

ES COPIA



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 29 de Diciembre de 2023.-

VISTO Y CONSIDERANDO

Para DICTAMINAR en los autos caratulados: "MINISTERIO DE SALUD PUBLICA DEL CHACO S/ CONSULTA INCOMPATIBILIDAD AGTE. ANGELOFF CESAR DARIO - (BENEFICIO PREVISIONAL POR INVALIDEZ- FARMACIA POLINI)" Expte N° 4168/23;

Que se inicia con la presentacion del Ministerio de Salud Pública- Departamento de contralor de farmacia perteneciente a la Direccion de la Unidad de Asuntos jurídicos, la cual es remitida a través del S.G.T, mediante la Actuación Electrónica N° E6-2023-49802-Ae, donde informa de una supuesta incompatibilidad del agente en cuestion.

Que se refiere al Sr. Cesar Dario Angeloff DNI: 20.868.124 quien esta jubilado como farmacéutico en dicho Ministerio por invalidez y a su vez reclama el derecho a continuar ejerciendo como tal en el ámbito privado .

Que a fs. 03 consta Nota de elevación a esta FIA perteneciente a la Unidad de Asuntos Jurídicos, donde indica que el agente en cuestion estaría en incompatibilidad por lo ut supra mencionado, al efecto remite informe donde detalla las tareas que realizaba el Sr. Angeloff resaltando que el mismo: " ...cumplia sus funciones en el Banco de Drogas Onco Hematologicas del Departamento de Oncología dependiente de la Direccion de Coordinacion Gral de Programas de Salud, como farmacéutico en el Deposito de Drogas, situado en el -1° piso del servicio de oncología del Hospital Perrando- sus funciones reales, diariamente eran además de sus actividades inherentes a su profesión: Recibir, controlar y transportar bultos (cajas conservadoras de gran peso procedentes de licitaciones de todo tipo y compras externas del Ministerio en cuestion de medicamentos); Almacenaje en entepiso del deposito de acuerdo al grupo de medicación y en heladeras lo correspondiente con cadena de frío ; Distribución de dispensario (planta baja) de medicación faltante... siempre han sido manipulando cajas, bolsas etc. con medicación, con esfuerzo fisico propio, siendo único personal de ese sector ...Junio del 2022 comienza con licencias por motivos de salud, y ordinarias por

ES COPIA

estudios , internaciones e intervenciones. El segundo semestre del año pasado se le realiza junta medico por (Salud Ocupacional, lprodich e Insssep) en el cual determinan una incapacidad funcional motora con varias patologías, hasta la culminación de sus tareas con el retiro/jubilación por Discapacidad/invalidéz.

A fs. 6 obra nota de la Direccion de Fiscalización Sanitaria, donde adjunta la Resolucion Nº 1960/23 de fecha 3 de julio del año en curso del que consta que el agente fue dado de baja mediante una jubilación por invalidez.

Que a fs. 7 obra nota dirigida a la Direccion de Fizcalización Sanitaria -Dpto de Contralor de farmacias donde se solicita la incorporación del Sr. Angeloff como Farmacéutico Auxiliar, para ser incorporado a la Farmacia Polini 25 de Mayo.

Que a fs. 10 consta nota dirigida al agente notificando de su situación respecto a la supuesta incompatibilidad en la que podría quedar incurso el mismo.

A fs. 11/13 el Sr. Angeloff presenta su descargo a la Direccion de Fiscalización Sanitaria con asistencia letrada del Dr. Jovanovich Alexis MP: 2711 del que surge expresamente que "...b) MOTIVOS DE LA JUBILACIÓN POR INVALIDEZ: conforme surge del Acta de junta Médica de fecha 21 de Diciembre de 2022 realizada al suscripto , se determino que padecia de Meningioma prefrontal izquierdo Espondiliosis- Hemiparesia izquierda- Disfacia- TEC- Secuelas Luxofractura tobillo izquierdo - Trastorno de la Marcha...el Meningioma es un tumor benigno de las meninges. La hemiparesia izquierda son anomalía en la marcha y de la movilidad ...son consecuencias de un accidente laboral, en comision de Servicio en Diciembre de 1997 donde ya en el año 1998, Reconociminetos medicos MSP , Homologada por la Direccion de Trabajo se me reconocio el 25 % de Incapacidad parcial definitivami baja a partir de Julio del corriente año 2023 para acogerme en virtud de mi incapacidad fisica para realizar tareas que demanden esfuerzos fisicos, similares a los que antes realizaba".

