIA

entendiendo que la jurisprudencia de nuestro país ha reconocido en reiterados pronunciamientos que las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos, son taxativo 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 interpretativo para limitar cuestiones no enunciadas expresamente por la ley (STJ Fallo 272:219; 308:1664 y otros - Dictamen Expediente PTN Nº S 04. 24386/16).

Cabe consignar que la Constitución Provincial en el Art. 71 establece que *"No podrán acumularse en una misma persona dos o más empleos... el nuevo empleo producirá la caducidad del anterior"*.

Luego en su art. 14 dice "Los derechos, deberes, declaraciones y garantías, los acuerdos y tratados mencionados en el artículo 75, inciso 22, enumerados en la Constitución Nacional que esta Constitución incorpora a su texto dándolos por reproducidos, y los que ella misma establece, no serán entendidos como negación de otros no enumerados que atañen a la esencia de la democracia, al sistema republicano de gobierno, a la libertad, la dignidad y la seguridad de la persona humana. Los derechos y garantías establecidos, expresa o implícitamente en esta Constitución, tienen plena operatividad en sede administrativa o jurisdiccional, sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación". En tal sentido se recuerda que los derechos políticos se encuentran protegidos y amparados por todo lo previsto en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (art. 25, inc. b y c); **la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (art. XXII); **La Convención Americana de los Derechos Humanos** (Pacto de San José de Costa Rica) art. 23, 1.- Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:...b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.-

Así también la propia Constitución del Chaco garantiza la Autonomía Municipal, y al efecto, es dable destacar que la Constitución Nacional (Art.123) dice *"Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero"*. Congruente con ello, el Régimen Municipal en la Constitución de la Provincia del Chaco expresa

ES COPIA

"Disposiciones Generales Municipio Art. 182: *"Todo centro de población constituye un municipio autónomo, cuyo gobierno será ejercido con independencia de otro poder, de conformidad con las prescripciones de esta Constitución, de la ley orgánica que dicte la Cámara de Diputados o de la Carta Orgánica municipal, si correspondiere"*

Que, por lo tanto, en un primer sentido, el caso que traemos a estudio, no comprende una acumulación de cargo o función en tanto uno de ellos es una percepción de Pensión (no existiendo desempeño de cargo, función o tarea alguna por dicho beneficio) por lo que no se dan los extremos legales en cuanto a posible Incompatibilidad de Cargo o Función, en virtud de que este beneficio de pensión no exige contraprestación alguna, por lo que no hay una doble acumulación de empleo ni de función.

Que, a mayor abundamiento se expresa que no existen razones de distancia ni de horario que imposibilite el desempeño de la Concejalía en cuestión.

Esta Fiscalía se ha pronunciado en ese sentido a saber en autos **"GANCEDO, MUNICIPALIDAD DE S/ SUPUESTA INCOMPATIBILIDAD (CONCEJAL HERNANDEZ NORMA RAQUEL)", Expte. Nº 2167/08.**

Por su parte la **Ley Prov. L 854-P** (Antes Ley 4233) Organica Municipal dice en su Artículo 31º *"No podrán ser miembros de los Concejos Municipales: a) Los que no tengan capacidad para ser electores; b) Los inhabilitados para el desempeño de cargos públicos; c) Las personas declaradas responsables por el Tribunal de Cuentas mientras no diere cumplimiento a las resoluciones emitidas por el mismo; d) Los fallidos y quebrados fraudulentos hasta cinco (5) años después de su rehabilitación; y e) Los que adeuden tributos al municipio sin estar encuadrados en un plan de regularización o que estando encuadrados en alguno, los plazos de pago estén vencidos"*.

Luego, el Artículo 33º *"La función de concejal es incompatible con: a) La de funcionarios o empleados de los Poderes Ejecutivos, Legislativo y Judicial de la Nación y/o de la Provincia, en caso de que el cargo que ocupare imposibilite total o parcialmente el cumplimiento eficaz de la función de concejal; y; b) La de empleado o funcionario a sueldo del municipio en el cual fuere electo. Cuando se diere este caso, deberá tomar licencia extraordinaria obligatoria, durante el periodo de su mandato, teniendo éste la obligación de optar como remuneración: la que percibe en sus nuevas funciones o la que anteriormente le correspondiera escalafonariamente"*.

