



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 14 de octubre de 2021.-

VISTO :

Para Resolver en estos autos **caratulado:**
"ECOM CHACO S.A S/CONSULTA INCOMPATIBILIDAD AGTE. MORALES RAMÓN ANTONIO-(ECOM CHACO S.A- MRIO. DE HACIENDA Y FINANZAS DE CORRIENTES)", Expediente N° 3705/2019.-

Y CONSIDERANDO:

Que, iniciada la consulta a requerimiento del Dr. Radzanowicz Federico, a cargo de la División Legal de la Empresa ECOM Chaco, quien informa y presenta copias del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de ANSES del Sr. Ramón Antonio Morales, DNI N° 14.459.757, donde registra aportes de dicha Empresa (ECOM), solicita la intervención de esta fiscalía a los fines de determinar acerca de la situación de un eventual estado de incompatibilidad en que se podría llegar a encontrar el agente, atento a que percibe aportes de dicha empresa y simultáneamente de un CUIT N° 30707085726, el cual correspondería al Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Corrientes.

Que a fs. 14/17 se dispone formar expediente en el marco de las facultades establecidas en el Art. 14° de la ley N°1128-A - Régimen de Incompatibilidad Provincial, remitiéndose a SIREM las actuaciones mediante Oficio N° 705 a fin de que tome la debida intervención, conforme el art. 13 de la Ley N° 1128-A (antes Ley N° 4865).

Que de la presentación del Dr. Radzanowicz Federico se extrae que del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de ANSES cuya copia acompaña, surge que "se registran aportes de ECOM desde el período 09/1997, y, desde período 01/2012 se comienzan a reconocer - al mismo tiempo- aportes a un CUIT N° 30707085726, el que correspondería al Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Corrientes" (fs. 2/13).

Que a fs. 18/29 el Dr. Radzanowicz presenta nota a los fines de aportar una ampliación con referencia a los datos del Sr. Ramón Antonio Morales, informando que posee Legajo N° 285, con fecha de ingreso:01/09/97, dependiendo del Área de Producción - División centro de Procesamiento de datos, en el puesto de Operador Tecnico Nivel 5, con 230 puntos escalafonarios, sumando una antigüedad de 22 años; y adjuntando recibos de sueldo de los períodos junio a septiembre de 2019, informe de Recursos Humanos.

Que a fs. 30/31, obra informe de la Contaduría General de la Provincia, del cual surge que, en la base de datos del Sistema Integrado del Personal y liquidaciones de haberes para el personal de la Administración Pública Provincial, no existen registros correspondientes a liquidaciones de Haberes para el personal de la Administración Pública Provincial, según el sistema Pon.

Que requerido el **Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Corrientes** mediante Oficio N° 737/19 (fs. 32), remitió informe del cual surge que el Sr. Morales Ramón Antonio: es **personal de planta permanente en carácter de titular**, que reviste la categoría N°120-Clase 230, auxiliar Administrativo y presta servicios en unidad de Organización 10- Dirección General de Personal, dependiente de este Ministerio, el cual registra con **fecha de ingreso el 01/01/1985**, y actualmente continua prestando servicios, registrando una antigüedad en el empleo de treinta y cuatro (34) años de servicios reconocidos por la Administración Pública Provincial, donde presta servicios de Lunes a Viernes de 5:30 a 10:00 hs (Turno Matutino) y de 21 a 22:30 hs(Turno noche), que el domicilio registrado es Junin 2880, Corrientes,

Capital y registra CUIT N°20-14459757-6.

Que a fs 44/52 se recibió declaración Explicativa No Jurada al Sr. Morales Ramón A., quien manifestó: "...Que soy empleado de planta permanente de Ecom con 24 años de antigüedad en la empresa, del año 85 soy de planta permanente en el Ministerio de Finanzas de Corrientes. Que el recurrente manifiesta que la cuestión planteada en esta causa administrativa, ya fue resuelta bajo el trámite del Expediente N° 1685/04, Resolución N° 913/04, motivo por el cual, tratándose de una cuestión con identidad de causa, sujeto y objeto alega cosa juzgada administrativa, conforme se adjunta Resolución del 17 de diciembre del 2004 N° 913/04 que en fotocopia se adjunta, que la referida resolución declara que "los empleados contratados bajo la ley de contrato de trabajo - ley N° 20744- y que trabajan en otro lugar-caso de los Srs. Ramón Antonio Morales y Eleuterio María Niellia-, no se encuentran en situación de incompatibilidad de conformidad con la ley 4865, por los motivos expuestos en los considerandos, firmado por el Dr Heitor Ezequiel Lago Fiscal General Subrogante-...".

