



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

ES COPIA

Resistencia, 7 de Diciembre del 2021.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Para Dictaminar en el Expediente N° 3959/21 caratulado "SECRETARIA DE DESARROLLO TERRITORIAL Y AMBIENTE S/CONSULTA INCOMPATIBILIDAD AGTE. SPECIALE JOSE MANUEL - (VIALIDAD PROVINCIAL - SECRETARIA DESARROLLO TERRITORIAL Y AMBIENTE)", el que se origina con la Actuación Simple E -45 -2021-17332 A, de la Dirección de Administración de la Secretaria de Desarrollo, Territorial y Ambiente, mediante la cual solicita a esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas dictamine "... si existe incompatibilidad de cargos para el agente Agrimensor JOSE MANUEL SPECIALE, CUIT N° 20-34795421-8, de Planta Permanente - Jurisdicción 14 - Vialidad Provincial, quien prestará servicios profesional a la Jurisdicción 45 - Secretaria de Desarrollo Territorial y Ambiente - la que consistiría en la planificación, ordenamiento y mensura de lotes en Departamento San Fernando, circunscripción II, Sección D , chacra 284 Barrio "la Rubita" SECTOR 1...".

Que a fs. 3 se agrega constancia de inscripción del Registro de Proveedores de Contaduría General de Gobierno, donde surge inscripción del Sr. Speciale, José Manuel Cuit 20347954218, en los rubros Servicios comunales y personales y servicios para la construcción.

Que a fs. 4 se dispone formar expediente, caratular y registrar por Mesa de Entradas, a los fines de analizar el caso planteado y proceder a emitir Dictamen conforme Art. 14 de Ley N° 1128-A y Art. 18 de la Ley N° 1341-A

Que a fs. 5 se agrega constancia de Pon, donde surge que el Sr. Speciale registra liquidación de haberes como Profesional en la Dirección de Vialidad Provincial.

Que la consulta ab initio refiere a situación de incompatibilidad en análisis respecto de un cargo de planta permanente en la Dirección de Vialidad Provincial -Jurisdicción N° 14- y una prestación de servicios profesional en la Jurisdicción N° 45 - Secretaria de Desarrollo Territorial y Ambiente - la que consistiría en la planificación, ordenamiento y mensura de lotes en Departamento San Fernando, circunscripción II, Sección D , chacra 284 Barrio "la Rubita" SECTOR 1...".

Esta Fiscalía toma intervención en función de lo dispuesto por el Regimen de Incompatibilidad Provincial - Ley N°1128 -A (Antes Ley 4865) - que en su Art. 14° prescribe "la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, deberá iniciar las investigaciones correspondientes a fin de determinar si existe o no incompatibilidad en los casos detectados por el

ES COPIA

Registro...". y Ley N° 1341- A Etica y Transparencia de la Función Pública prescribe en el Art. 18, establece que: "La Fiscalía de Investigaciones Administrativas será autoridad de aplicación de la presente y tendrá las siguientes funciones: Inc. f) Asesorar y evacuar consultas, sin efecto vinculante, en la interpretación de situaciones comprendidas en la presente Ley...".

Que conforme las normas vigentes, la inscripción en el Registro de Proveedores, es condición para la contratación con el Estado Provincial, cuyas condiciones, requisitos y prohibiciones se encuentran expresamente establecido en el Decreto Provincial N° 3566/77 (vigente por Decreto N° 692/01), cuyo Anexo I, 4.4 (modificado por Decreto N°1089/03) establece como norma general, que: "No podrán inscribirse en el Registro de Proveedores del Estado...D) Los empleados y funcionarios en actividad que desempeñen cargos a sueldo de la Administración Pública Provincial...", concordante con las disposiciones del Art. 67° de la Constitución Provincial, que establece como principio general la inhabilidad del empleado público y funcionarios del Estado para celebrar contratos con la administración mientras se encuentre en actividad.

Que, no obstante la prohibición establecida en el 4.4 del Decreto N° 3566/77, en el punto 6.2, establece que: "Con caracter de excepción sin el requisito de inscripción en el Registro de Proveedores serán admitidas las ofertas formuladas por: ...inc. k) **SERVICIOS PROFESIONALES Y TRABAJOS ESPECIALIZADOS PRESTADOS O EJECUTADOS EN FORMA PERSONAL POR EL REGIMEN DE LOCACION DE OBRA, CUANDO EL LOCADOR O PRESTADOR DE LOS MISMOS NO SE HALLE ORGANIZADO EN FORMA DE EMPRESA. PARA LAS CONTRATACIONES AMPARADAS EN ESTA EXCEPCION NO REGIRAN LAS DISPOSICIONES DEL INCISO D) DEL PUNTO 4.4 DE ESTE REGIMEN, SIEMPRE QUE SEAN CELEBRADOS POR JURISDICCIONES ADMINISTRATIVAS DIFERENTES, SALVO EL CASO DEL PERSONAL DOCENTE, QUE PODRA ACTUAR COMO LOCADOR O PRESTADOR DENTRO DE SU MISMA JURISDICCION ADMINISTRATIVA, SEGUN LA NORMATIVA LEGAL APLICABLE AL MISMO.**"

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

ES COPIA

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 N° S 04. 24386/16).