Que a fs. 16/21 amplia Descargo del Sr. Angeloff donde adjunta documental : 1- Acta Junta Médica de Salud Ocupacional del 23/09/22; -2- Acta de lprodich 03/11/22 ; - 3- Acta Junta médica Insssep 21/12/22 de Jubilación por incapacidad; - 4- Informe Psicológico 20/11/23.

Esta F.I.A. toma intervención en función de lo dispuesto por el Régimen de Incompatibilidad Provincial que establece en el **ART. 14:** " *La Fiscalía de Investigaciones Administrativas deberá iniciar las investigaciones correspondientes a fin de determinar si existe o no incompatibilidad ...*"

Que analizando la situación fáctica en el marco jurídico aplicable es oportuno mencionar que cabe proceder al análisis de la normativa transcrita que establece la prohibición de acumular en una misma persona dos o más empleos, según lo establece la Constitución Provincial en el **Art. 71** establece que " *No podrán acumularse en una misma persona dos o más empleos así sean nacional, provincial o municipal ... el nuevo empleo producirá la caducidad del anterior*".

En concordancia, el Régimen de Incompatibilidad Provincial contenida en **Ley Nro. 1128-A** preceptúa en el **Art. 1** que: " *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 su parte el **Art 75 de la Ley 800-H** Jubilación por invalidez- establece que : "Tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualquiera fuere su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o psíquicamente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes laborales, siempre que la incapacidad se hubiere producido durante la relación de trabajo. La invalidez que produzca en la capacidad laboral una disminución del sesenta y seis (66%) por ciento o más, se considerará total. No obstante lo previsto precedentemente, el beneficio corresponderá cuando exista imposibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales, teniendo en cuenta su edad, especialización, jerarquía y las conclusiones del dictamen médico del grado y naturaleza de la invalidez. La reglamentación establecerá el detalle pormenorizado que corresponda, por

ES COPIA

aplicación de los principios de esta ley".

Que el **Art. 81** del mismo cuerpo legal establece que : "El goce de la jubilación por invalidez, es incompatible con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia. Será también incompatible con trabajos por cuenta propia o autónomos, si la función de que se trate requiera esfuerzo físico o tareas similares a las que se desempeñaba cuando accedió al beneficio previsional".

Que, visto los antecedentes vertidos en autos, se procede a analizar el caso en concreto, en un primer sentido, este caso no comprende una acumulación de cargo o función en las previsiones consideradas por la Ley 1128 A en tanto uno de ellos es una percepción de un beneficio (no configurando desempeño de cargo, función o tarea alguna por dicho beneficio) y el otro sería una actividad con retribución de carácter privado, 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 jubilación, no exige contraprestación alguna, por lo que no hay una doble acumulación de empleo ni de función público, sino el goce de un beneficio por una persona por incapacidad, la que no le permite realizar el mismo trabajo que estaba realizando al momento en que se originó la jubilación, teniendo en cuenta que las tareas a realizar por el nuevo trabajo del agente en el ámbito privado solo iba a ser " trabajos administrativos" según sus dichos, es decir trabajos acordes a su situación luego de la jubilación otorgada, cuestión que no llegó a configurarse ya que se frustró el contrato de trabajo como farmacéutico, además de ello teniendo presente el art. 1 de la Ley 1128-A la cual 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 del beneficio en estudio.

