



Resistencia, 10 de Octubre de 2018.-

VISTO:

Para resolver el Recursos de Revocatoria, Nulidad y Jerárquico en Subsidio contra la Resolución N° 2221/18 dictada por ésta FIA en los autos: "FISCALIA DE ESTADO S/CONSULTA INCOMPATIBILIDAD AGTE. RETIRADO DR. VITALI EDUARDO" - Expte N°3386/17; y Recurso de Revocatoria y Nulidad contra la citación a una Declaración Informativa de fecha 22 de Mayo del corriente año, ante esta sede, por parte del Sr. Eduardo Vitali en su calidad de abogado.

Y CONSIDERANDO:

Que habiendo interpuesto dentro de los plazos legales (Art.91) y reuniendo los requisitos formales (Art. 84) corresponde proceder al análisis de los Recursos de Revocatoria, con Jerárquico en Subsidio y Nulidad Art. (82; 91 sgtes y ccdtes.) de la Ley N° 179-A (antes Ley N1140) contra la Resolución N° 2221/18 dictada por ésta FIA y contra la citación a una Declaración Informativa de fecha 22 de Mayo del corriente año, ante esta sede, formulados por el Dr. Eduardo Vitali, con patrocinio letrado.-

Que, a fs. 48 obra dictámen previo suscripto por la Fiscal Adjunto Dra. Margarita Beveraggi.-

Que con fecha 28 de agosto de 2018 (fs 49) Interpone Pronto Despacho teniéndose por presentado correspondiendo dar tratamiento en el marco de la Ley N° 179 A, art. 56 y 57.-

En relación al recurso jerárquico y nulidad que acompaña al Recurso de Revocatoria corresponde señalar, que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas fue creada por Ley N° 616 A (Antes Ley N° 3468) la que establece en su Artículo 1° el carácter autónomo y permanente de la misma, razón por la cual no procede la interposición del recurso jerárquico en subsidio contra las Resoluciones dictadas por esta FIA.por no tener jerárquico superior.

Que por aplicación de la normativa expuesta precedentemente tampoco resulta procedente la interposición del recurso de nulidad, dado que el Art 104 de la ley 179- A, determina que dicho recurso solo podrá deducirse contra las decisiones susceptibles del recurso jerárquico.

Que tal criterio fue sostenido, entre otras, en los Expte. N° 2842/13 y Expte. N° 3019/15 del registro de esta FIA.-

En consecuencia, correspondería sólo dar tratamiento al Recurso de Revocatoria interpuestos por el Sr. Eduardo Vitali.


En primer término y en relación a la Resolución N° 2221/18 dictada en los presentes autos, el recurrente argumenta sus agravios en:



1) Vicio de forma sustancial: "... se ha violado el debido proceso y defensa en juicio lesionando derechos subjetivos...sin haberme dado posibilidad de ejercitar mi legítimo derecho a defensa y ofrecer pruebas...". " se ha violentado el derecho a ser oído que integra las reglas del debido proceso...". "adolece de un vicio grave en tanto omitió conferir la vista o traslado ante un pedido de informe efectuado, que pretende restringir ilegítimamente el ejercicio libre de la profesión.

2) Vicio en la Incompetencia: "... la FIA carece de competencia para intervenir en cuestiones e incumbencias relacionadas al libre ejercicio de la profesión...". "estoy totalmente desvinculado de la Administración Pública, conforme expresa la ley de retiro (Art. 6)... no encuadrando mi situación en ninguna de estas leyes, Incompatibilidad (Ley 1128-A) Etica Pública (ley N°1341-A) como tampoco en la ley de Fiscalía (Ley N°1940 antes Ley 6808) en tanto estas dos primeras han sido dictadas para tratar cuestiones, hechos o situaciones originadas por funcionario o empleados en actividad y en el tercer caso para personal de la Fiscalía de Estado en actividad... no así para el abogado que se encuentra ejerciendo la profesión, desvinculado de la Administración en virtud de una ley de retiro... puesto que para ello le rigen las incompatibilidades que determina la ley de ejercicio de la profesión de abogados y procuradores (ley N°7524)...". " Para que exista incompatibilidad se exige el desempeño simultáneo de mas de un empleo o función a sueldo, sea nacional, provincial o municipal, lo que no se da en mi situación - la ley N°1128-A define concretamente los alcances de los términos EMPLEO O FUNCION. "En punto a la Ley de Etica y Transparencia... este organismo en virtud del art. 19 Inc. c) de la ley N°1341-A se encuentra facultada a resolver denuncias respecto a funcionarios y empleados de Estado contrarios a la Etica y Transparencia en la función pública. De modo tal que pretende extender esta norma a la actividad privada, lo que constituye un avance abusivo sobre el ejercicio de las profesiones liberales...".