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".

Que, al efecto, la Ley N° 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 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 N° 1128-A (F.I.A. Chaco - Resolución N° 678/02 de autos: "Cámara de Diputados de la Provincia s/ supuesta incompatibilidad" Expte. N° 1220/02"; Dictamen N° 044/20 dictado en Expte N° 3786/20 caratulado BERGAGNO FERNANDO S/ SOLICITA REF. INCOMPATIBILIDAD EN CARGO MUNICIPAL".

Que el CCCN establece que *hay contrato de obra cuando una persona (contratista), actuando independientemente, se obliga a*

ES COPIA

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.

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

ES COPIA

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 S/ 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 14 -** , y la **Jurisdicción 45**, siempre que se cumplan con todo el plexo 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 tornen imposible el cumplimiento de ambos.

Que, será el área contratante responsable de documentar el proceso de identificación, análisis, evaluación y selección de proveedores calificados para sus necesidades que permitan la demostración de su calificación o servicios especializado.

La Administración debe, en todos los casos,

ES COPIA



justificar la calidad de sus actos y actuaciones y de esta manera evitar que sus decisiones de contratación beneficien a personas o grupos particulares sin justificación o necesidad.

Esta Fiscalía ha recomendado en el dictado de sus Resoluciones, que los casos que reúnan los requisitos contemplados por la excepción prevista en la normativa precedentemente citada, la excepción deberá estar expresamente justificada en cada uno de los casos admitidos, para evitar que la misma se convierta en regla general, debiendo estar ineludiblemente expresado en la letra del Instrumento que se suscriba al efecto.

Por último, en orden a las previsiones normativas que se deben cumplir, corresponde tener en cuenta que la Ley N° 1940-A orgánica de la Fiscalía de Estado del Chaco ordena en el *Artículo 6°: El Fiscal será órgano competente y de intervención en todo expediente o actuación cuya resolución pudiere afectar los intereses patrimoniales de la Provincia. Esta disposición comprende: b) Participar en todo acto administrativo del que pueda surgir obligación del Estado de indemnizar o en el que exista interés patrimonial o fiscal comprometido. La participación será necesaria y previa a la suscripción de contratos o adjudicaciones de licitaciones por montos superiores a trescientos (300) sueldos del salario mínimo vigente para el personal de la administración pública. La cual deberá tomar intervención cuando las condiciones lo requieran.*

No obstante, lo expresado se realiza sobre la base de los antecedentes exclusivamente remitidos y sin perjuicio de lo que pueda expresar la Contaduría General de la Provincia como órgano natural de contralor en materia de contrataciones *con atribuciones para efectuar observaciones de todo acto administrativo que importe violación a las disposiciones legales vigentes -Art. 17 Inc. 1°) ley N° Ley N° 711-F - Orgánica de Contaduría y Tesorería General de la Provincia.*

Que por todo lo expuesto se concluye que NO RESULTA INCOMPATIBLE el desempeño de un cargo de planta permanente de la administración pública provincial, y un Contrato de Obra (aun tratándose de la prestación de un servicio) con los requisitos que exige el Régimen de Contratación y las excepciones ya expuestas respecto del Dto. 3566/77 art. 6.2, inc. K; debiendo el agente cumplir con las condiciones requeridas del Proveedor u Oferente (ATP; AFIP, Monotributo; Facturación)

Por todo lo expuesto y facultades conferidas por Ley N° 1128-A (Antes ley 4865) y Ley N° 1341 A;

ES COPIA

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 fundamentos 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, ejecutados en forma personal y en tanto no se avisoren posibles conflictos de intereses.-

II- **HACER SABER**, a la Secretaria de Desarrollo Territorial y Ambiente, que la contratación de *prestación de servicios* para con el agente en cuestión podrá hacerse bajo el Régimen de Contrato (de Obra) en el marco de la excepción prevista en el art. 6.2 inc. k) del Decreto N° 3566/77 y demás recaudos legales expuestos en los considerandos.

III- **HACER SABER** a la Contaduría General de la Provincia a sus efectos.

IV- **LIBRAR** los recaudos pertinentes.-

V- **ARCHIVAR, TOMAR RAZON** por Mesa de Entradas y Salidas.

DICTAMEN N° 079/21



Dr. GUSTAVO SANTAGO LEGUIZAMON
Fiscal General
Fiscalía de Investigaciones Administrativas