

ES COPIA



**PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS**

Resistencia, / de Junio de 2023.-

VISTO y CONSIDERANDO:

Para Dictaminar en los autos caratulados:
**"BARRANQUERAS MUNICIPALIDAD DE- CORONEL ADRIAN E. -
SECRETARIO COORDINADOR DE GABINETE S/ CONSULTA
INCOMPATIBILIDAD AGTE. FERNANDEZ FLEGO DIEGO -
(MUNICIPALIDAD BARRANQUERAS - CAMARA DE DIPUTADOS DEL
CHACO)." - Expte N°3818/20.**

Se inicia con la Presentación - Nota 006/2020-
realizada por Esc. Adrián E. Coronel, Secretario Coordinador de Gabinete de
la Municipalidad de Barranqueras, quien en cumplimiento de lo dispuesto por
Resolución de Intendencia N° 1241/2020, solicita se investigue los hechos que
a continuación se describe:

"Mediante Resolución de Intendencia N° 1317/19 la
Municipalidad de Barranqueras aprobó el contrato de locación de obra suscripto
en fecha 28 de junio de 2019 con el Sr. Diego Fernandez Flego DNI N°
32.031.639, por el plazo del 01/07/19 al 31/12/19 para cumplir funciones como
JEFE A CARGO en el Departamento de Compras - dependiente de la Dirección
de Compras y Licitaciones de la Municipalidad de Barranqueras..."

"En fecha 29/07/20 el Sr. Flego informó a la
Municipalidad de Barranqueras, que desempeñó en forma conjunta y coetánea
un cargo de funcionario público en la Municipalidad de Barranqueras (Jefe del
Departamento de Compras) y desde el 11 de diciembre de 2019 un cargo como
Personal de Gabinete en la Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco..."

"...la cuestión no refiere solamente... al ejercicio
simultáneo de ambos... sino que el contrato de locación de obra... el Sr. Flego
ejerció el cargo de Jefe del Departamento de Compras - con rango de autoridad
dentro del municipio - y desde el 11 de diciembre de 2019 al 30 de Junio de
2020 detentó simultáneamente y conjuntamente dos empleos y funciones a
sueldo..."

Adjunta Resolución de Intendencia N°1241/20 que
ordena correr vista de las actuaciones a esta F.I.A. y de cuyos considerando
se desprende además que "...durante el lapso desde diciembre de 2019 hasta
el 31 de junio omitió informar su nueva contratación con la Cámara de
Diputados de la Provincia..."

"Que en relación a las Resoluciones N°2101/19 y
2102/19 la Municipalidad de Barranqueras ha promovido acciones de lesividad

caratuladas: "Municipalidad de Barranqueras S/ acción de lesividad" - Expte nº11119/19 y Municipalidad de barranqueras S/ acción de lesividad" Expte nº11120/19.

Se procedió a la apertura de la causa, adoptándose las siguientes medidas, tendientes a lograr mayores elementos que permitan una mejor evaluación del hecho a analizar:

- Informe a la Cámara de Diputados quien respondió: el Sr Fernandez Flego 1.- Presta funciones bajo la dependencia funcional jerárquica de la diputada Alicia Digiuni Azula. las funciones las determina la legisladora. 2.- La vinculación laboral es Personal de Gabinete. 3.-Dedicación y jornada laboral, la determina la legisladora. Según Declaración Jurada en el horario de mañana y tarde. 4.- Percibe bonificación por titulo secundario. 5.- Adjunta fotocopia Certificada de la Declaración Jurada de Cargos obrante en el legajo del agente. 6.- fue designado por Resolución de Presidencia N° 00747/19, adjunta fotocopia Certificada. 7.- Adjunta impresión de los detalles de las liquidaciones de haberes correspondientes, emitidas por Dirección de Administración.

- Intervención a la Contaduría General de la Provincia a los fines dispuestos en el Art. 13° de la Ley N°1128-A.

- Declaración Informativa al Sr. Fernandez Flego Diego quien manifestó: *".. cumplí funciones en la Municipalidad de Barranqueras con Contrato de Locación de Obra, desde marzo del 2014 hasta 30 de junio del 2020, renovable semestralmente de forma ininterrumpida, cumpliendo horario de 07.30 horas a 12.30 horas. ... Luego desde el 11 de diciembre del 2019 presto Servicios como Personal de Gabinete, con la Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco, durante dos años, es decir hasta el 2021 aproximadamente, cumpliendo horarios de 17:00 horas a 20:00 horas. Después de ello paso a Planta en la Cámara de Diputados hasta la fecha, cumpliendo funciones como Jefe de Departamento de Primera"*.