No obstante atento la segunda parte del art. 1 precitado al decir que *la misma incompatibilidad rige para los beneficiarios de regímenes jubilatorio o previsionales...*, como expusiera precedentemente, enfrente tenemos una actividad privada.-

Que al respecto la CSJN se pronunció al respecto en los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Silva Leal,

ES COPIA

Alicia c/ Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales s/ amparos y sumarísimos" fallo de Diciembre del 2020, (CSS 15373/2014/1/RH1) dijo "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 teniendo presente lo dispuesto en el Caso Furlán y familiares vs. Argentina', sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 133; dictamen de esta Procuración General en la causa S.C.P. 698, L. XLVII, 'P., A. C. S/ insania', emitido el 21 de febrero de 2014)". Cabe recordar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —a la que recientemente se le otorgó jerarquía constitucional a través de la ley n° 27.044— insta un modelo social que implica que la discapacidad no sólo se define por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que también se encuentra determinada por las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 'Caso Furlán y familiares vs. Argentina', sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 133; dictamen de esta Procuración General en la causa S.C.P. 698, L. XLVII, 'P., A. C. S/ insania', emitido el 21 de febrero de 2014)".

Que, al efecto la CN art. 75, dice que corresponde al Congreso, inc. 23). "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad" como así

ES COPIA

también el inc. 19 "Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna..."; y a su vez la C.Prov. art 35; inc. 5) De las personas con discapacidad. "El Estado garantiza la prevención, asistencia y amparo integral de personas con discapacidad, promoviendo una educación temprana y especializada, terapia rehabilitadora, y la incorporación a la actividad laboral y social en función de sus capacidades".

Que, amerita tener presente, que por el Decreto Nacional N° 566/2023 se habilitó a las personas que perciben la PNC a acceder al mercado laboral sin perder el beneficio, en una *"armonización normativa con los Tratados de Derechos Humanos y compromisos asumidos por la República Argentina ante la comunidad internacional"*. **La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, aprobada por Ley 26.378 y con jerarquía constitucional otorgada por Ley 27.044, establece la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, la igualdad de oportunidades y **el compromiso del Estado de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas pertinentes para hacer efectivos los derechos** reconocidos en la Convención y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidad, en especial el artículo 28 de la Convención *"reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección social, y los Estados Partes asumen el compromiso de adoptar medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de este derecho, asegurando el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, a programas y beneficios de jubilación, así como a la asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad"*, *teniendo en cuenta los considerando del Decreto citado al decir que "con el fin de garantizar el derecho de ganarse la vida mediante el trabajo y garantizar la protección social, resulta adecuado adoptar medidas para alentar las oportunidades de empleo, propiciando la compatibilidad entre la percepción de la pensión y el acceso al trabajo..."*

Que, a su vez respecto del Art. 16 de la CN, se ha dicho que la garantía del goce y ejercicio de los derechos fundamentales de las

ES COPIA

personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás requiere implementar "ajustes razonables", es decir, realizar modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en normas o políticas públicas para asegurar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en lo que la Corte Suprema (cfr. voto del ministro Enrique Petracchi en Fallos 323:2659) y la Corte IDH [caso "González y otras ('Campo Algodonero') vs. México", mencionan como Igualdad Estructural.- En ello esta FIA no desconoce que quienes pueden acceder al beneficio jubilatorio ordinario, no se encuentran condicionados para acceder a nuevos empleos privados o autonomos, por lo que el principio de igualdad nos guía hacia la posición tomada en el presente dictamen, sin perjuicio de reconocer que podrán subsistir otras incompatibilidades como la doble jubilación o el regreso a la administración pública, sea nacional, provincial o municipal, o en su caso querer realizar toda y cada una de las mismas tareas cuya imposibilidad motivaron la jubilación por invalidez provincial.

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 en la parte privada por parte el Señor Angeloff, en cuanto a la acumulación salarial (percepción de Beneficio Jubilatorio por Invalidez y de la posible remuneración privada) no encuadran como acumulación de sueldos ni empleos Públicos.