3) Error de Derecho - Vicio en la Causa: "... falsa y falta motivación del acto en razón de que se fundamentó en hechos inexistentes o falsos y en error de derecho al aplicar normas inaplicables a quienes se encuentran desvinculados de la administración...". la ley de retiro N° 6635 es la ley que me rige (conjuntamente con la de ejercicio de la profesión) ... prescribe en su Art. 6) : los agentes que accedan al retiro quedaran automáticamente desvinculados del Estado Provincial... los cargos serán automáticamente eliminados con los respectivos manuales de funciones y misiones..." "la Cámara Contencioso Administrativa tiene dicho "...el ingreso al régimen de retiros produce la extinción del vínculo jurídico - relación de empleo público - entre el agente y la administración ... ello implica que ... no subsisten obligaciones y derechos residuales de la relación jurídica extinguida...". " ... Así las cosas no detentando relación de empleo público, resulta ilegítima la intervención de esta FIA... motivo por el cual se incurre en un grueso error de hecho y derecho al manifestar: "...atento a su carácter de personal de la Fiscalía de Estado le son aplicables las normativas especiales de la ley de la Fiscalía de Estado y de su ley de retiro ... incurriendo en el vicio de la autocontradicción y arbitrariedad al expresar que no sera



aplicable el Art. 6° de la ley de Incompatibilidad por ser retirado, lo cual reconoce que al ser retirado puedo realizar las funciones citadas en los Inc. A) , B) y C) del Art. 6° de la ley N°1128-A. Asimismo la FIA reconoce expresamente que no me comprenden las incompatibilidades del Art. 28 de la ley de Fiscalía... por no ser ya funcionario o agente en actividad. para luego... adoptar una postura contradictoria ... al concluir que al percibir en mi Haber de retiro el porcentaje correspondiente a bonificación por incompatibilidad mas dedicación y adicional por mayor dedicación y permanencia en el cargo, limita al agente beneficiario del retiro con los extremos legales previstos por la legislación citada.

4) Discriminación: La misma petición de la Fiscalía de Estado contiene una discriminación arbitraria e injuriante que me afecta, en tanto son numerosos los agentes retirados y/o jubilados del Estado provincial que ejercen la profesión de abogados y litigan contra la administración pública al mismo tiempo que perciben los haberes de retiro... sin que la Fiscalía de Estado haya realizado algun cuestionamiento.

5) Inexistencia de Requisito Básico: Soy un profesional desvinculado de la Administración. Actualmente me desempeño en la órbita del derecho privado. Se trata de un trabajo profesional de carácter autónomo, sin relación de dependencia, pues no surge de ninguna normativa que me haya conferido status de funcionario público, lo que excluye la posibilidad legítima de intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

6) A su turno corresponde dar tratamiento al Recurso de Revocatoria Interpuesto contra la citación a una Declaración Informativa de fecha 22 de Mayo del corriente año, ante esta sede. En relación a ello el recurrente argumenta. "... el debido proceso exige el cumplimiento de sus distintas etapas en el orden lógico... se debe otorgar el derecho a exponer las defensas, ofrecer y producir pruebas y luego posteriormente, el dictado de una resolución...". "el debido proceso aparece desvirtuado... ya que primero se dictó la resolución y ahora en la etapa recursiva se me llama a prestar declaración Informativa ... cuando no se me informa cual es la finalidad de esta declaración". "esta FIA ya resolvió mi situación, ya emitió su declaración sin permitirme en lo mas mínimo el derecho de defensa". "la opinión formada en tales condiciones vicia de manera absoluta el procedimiento, porque se violó la garantía de imparcialidad..."

Que, ante la exposición de los agravios vertidos pro el Dr. Eduardo Vitali, y en razón de los considerandos precedentes, se destaca que, tal como se expusiera en la Resolución N° 2221/18 que cuestiona, la causa se inicia con la consulta por parte de la Fiscalía de Estado, del área de Jefe de Departamento Recursos Humanos, que pone a conocimiento de esta FIA que el Sr. Eduardo Ariel Vitali , quien se acogió al Retiro Voluntario Móvil -Ley 6635/12 , Resolución N° 218/12 de la Fiscalía de Estado- solicitando dictamen de esta FIA, respecto de si el Dr. Vitali , puede o no accionar contra el Estado y/o patrocinar en causas contra el Estado



Provincial, advertido que en su haber de retirado percibe el rubro de Incompatibilidad, Adicional Particular por Mayor Dedicación (ley 7183 y sus modificatorias).

En el contexto de dicha consulta, y ante la competencia de esta FIA en el marco de la Ley 1128 A (antes 4865) del Régimen de Incompatibilidad de la Provincia, el Arrt. 1º: "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 ...o leyes especiales".-

Que, ante su calidad de Retirado, y en la expresión de la Ley de Retiro aplicable, el Doctor Eduardo Vitali se desvincula del Estado, esta FIA consideró en un primer análisis que no corresponde aplicársele las incompatibilidades de la Ley Nº1128-A Art. 6º que dice: "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: a)..."