Analizada la situación planteada y sin perjuicio de las medidas iniciadas por el Municipio por la vía judicial, corresponde a esta Fiscalía, en el marco de su competencia legal, expedirse respecto a si las contrataciones antes descriptas, cuyas funciones fueron cumplidas en tiempo coevo, se hallan permitidas por las normas sobre incompatibilidad vigente.

Al respecto el Régimen de Incompatibilidad Provincial Ley N°1128 -A, prescribe en su Artículo 1°: *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*

ES COPIA

especiales.

El Art 4º expresa: *A los efectos de esta ley, se considera empleo y función a sueldo provincial, 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, Municipalidades...*."

Los cargos temporarios a los que refiere el articulado precedente, comprende a agentes con prestaciones determinadas y fechas ciertas de finalización de servicios, clasificados en contratados de Servicios, Personal de Gabinete y Jornalizados diarios, categorizados prevista por la ley N°292-A que regula las relaciones de los agentes con la Administración Pública. Al efecto se tiene dicho que el personal "no permanente" es aquél que presta un servicio personal al Estado pero en el marco de una relación ab initio señalada como de carácter transitorio, hay supuestos en los que la Administración procura no crear relación de dependencia con ciertas personas, por lo que recurre a figuras contractuales de derecho privado, tales como la locación de obra o contratos de consultoría, haciéndoles facturar como proveedores por su retribución. (AGÜERO PIÑERO, J. Pablo, "Los 'contratados' de la administración y su protección jurídica", en "Catorce bis", publicación de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Filial Córdoba, N° 41, Abril/ Septiembre 2008, ps. 16/ 27.)

Así, en su oportunidad, la Corte, indicó que el personal transitorio y contratado carecía de estabilidad, extinguiéndose automáticamente el vínculo por el mero vencimiento del término convenido. En "Gil" y "Rieffolo Basilotta" dice: "el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración.

Por su parte el locador de Obra no reviste consideración a los efectos de la acumulación de empleo o funciones a sueldo, dado que posee características propias que lo diferencian de las contrataciones a la que alude el Art. 4º del régimen de incompatibilidad, en razón de que no le son aplicables las normas estatutarias, escalafonarias, salariales, provisionales o disciplinarias propias de la relación de empleo público; no adquiere estabilidad ni relación de dependencia laboral, puede ser rescindido a criterio del Estado sin causa alguna, no existe simultaneidad y/o duplicidad salarial, dado que la percepción de su retribución en esta condición

ES COPIA

no se ajusta a los criterios que enmarcan al sueldo como ser el haber mensual, normal y regular que la administración pública contempla para sus empleados, al no reconocerle conceptos de antigüedad, título, asignaciones familiares, S.A.C., ni se le retienen aportes previsionales, no cuenta con Recibo de Sueldo sino que presenta factura para el cobro, el agente en esta contratación percibe honorarios, cuya percepción se halla limitada a la conformidad escrita de trabajo intelectual u obra intelectual ; debe mantener su regularidad en la ATP - Administración Tributaria Provincial - y en A.F.I.P - Administración Federal de Ingresos Públicos, de manera que por todas estas condiciones, no resulta susceptible de ser considerado como agente público - en este caso municipal, sino como un proveedor u oferente - y por consiguiente tener tratamiento en el marco de la ley de incompatibilidad.

Con ello se concluye que el Contratado de Locación de Obra es un personal transitorio pero sin formar parte del escalafón, sin estabilidad, sin antigüedad, sin sueldo, ni recibo, por ello exento del Regimen General de Incompatibilidad, sin perjuicio de las normas relativas a la Etica y Transparencia en la Función Pública, Ley 1341 A (art.3 y 4) .-

En consecuencia y manteniendo el criterio sostenido en reiteradas oportunidades, en opinión de esta F.I.A., las tareas que se desarrollan en el marco del Contrato de Locación de Obra, no constituye una acumulación de empleo con su cargo de Personal de Gabinete, por lo que la situación de revista de dicho agente no colisionó con las previsiones legales del Art. 1º de la Ley Nº 1128-A -

En relación a la situación específica del Personal de Gabinete El Régimen de Incompatibilidad Provincial - Ley 1128-A dispone expresamente en su Art. 3º: *"Son incompatibles el ejercicio de dos o más cargos de personal de gabinete y el cargo de personal de gabinete con el empleo de planta permanente de la Administración Pública Provincial y Municipal, salvo que por este se haya solicitado y obtenido licencia sin goce de haberes.*

Resulta pertinente destacar que ésta FIA se halla facultada a emitir opiniones, informes o dictámenes sin efecto vinculante, conforme atribuciones conferidas por la ley Nº 1341- A Etica y Transparencia de la Función Pública Art. 18º Inc. f) *Asesorar y evacuar consultas, sin efecto*