Que procediendo al encuadramiento legal de la situación planteada, de los antecedentes de la causa y de los elementos probatorios aportados a la causa, surge por ello, y toma intervención esta Fiscalía, en función de facultades conferidas por la Ley N° 1128-A (Antes Ley N°4865) de lo dispuesto en el Regimen de Incompatibilidades Provincial en virtud de los Artículos 1°, 4°, 8°, 13°, 14°.

Que el Artículo 71° de la Constitución Provincial reza : **"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 establezca. El nuevo empleo producirá la caducidad del anterior. No podrá acordarse remuneración a ningún funcionario o empleado por comisiones especiales o extraordinarias"**.

Que asimismo el Artículo 1° de la Ley N° 1128-A dispone: **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.**

Así también el Artículo 4° prevé: **"A los efectos de esta ley, se considera empleo o función a sueldo provincial o municipal, aquellos establecidos por leyes de escalafón, estatutos o equivalentes como cargos - aun temporarios- de la administración pública, ya sea de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Tribunal de Cuentas, municipalidades, organismos descentralizados, autárquicos, empresas o sociedades del Estado, o en las que este sea parte"**.

Que asimismo considerando la antigüedad del Sr. Morales en ambos cargos, debe señalarse que la Ley 2943 expresamente abrogada por la Ley Nro. 1128-A, que se encontraba vigente al momento de ingreso en ambas dependencias, ya establecía en su art. 4° "a los efectos de esta ley, se considera empleo o función a sueldo provincial o municipal, aquellos establecidos por leyes de escalafón, estatutos y/o equivalentes como cargos de la administración pública, ya sea de los poderes ejecutivo, legislativo, o judicial, tribunal de cuentas, municipalidades, organismos descentralizados y/o autárquicos, y de las empresas del estado, o en las que este sea parte..."

Que por Ley N° 2147 se crea la Empresa ECOM Chaco, sociedad anónima, donde establece en su ARTICULO 1°: Autorízase al Poder Ejecutivo a constituir la Empresa ECOM Chaco, sociedad anónima, con capital estatal mayoritario, conforme a los modelos de acta constitutiva y estatuto social que forman parte de la presente ley

Que de acuerdo a la Doctrina, luego de la reforma del código civil y comercial, se unificó el criterio en cuanto al Régimen jurídico aplicable a las Sociedad Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria (SAPEM), cuando establece en el Artículo N° 149 expresamente la participación del Estado en personas jurídicas Privadas que no modifica el carácter de estas, su fundamento se encuentra y esta sujeto a principios rectores de la materia societaria, donde prevalece el interés social por sobre el interés público, que el estado puede perseguir en su calidad de Accionista. ARTICULO 149.- Participación del Estado. La participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación.

Gordillo sostiene que a partir de la doctrina moderna en materia de personalidad única del Estado la presencia estatal determina siempre el carácter de persona pública de sus entes -incluyendo sus entidades descentralizadas-, aunque sus actos revistan formas comunes del derecho privado o se utilice sus figuras jurídicas para desempeñarse. De esta manera, por tan sólo, el hecho de formar parte del Estado, adquieren un indudable carácter público -a pesar de que puedan llegar a estar, en alguna medida, regidas por el derecho privado (8 GORDILLO, Agustín; Tratado de Derecho Administrativo, T. I, op. cit., pág. XIV-9)