Que, sin embargo tal desvinculación total por parte del Dr. Vitali, se desvirtúa o cede, al reclamar judicialmente y proceder a percibir la Bonificación por Incompatibilidad que se encuentra determinada en base a la Ley 6808, además de la bonificación por Adicional Particular por Mayor Dedicación, aplicándosele en tal sentido, la Ley 1940 (antes Ley 6808) en cuyo Art. 28 prescribe : "A excepción del Fiscal de Estado y el Procurador General los demás funcionarios y agentes tendrán el libre ejercicio en su profesión en tanto no existan incompatibilidades de tiempo y distancia. Sin embargo, queda absolutamente prohibido: representar o asesorar a particulares en asuntos administrativos o judiciales en los que intervenga la Provincia; representar o asesorar a empresas de servicios públicos; representar o asesorar en asuntos judiciales a particulares o personas jurídicas que realicen habitualmente contratos u operaciones con la Provincia; intervenir en asuntos extrajudiciales o administrativos en los que sea parte o tenga interés la Nación, la Provincia, las Municipalidades y sus entes autárquicos o descentralizados." y el Art.29 del mencionado cuerpo legal dice: " Los profesionales de planta permanente afectados por la prohibición precedente, gozarán de una asignación especial remunerativa en concepto de incompatibilidad parcial del treinta por ciento (30 %) a calcularse sobre el sueldo básico y compensación jerárquica que les corresponda. ..."

La doctrina reconocida del Derecho Administrativo como Marienhoff expresa que *el Jubilado es un funcionario en pasividad, haciendo extensivo ello al Retirado (T. III B, pag 248); que las incompatibilidades no se refieren exclusivamente a cuestiones de empleo público (Fernando Garcia Pulles, Régimen de Empleo Público en la Ley Nacional , Lexis Nexis 2005, pag. 242); y respecto de las clasificación de las*

incompatibilidades expresas, virtuales, absolutas o relativas, *entiende que las incompatibilidades virtuales son aquellas que requieren un previo y determinado análisis para cada caso especial.* En cuanto a la pregunta sobre si "la jubilación o el retiro extinguen la relación con la Administración Pública, Bielsa entiende que *solo con la renuncia expresa se extingue la relación (Derecho Administrativo-Tomo 2- pag. 152).*"-

Que, en virtud de lo expuesto, esta FIA resolvió que la imposibilidad del recurrente de intervenir en cuestiones donde una de las partes sea el Estado, se debe exclusivamente a la percepción de la Bonificación por Incompatibilidad, sin poner en tela de juicio el derecho a percibir la misma, ni su movilidad, como tampoco cuestionar el libre ejercicio profesional en el marco de la Ley 2011 y demás normativa aplicable.-

Que, ante el planteo del recurrente de cuestionar la citación a la audiencia para Prestar Declaración Informativa (ver fs. 42/43; 44 y sgtes), ello se dispuso en razón del Recurso Interpuesto y que la ley 179 A permite tomar medidas para mejor proveer.-

Que, por otra parte cabe destacar que el Regimen de Incompatibilidad ni el de la ley de Etica Pública establecen un procedimiento reglado respecto de la tramitación, y que en tanto se permita al interesado el acceso a las actuaciones (ver fs. 33 y Vta), formulando oportunamente el Recurso pertinente, el derecho de defensa se encuentra garantizado, no tratándose de un procedimiento disciplinario, sancionatorio, como tampoco se aplica sanción alguna en la resolución de la FIA que se recurre.

No obstante ello, el recurrente hace ejercicio de su defensa al presentar su descargo recursivo, "el desplazamiento del derecho de defensa a una etapa posterior a la resolución del caso es válido siempre que medie la posibilidad de atacar la resolución para hacer efectivo el ejercicio de ese derecho. El defecto es subsanable si el derecho de defensa puede ser ejercido en un recurso administrativo o judicial posterior." (CSJN Fallos: 239:54; 258:299.), y no tratándose de una CUESTION disciplinaria NO está sujeta a condicionamientos formales y sustanciales de la ley aplicable. Tampoco la resolución recurrida se trataba de un acto definitivo que cause estado.

Que, es así que en tal sentido, esta FIA OPINA que ello conlleva a concluir que si bien el Dr. Eduardo Vitali no se encuentra limitado para el ejercicio de la Profesión Liberal, encuentra una valla legal para demandar al Estado actuando en los casos como patrocinante de terceros, por la percepción de la bonificación precitada.

Que, la consulta solicitada por la Fiscalía de Estado y evacuada por esta Fiscalía de Investigaciones Administrativa se tramitó en razón de la colaboración interorgánica, y ante el carácter legal y competente en la materia por parte de la FIA, en único cumplimiento en el caso de marras de una función administrativa - no judicial-

como órgano legal y autónomo, de control externo, y en el marco que las leyes 1128 A y 1341 A le otorgan.

Que, sin perjuicio de los vastos argumentos vertidos por el recurrente, no se han agregados nuevos elementos que hicieran volcar un cambio de opinión por esta FIA en razón del tema en análisis.

Por ello, y leyes citadas y facultades conferidas

RESUELVO:

I.- **RECHAZAR** los Recursos de Revocatoria, Jerárquico en Subsidio y Nulidad, formulados por el Dr. Eduardo Ariel Vitali, abogado MP. 2992, DNI 21.351.123.-por los fundamentos vertidos en los considerandos.

II.- **NOTIFIQUESE** personalmente o por cédula.

RESOLUCION Nº:2299/18



Dr. GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZANON
Fiscal General
Fiscalía de Investigaciones Administrativas