Que, atento la naturaleza del caso de marras, estimo oportuno manifestar que, 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, siendo parte de la actividad consultiva de la administración (Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho administrativo, Tomo I, Parte General, página X-4); Que en tal sentido cabe destacar que el Dictamen Jurídico, trata de un juicio u opinión, que forma parte del procedimiento administrativo en marcha; son irrecurribles aunque adoleciere de vicios; pueden producir efectos jurídicos, pero indirectos, mediatos o reflejos, pues sólo los pueden afectar a través de los actos dictados en su consecuencia (PTN Dictámenes 259:18- Tomo 259

ES COPIA

Página 18)....que es dictado en el ejercicio de funciones administrativas, y debe contener como mínimo, el análisis de las normas vigentes, del caso concreto y de las posibles soluciones a aplicar. ("El valor jurídico de los dictámenes y otros aspectos relevantes", por Aldana Romina Schiavi. Abogada (UBA). Abogada del Departamento de Derecho Administrativo y Tributario).

En este orden, corresponde el dictado del presente Dictamen, conforme las facultades otorgadas por la normativa citada y teniendo presente lo establecido expresamente en el art. 82 in fine 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.*" Por lo que están orientados a asesorar y a preparar la decisión del órgano que debe resolver, por lo que no es susceptible de ser impugnado ni recurrido.

Que, además, 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 ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos 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).

Por todo lo expuesto, facultades legales conferidas por Ley; estimo pertinente dictaminar que, en razón a lo planteado y en atención a las constancias de autos, el Señor ANGELOFF Cesar Dario, DNI 20.868.124, en su calidad de Jubilado por Invalidez ante el INSSSeP, y ante el desempeño en la parte privada, no existiendo la acumulación de dos empleos públicos ni la percepción de dos sueldos o haberes provinciales, no se dan elementos requeridos por la Ley 1128-A para configurar una situación de incompatibilidad en el marco legal sobre cuya competencia le corresponde actuar o resolver en definitiva a esta FIA.

Que, no obstante, si bien el Sr. Angeloff, se encontraría limitado por las previsiones del Art. 81 de la Ley 800 H, considero que será la responsabilidad y carga de la patronal privada afrontar lo relativo a su contratación - incluso por ejemplo como monotributista- y a los tipos de tareas que éste pueda realizar, y en tanto tampoco se avisoren que dichas actividades

ES COPIA

o tareas que pudiera realizar no le generen un posible conflicto de interes para con el InSSSeP en atención al Artículo 75 última parte y el Art 81 precitado; no existiendo entonces mayores cuestionamientos por parte de esta FIA en su marco de competencia, por no existir elementos de hecho y de derecho que ameriten mayor sustanciación, sin perjuicio de las atribuciones propias del InSSSeP quien conserva en sus facultades expresas como ante autónomo y autárquico.

Que al efecto se recuerda que la Constitución Provincial en su Art. 5 : "Los poderes públicos uno podrán delegar sus atribuciones ni los magistrados y funcionarios, sus funciones, bajo pena de nulidad. Tampoco podrán arrogarse, atribuir, ni ejercer más facultades que las expresamente acordadas por esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten."

DICTAMINO:

I) **DETERMINAR**, que poseer un Beneficio Jubilatorio-por Invalidez Ley N° 800-H y realizar tareas en el ámbito privado en el caso del Sr. Cesar Dario Angeloff DNI: 20.868.124, No resulta incompatible acorde a lo establecido por el Artículo 1° de la Ley 1128-A.- *si la función de que se trate no requiera de esfuerzo físico o tareas similares a las que se desempeñaba cuando accedió al beneficio* y demás fundamentos vertidos en los considerandos, sin perjuicio de las facultades propias del InSSSeP en el marco de la Ley N° 800 H, art. 75 y 81.-

II) **COMUNICAR**, con copia de la presente, a Contaduría General de la Provincia, al Ministerio de Salud Pública de la Provincia y al InSSSeP.

III) **NOTIFICAR**, personalmente o por cédula al Sr.Cesar Dario Angeloff DNI: 20.868.124 .-

IV) **LÍBRAR** los recaudos legales pertinentes.

V) **HABILITAR** día y hora inhábil a los efectos pertinentes.-

VI) **TOMAR** debida razón en los registros de Mesa de Entradas y Salidas.-

VII) **ARCHIVAR** oportunamente.-

DICTAMEN N° 144/23



Dr. GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZAMON
Fiscal General
Fiscalía de Investigaciones Administrativas