Que, a su vez el máximo tribunal de Justicia señalo -refiriéndose a las S.A.P.E.M.- que del conjunto de las normas que rigen a la entidad se desprende un sistema complejo presidido por disposiciones de derecho privado, en lo que hace al objeto específico de su actuación, como empresa comercial, y en lo relativo a su organización de gobierno -presidencia, directorio, sindicatura, etc.-; pero influido de disposiciones de derecho público, en especial procedimentales, derivadas de la estatalidad del ente y su carácter instrumental, en todo aquello que no interfiera con el destino industrial o comercial de su actividad (C.S.J.N., "Recurso de Hecho deducido por la actora en 'La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A. c/ Petroquímica B. Blanca S.A.' ", Fallos, 311:750 (12/05/1988).-)

Y en razón de las disposiciones citadas, la Corte Suprema expreso: "[...] el ámbito de aplicación del régimen sobre acumulación de cargos e incompatibilidades es amplio y general. Por lo tanto, para quedar excluido de las prohibiciones que ahí se contemplan es necesario que así lo disponga en forma expresa el ordenamiento o que ello surja en forma implícita pero indubitable"(C.S.J.N., "Longombardo, Marta Cristina y otro c/ E.N. M° J. D.N.R.A. y Créditos Personales s/ amparo", Fallos, 333:1133 (29/06/2010).)

Que tanto el cargo de Operador Técnico en una Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria, como lo es ECOM Chaco S.A.; y el de personal de planta permanente en el Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Corrientes, resultan ser empleos o funciones a sueldo en el ámbito de la Provincia del Chaco el primero y de la Provincia de Corrientes el segundo, en los términos del art. 4 de la Ley Nro. 1128-A;

Que por lo tanto queda comprendido que el cargo de la Planta Funcional de carácter permanente de la Empresa Ecom Chaco SA se encuadra en las previsiones del Régimen General de Incompatibilidades. En similar sentido, esta FIA ha emitido opinión respecto de otras entidades tales como Fiduciara del Norte SA (Expediente N°3465/18- caratulado: "CONTADURIA GENERAL DE LA PROVINCIA S/CONSULTA INCOMPATIBILIDAD AGTE., GONZALEZ JOVANOVICH ROMINA - FIDUCIARIA DEL NORTE S.A. IN.S.S.SE.P Resol. N° 2236/19) , Nuevo Banco del Chaco SA ("Escribanía General de Gobierno s/ Presentación Ref. Nuevo Banco del Chaco S.A. (Ley N°5428)" Expte. N° 3171/16 - Resol. 2021/17), y así también comprendería por ejemplo a Colono SA, que en definitiva son entes que si bien se rigen en parte por el derecho privado, en situaciones jurídicas puntuales le son



aplicables normas de derecho público, tales como la Ley de Etica Pública N° 1341 A, Juicio de Residencia Ley N° 2325 A, incluso por la Ley de Acceso a la Información N° 1774 B, en tanto las mismas las incluyen de manera expresa, las cuales son aplicables por esta FIA.

Estas entidades, creadas por Ley o en su caso también por Decreto, se encuentran en la Ley de Administración Financiera de la Provincia, formando parte del Subsector Público, y son controladas por órganos como el Tribunal de Cuentas, como así también deben prestar colaboración con órganos públicos o bien rendir cuenta o memoria al Poder Legislativo, sus funcionarios son designados por el Poder Ejecutivo, todo lo cual hace referir que no escapan el ordenamiento de derecho público aplicable al caso concreto, solo por que sus empleados se rijan por CCT, y por Ley de Contrato de Trabajo 20744 y ley 19550 de Sociedades Comerciales o estén excluidos del Estatuto de Empleo Público Provincial, Ley 292 A o del Régimen General de Licencias o ley 3521 - 645 A, o la Ley 1276 - 196 A.

Que, la Ley 4787-1092 A de Administración Financiera dice que pertenece al Subsector 4 del Sector Público Provincial, y expresa **"Este Subsector está constituido por las empresas del Estado Provincial, las sociedades del Estado Provincial, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas entidades societarias o empresarias donde el Estado Provincial tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones"** Para los entes que conforman el Subsector 4, las disposiciones de esta ley serán obligatorias cuando el ámbito de aplicación de determinadas normas comprenda a todo el sector público provincial, en tanto no resulten incompatibles con las leyes de creación, estatutos o normas similares de las entidades comprendidas en dicho subsector. En lo demás serán de aplicación supletoria con igual limitación".