Que, en relación al art. 31, inc. a) sin perjuicio de la

ES COPIA

competencia que le cabe a la Justicia Electoral, el código aplicable en la materia - Ley 4169- expresa en su Artículo 3 - Quienes están excluidos del Padrón Electoral: **a)** los dementes declarados tales en juicio y aquellos que, aun cuando no lo hubieran sido se encuentren recluidos en establecimientos públicos; **b)** los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito, **c)** los detenidos por orden de Juez competente mientras no recuperen su libertad; **d)** los condenados por delitos dolosos o pena privativa de la libertad y por sentencia ejecutoriada por el término de la condena; **e)** los condenados por fallas previstas en a leyes nacionales y provinciales de juegos prohibida por el término de tres (3) años; en el caso de reincidencia, por seis (6) años; **f)** los declarados rebeldes en causas penales hasta que cese la rebeldía o se opere la prescripción **g)** los inhabitados según disposiciones de la ley orgánica de los partidos Políticos y; **h)** los que en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarios quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos Políticos.-

Que, a su vez, de la normativa del art. 33 de la LOM se desprende la prohibición de acumular en una misma persona dos o más empleos, cuando ello "imposibilita total o parcialmente el cumplimiento eficaz de la función de Concejal", lo que nos lleva a recordar que la **pensión** no es empleo ni exige cumplimiento de función alguna.

Que, de la lectura expresa de las leyes precitadas, podemos inferir que no surgen limitaciones a que una persona con un beneficio de pensión por invalidez de tipo graciable pueda ser electa y asumir como concejal municipal.

Que, sobre el beneficio nacional, es dable destacar que la Pensión en análisis no corresponde a los beneficios "derivados" de una jubilación o haberes salariales como cónyuge superstite, heredero o sucesor o causahabientes con derecho al beneficio, sino que es un BENEFICIO de las denominadas **pensiones no contributivas (PNC)** que son una herramienta establecida por ley para acompañar a grupos vulnerables o especiales que - a diferencia de las prestaciones contributivas- no requieren de aportes -ni de cotizaciones mínimas a la seguridad social- para su otorgamiento, además de que el monto de la pensión ni siquiera alcanza al hoy Salario Mínimo Vital y Móvil que a mayo del presente año está en \$ 24.408 (Pesos Veinticuatro Mil Cuatrocientos Ocho) según el Consejo de Salario, siendo esta una garantía que surge del art. 14 bis de la CN.

Que en cuanto a la posible incompatibilidad en la cuestión de doble percepción de retribuciones (dieta y pensión) corresponde en primer término el siguiente análisis:

ES COPIA

Según lo expresa la LOM, el Concejo Municipal es juez de la validez de los títulos, calidades y derechos de sus miembros. Los concejales de las municipalidades podrán gozar por todo concepto durante el desempeño de sus mandatos, de una dieta que ellos mismos fijaran. En tal sentido y en respecto a las autonomías municipales y las competencias propias del Concejo, ha sido decisión del cuerpo establecer la regulación, liquidación y pago de una Dieta a sus miembros.

Por otra parte, la Pensión por Invalidez establecida por el Decreto 432/97 PENSIONES, y reglamentación del artículo 9° de la Ley N° 13.478, para el otorgamiento de pensiones, a la vejez y por invalidez. Dto. 432/97 Art 1°- Reza "Podrán acceder a las prestaciones...b) Encontrarse incapacitado en forma total y permanente, en el caso de pensión por invalidez. Se presume que la incapacidad es total cuando la Invalidez produzca en la capacidad laborativa una disminución del SETENTA Y SEIS (76 %) o más. Este requisito se probará mediante certificación expedida por servicio médico de establecimiento sanitario oficial, en el que deberá indicarse la clase y grado de incapacidad. Dicha certificación podrá ser revisada y/o actualizada toda vez que la autoridad de aplicación lo crea conveniente. h) No poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia. "

El Dto. Nacional 432/97 establece. 5°- "Las solicitudes de pensiones a la vejez o por invalidez, **deberán tramitarse por el organismo competente de la SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL de la PRESIDENCIA DE LA NACION** directamente o por intermedio de las reparticiones oficiales autorizadas por ésta en el interior del país, según el domicilio del peticionante".