ES COPIA

vinculante, en la interpretación de situaciones comprendidas en la presente Ley. ..." Artículo 2º: *Las incompatibilidades de los mandatarios, magistrados, funcionarios y empleados del Estado se regirán por las disposiciones constitucionales y legales vigentes.*

En cumplimiento de ello, corresponde el dictado del presente conforme facultades otorgadas por la normativa citada y teniendo presente lo establecido expresamente en el art. 82 de la Ley de Procedimiento Administrativo, N° 179 A, *Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, los informes, dictámenes y vistas, aunque sean obligatorias y vinculantes para el órgano administrativo no son recurribles.*

En este sentido, el dictámen es una opinión o juicio, emitido por quien posee competencia, experiencia y conocimientos especiales sobre la materia a dictaminar ; en principio no produce efectos jurídicos directos respecto de un sujeto de derecho, y debe contener como mínimo, el análisis de las normas vigentes, del caso concreto y de las posibles soluciones a aplicar, (Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho administrativo, Tomo I, Parte General, página X-4).

Los dictámenes son opiniones o juicios emitidos por la administración, poseen la naturaleza de acto no jurídico de la administración, orientado a asesorar y a preparar la decisión del órgano que debe resolver, por lo que en principio y al no ser un *acto administrativo* en tanto no importa un acto de emisión de voluntad de la Administración no es susceptible de ser impugnado ni recurrido, en tanto no afecte directamente derechos subjetivos o intereses legítimos.

El Dictamen, no obliga en principio, ni extingue o modifica una relación de derecho, sino que se trata de un juicio u opinión, que forma parte del procedimiento administrativo en marcha; son irrecurribles aunque adolecieran de vicios; (PTN Dictámenes 259:18- Tomo 259 Página 18). Son actos internos de la Administración, siendo opiniones que colaboran para que el funcionario pertinente decida en definitiva conforme a derecho.- (Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", t. I, 10 ed., La Ley, Prov. Buenos Aires, 2011, p. 251. (35) Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 103). La producción de dictámenes, importa una actividad preparatoria interna

ES COPIA

de la Administración. (BARRA, Rodolfo, "Administración y Actividad Consultiva", en AA.VV., Cuestiones de Procedimiento Administrativo, RAP, Buenos Aires, 2006, p. 542.).

Que, es por ello que esta FIA concreta su intervención a través del presente dictamen, y atento la denuncia inicial, en respeto a las autonomías municipales, en cuanto a la situación jurídica del agente en cuestión y su vinculación con el Municipio de Barranqueras mediante Contrato de Locación de Obra, sin perjuicio de la labor que se le encomendara, el suscripto entiende pertinente el dictado del presente y la conclusión a que se arriba.-

Que, en tal sentido, atento la normativa aplicable (Ley 1128 A, art. 3, 1341 A y Régimen de Contratación) y la naturaleza jurídica de los contratos en análisis (Contrato de Obra y Contrato de Gabinete) no se incurre en incompatibilidad ante su acumulación o funciones a desempeñar en tanto no se presente razones de horario o de distancia que impidan el cumplimiento personal, real y efectivo de las labores asignadas.-

Que, sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacarse que actualmente, el Señor Diego Fernandez Flego DNI N° 32.031.639, no se encuentra en incompatibilidad al ostentar solo un cargo de Planta Permanente en el Poder Legislativo.

A tal efecto, siendo un principio general que "La incompatibilidad sólo se produce a partir de la toma de posesión del puesto de trabajo incompatible"; o sea, con efectos hacia el futuro, por lo que -actualmente- el hecho de que el señor Flego solo cuente solo con un cargo de empleo de planta permanente en el Poder Legislativo, ya no existe situación de incompatibilidad que pueda tratarse en la presente causa como irregularidad legal.-

En virtud de todo lo expuesto, normas legales y doctrina y jurisprudencia citada, el Fiscal General de Investigaciones Administrativas

DICTAMINA :

I) HACER SABER que el desempeño bajo la

ES COPIA

modalidad de Contrato de Locación de Obra (Proveedor/Oferente) en la Municipalidad de Barranqueras, en simultáneo con la de Contrato de Personal de Gabinete (art. 3 ley 1128 A) en la Cámara de Diputados de la Provincia, no resultan incompatible por los motivos explicitados en los considerandos precedentes.

II) **HACER SABER** que no existe situación de revista actual en incompatibilidad por parte de Sr. Diego Fernandez Flego DNI N° 32.031.639.

III) **COMUNICAR** a la Municipalidad de Barranqueras. adjuntando copia de la presente a sus efectos. Oficiese.

IV) **ARCHIVAR**, tomando debida razón por Mesa de Entradas y Salidas.-

DICTAMEN N°: 114/23



Dr. GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZAMON
Fiscal General
Fiscalía de Investigaciones Administrativas