La doctrina de Juan José Carbajales en Sociedades Anónimas Bajo Injerencia Estatal dice: "Una nueva modalidad asoma: la sociedad anónima bajo injerencia estatal. - SABIE- El proceso de privatizaciones iniciado con la sanción de la Leyes de Reforma del Estado" y "Emergencia Administrativa y Económica" operó una serie de técnicas de repliegue o retroceso de la esencia estatal en la economía especialmente a través de la liquidación o enajenación del capital privado de las empresas y societarias de propiedad el estado... es a partir de la crisis del 2001 y principio del 2002 que el estado nacional decide retomar la vieja senda de asumir una participación directa en las actividades comerciales e industriales... una de las técnicas vuelve a ser la creación de las empresas públicas, pero bajo una nueva modalidad jurídica, ... las sociedades comerciales regidas por la legislación común a todas las S.A, pero que además de su forma privada tiene de hecho fuertes atributos de carácter público..(Sociedades Anónimas Bajo Injerencia Estatal - Juan José Carbajales)".-

Que sin perjuicio de lo expuesto, considerando las razones argüidas por el Sr. Morales en su declaración de fs. 44/52, debe tenerse en cuenta que en el **Expte. 1685/04** caratulado "...ECOM CHACO S.A S/PRESENTACION POR SUP INCOMPATIBILIDAD DE EMPLEADOS" esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas emitió la Resolución 913/04, por lo cual en atención a las cuestiones de:

1) Identidad de persona (eadem persona): el primer elemento en que se apoya la prohibición de la doble persecución sea penal p administrativa sancionatoria es el de la identidad de las personas. En este extremo no existe duda alguna que el sujeto pasivo de la investigación y/o sanción debe ser la misma persona.

2) Identidad de objeto (eadem res): es el hecho que constituye el contenido de la pretensión, el acontecimiento real o no, para el cual se reclama la aplicación de la norma jurídica. Es el hecho fáctico que se investiga, la verdad jurídica que quiere lograr descubrirse con la sustanciación del proceso,

también debe ser el mismo.

3) Identidad de causa (eadem causa petendi): supone la existencia de una pretensión que se hace valer en un proceso ante un tribunal - u órgano de control- con jurisdicción y **competencia** para examinar plenamente una decisión sobre el fondo. Se trata del proceso en sí, con una pretensión determinada y concreta que encarrile el accionar del estado de manera que no pueda confundirse con otra pretensión similar o aparente.

Que, entonces queda definido que nos encontramos ante las tres identidades que deben darse para que esta garantía se aplique y las bases fundamentales del mismo en cuanto a sustento constitucional y legal, se encuentran presentes en la cuestión de marras.

Que, si bien en el orden disciplinario de los funcionarios públicos, se excluye categóricamente procedencia del principio en análisis, permitiendo imponer diversas consecuencias jurídicas a un mismo sujeto por los mismos hechos justificado en la existencia de múltiples responsabilidades, (responsabilidad administrativa, penal, civil o política), resulta viable la aplicación en el caso de tratarse además sobre la misma materia y en la misma jurisdicción (administrativa).- "Se trata de un principio que, tanto para el ámbito penal como administrativo sancionador, presenta un mismo contenido y características, teniendo una aplicación por regla general en este último sistema jurídico." (vista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2017) [pp. 101 - 138).