Que su **ANEXO I establece las "NORMAS REGLAMENTARIAS PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES A LA VEJEZ Y POR INVALIDEZ". CAPITULO I BENEFICIARIOS - REQUISITOS 1 °-** Podrán acceder a las prestaciones instituidas por el Artículo 9° de la Ley 13.478 modificado por las Leyes Nros. 15.705, 16.472, 18.910, 20.267 y 24.241, las personas que cumplan los siguientes requisitos: a)...b) Encontrarse incapacitado en forma total y permanente, en el caso de pensión por invalidez.

Se presume que la incapacidad es total cuando la Invalidez produzca en la capacidad laborativa una disminución del SETENTA Y SEIS (76 %) o más.... h) No poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia.

Luego la normativa expresa que "El otorgamiento, liquidación y pago estarán a cargo de la **SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL de la PRESIDENCIA DE LA NACION** quien podrá acordar con la

ES COPIA

ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSeS)..." (art. 7) y que la suspensión y la caducidad de las prestaciones serán dispuestas por la SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL de la PRESIDENCIA DE LA NACION.

Que, resulta oportuno destacar que de lo hasta aquí expuesto, surge que es la SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL de la PRESIDENCIA DE LA NACION la que tiene competencia exclusiva para el otorgamiento, control y mantenimiento del beneficio, control que efectivamente ha sido debidamente conformado por el órgano otorgante.

Que, atento el Régimen General de Incompatibilidad Ley 1128 A de la Provincia y dejando sentado que esta Fiscalía no vislumbra obstáculos legales para el desempeño como Concejal Municipal por el Señor Gauto; en cuanto a la acumulación salarial (percepción de Pensión y de la Dieta de Concejal) esta FIA entiende que debe tomarse de referencia que una familia tipo (cuatro integrantes) necesita un ingreso al menos de \$ 62.958 por mes para no ser pobre según el Indec, que es el valor de la Canasta Básica Total, que subió 47,8% en 12 meses y supera a la inflación del período, tomado a mayo del presente año; y que incluye gasto alimentario, de indumentaria, salud, educación y transporte, entre otros, y que determina la línea de pobreza en la Argentina tomándose también en consideración la base del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Que a todo ello además debemos tener presente que la Dieta de Concejal no es permanente, no se equipara a Un Salario o Sueldo normal, desde que su percepción es por un tiempo determinado, y su incremento se debate por el Concejo sin que se encuentre sujeto a las actualizaciones regulares del Sueldo normal. Similares observaciones corresponden a la Pensión por Invalidez Ley 13.478.

El salario o sueldo es la remuneración recibida por una persona como pago por su trabajo, que en el caso de la Pensión no se da. A su vez el art. 1 de la Ley 1128 A **prohíbe la doble acumulación de sueldo**, y en cuanto a que "La misma incompatibilidad rige con respecto a los beneficiarios de regímenes de jubilación o retiro", exige una situación jurídica determinada donde no se encuadra el caso de la Pensión en estudio.

Que, por ello, esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas entiende que la percepción de la Dieta de Concejal no resulta incompatible con la percepción de la Pensión en cuestión, y en tanto la DIETA no supere el monto previsto por el Indec, monto sujeto a variación de actualización, por lo que no se da la situación de que ello *le permita su*

ES COPIA

subsistencia.

Un medio de subsistencia es sostenible cuando permite a las personas hacer frente a, y recuperarse de, contratiempos y estrés (como desastres naturales y agitaciones económicas o sociales) y mejorar su bienestar.

La CSJN en autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Silva Leal, Alicia c/ Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales s/ amparos y sumarísimos" fallo de Diciembre del 2020, (CSS 15373/2014/1/RH1) dijo "...los recaudos exigidos por el decreto 432/97, reglamentario de la ley 13.478 y sus modificatorias, permiten concluir que la norma apunta a reconocer el acceso al beneficio a aquellos que se encuentran en contingencias sociales absolutamente extremas, vale decir, situaciones que ponen en juego la "subsistencia" misma de la persona humana carente de "recursos o amparo", y con ello, la vigencia efectiva de sus derechos fundamentales básicos (arg. voto de los jueces Fayt y Zaffaroni, y voto del juez Maqueda en Fallos: 330:3853 citado, considerando 6° in fine). La norma se presenta como uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar el goce de los derechos esenciales reconocidos en el texto constitucional y replicados en los tratados internacionales, entre los que corresponde mencionar el derecho a la vida, a la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y, en definitiva, a gozar de igualdad de oportunidades...La preferente tutela de la que gozan las personas en situación de vulnerabilidad, en particular las personas discapacitadas, y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos (Fallos: 332:2454).

Que, además la Cámara Federal de la Seguridad Social en la causa "M.M.A. c/ Ministerio de Desarrollo Social y otro s/ Amparos y sumarísimos" (3013) dijo que "el otorgamiento de una pensión graciable es un acto discrecional del por lo tanto, los jueces determinaron que se estaba "frente a un acto discrecional del Poder (en el caso Legislativo), que como tal, debe ser respetado".

Que, siendo una determinación de carácter discrecional, y en tanto la competencia para su concesión le es propia al órgano nacional en el marco de legislación nacional, que no expone de manera expresa prohibiciones o limitaciones, no puede la Fiscalía de Investigaciones

ES COPIA

Administrativas extender interpretaciones de carácter restrictivo

Que, así también corresponde la aplicación del Principio de que toda tarea no se presume gratuita, y que no habiendo impedimento acumulación de cargos y funciones, la cuestión referida a la percepción de la Dieta no debería comprender un Enriquecimiento sin causa por parte del Estado; por lo que no existen impedimentos en que el Concejal en cuestión perciba su DIETA, normal, mensual y habitual, incluido el SAC, en simultáneo con el beneficio de Pensión en análisis.

En el mismo sentido esta Fiscalía se ha pronunciado con anterioridad en los autos caratulados "HERMOSO CAMPO, MUNICIPALIDAD DE S/ CONSULTA INCOMPATIBILIDAD - AGTE. DELGADO NORMA BEATRIZ (CONCEJAL-PREVISIONAL) Expte. 3859/20.

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 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.

Que, en cuanto a la revisión y control del beneficio de pensión, no es competencia de esta FIA determinar si corresponde o no su otorgamiento y mantenimiento o caducidad en su caso. En el marco de la ley 1128 A, esta FIA debe limitarse a interpretar si existen elementos para determinar Incompatibilidades o Inhabilidades por parte del Sr. Gauto para desempeñarse como Concejal Municipal, que en razón de todo lo expuesto corresponde dejar establecido que no hay incompatibilidad ni de cargos ni de función.

Que, así también esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas entiende que la percepción de la Dieta de Concejal no resulta incompatible con la percepción de la pensión en cuestión, por todos los fundamentos ya expresados precedentemente.

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y facultades conferidas;

DICTAMINO:

I).- **CONCLUIR**, que no existen impedimentos legales respecto del Sr. GAUTO, RAMÓN ANIBAL, DNI N° 28.002.539 para

ES COPIA

desempeñarse en el cargo como Concejal con su retribución correspondiente manteniendo el beneficio de Pensión por Invalidez, atento los fundamentos vertidos en los considerandos y en el marco de competencia que le cabe a esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas.-

II).- **HACER SABER**, a la Presidencia del Concejo Municipal de Coronel Du Graty a los fines que estime pertinente; y oportunamente a la Contaduría General de la Provincia en el marco del art. 12 sptes. y cctes. de la Ley 1128 A.-

III).- **LIBRAR**, los recaudos pertinentes, por los medios tecnológicos habilitados al efecto, fundado en la Emergencia Sanitaria Covid 19, con copia del presente. -

IV).- **TOMAR RAZÓN**, por Mesa de Entradas y Salidas, y proceder al ARCHIVO de las actuaciones. -

DICTAMEN N° 066/21