Que, a raíz de lo expuesto en los considerandos precedentes, en virtud de lo cual deben considerarse también los sustentos constitucionales que establecen la "**Cosa juzgada Administrativa**", cuando se configuran las siguientes herramientas: "**La garantía que establece el múltiple juzgamiento - non bis in idem- fue reconocido tradicionalmente como una de las no enumeradas en el Art. 33 CN. es una derivación del principio de inviolabilidad de la defensa contenido en el art. 18 CN. A su vez, ha sido incorporada en forma expresa en el Art. 8.4 CADH y en el Art. 14.7 PIDCP donde prohíben la doble persecución y sanción punitiva. Dicho principio, establece la prohibición de duplicidad, excluye la posibilidad de imponer, en base a los mismos hechos, dos o más sanciones administrativas**", **Las dos sanciones deben ser impuestas a la misma persona, por los mismos hechos y con el mismo fundamento**, es preciso que **concurran tres elementos: identidad de persona perseguida, hace referencia al mismo sujeto pasivo sometido al procedimiento administrativo sancionador, lo que puede comprender tanto personas físicas como jurídicas; debe tratarse del mismo hecho, y ser idéntica la fuente de la persecución, ello encuentra fundamento debido a que no se debe permitir al Estado que vulnere la mencionada garantía, a través de su poder... Con relación a la equivalencia fáctica, la jurisprudencia entendió que debe haber una identidad total entre el acontecimiento del mundo externo que se imputa -sea real o no- o tratarse de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal CSJN, "Pereyra, Justiniano", Fallos 248:232 (1960); "Lisa, Mateo", Fallos 250:724 (1961); "Martínez de Perón", Fallos 302:210 (1980); "Zanandrea, Luis", Fallos 321:1848 (1998) 3 GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina, Derecho Tributario, T. II, 2º ed., Depalma, Buenos Aires, 2000, pág. 286. CLARÍA OLMEDO, Jorge A, Derecho Procesal Penal, T. I, .)**

Que de esta manera la Resolución Nº 913/04, en el Expediente Nº1685/04, obra como antecedente con fuerza de Cosa Juzgada Administrativa y fuente del presente resolutorio.

Que todo ello en virtud al derecho de defensa y la garantía de cosa juzgada -contenidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional-, y del art. 20 de la Constitución provincial "**Es inviolable la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento judicial o administrativo. Esta garantía no admite excepciones.**", las cuales se transforman en los pilares fundantes del *non bis in idem*, ya que si una persona pudiera ser sometida a

juicio en más de una oportunidad por una misma causa, luego de ser absuelta, se estaría desconociendo la jerarquía de la cosa juzgada y se estaría privando a dicho individuo de la seguridad que otorga la misma, que en el ámbito de las potestades sancionatorias de la Administración, las infracciones y sus sanciones, la actividad desarrollada por el Estado, por añadidura, le son aplicables las garantías constitucionales al procedimiento administrativo sancionador. (Ver CASSAGNE, Juan Carlos, En torno de las sanciones administrativas y la aplicabilidad de los principios del Derecho Penal, en ED 143-939).

Que, el *non bis in idem* ha sido recogido en los artículos 14 N.º 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y 29, y 8º N.º 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, lo cual toma jerarquía constitucional por el art. 75. inc. 22 de la CN y son aplicables al ámbito provincial por el Art. 14 de la Constitución Provincial "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".-

Que, por todo lo expuesto debe resolverse que sin perjuicio de que el Régimen de Incompatibilidades vigente -Ley- Nº1128-A es aplicable al personal que se desempeña en la planta funcional de carácter permanente en las Empresas con Participación Estatal (SAPEM), la revisión administrativa no es procedente frente a este caso, debido a los considerandos que se sustentan en fundamentos con jerarquía constitucional, .

Por lo expuesto, normas legales citadas y facultades conferidas.

RESUELVO:

I.- **ESTABLECER** que el Régimen General de Incompatibilidad Ley 1128 A, resulta aplicable a las Sociedades Anónimas con Participación Estatal, en razón del art. 4 de ley y demás fundamentos vertidos en los considerandos.

II.- **DECLARAR ABSTRACTA** la cuestión planteada respecto del Sr. Ramón Antonio Morales DNI 14.459.757 personal de ECOM CHACO S.A atento a que la misma ya fue resuelta mediante Resolución Nº 913/04, en el Expediente Nº 1685/04, debiendo darse por concluida la intervención de la FIA por lo expuesto en los considerandos.-

III .- Hacer saber lo dispuesto en la presente a ECOM Chaco SA , a la Contaduría General de la Provincia..

IV- Notifíquese personalmente o por cédula al Sr. Ramón Antonio Morales -

V.- Líbrense los recaudos pertinentes, con copia de la presente

VI.- **ARCHIVAR** las presentes actuaciones. Tome razón Mesa de Entradas y Salidas.-

RESOLUCIÓN Nº 2546/21

