



Resistencia, 20 de mayo de 2020.-

VISTO:

La presentación formulada por el Sr. Intendente de la Municipalidad de Resistencia, don Gustavo Martín Martínez, con patrocinio letrado, constituyendo domicilio en Av. Italia 150 de la ciudad de Resistencia, en autos 3776/2020 "RESISTENCIA MUNICIPALIDAD DE S/ CONSULTA INCOMPATIBILIDAD AGTE ALARCON MARCOS" y;

CONSIDERANDO:

Que, por actuación simple N° 23543 S del 13 de abril del 2020 y N° 24006 S del 16 de abril de 2020, registro de la Municipalidad de Resistencia por las cuales se da cuenta de Recursos de Revocatoria formulado por el Sindicato de Trabajadores Municipales de Resistencia, suscripto por el Sr. Jacinto Amaro Sampayo y Darío Sardi, en carácter de Secretario General y Secretario Adjunto respectivamente.

En la primera de las actuaciones mencionadas, el STM representado por Sampayo Jacinto y Sardi Darío, formalizan Recurso de Revocatoria contra la Resolución de Intendencia N° 0581/20 de fecha 30 de marzo de 2020, y cuestionan la misma por supuesta violación a principios de legalidad e igual tutela, y vicios en la motivación y en la finalidad.

En la segunda de las actuaciones precitadas, el sindicato cuestiona vicios en la Resolución N° 0579/20 de fecha 27 de Marzo 2020, que la tornarían de Nulidad Absoluta por no aplicar el procedimiento de Licitación Pública, y por concurrir vicios en la motivación y en la finalidad, según el escrito en análisis.

Que, según consta en autos, ambas actuaciones habrían sido remitidas por medio de la Subsecretaría Legal y Técnica, a la Dirección General de la Asesoría General Administrativa a cargo del Dr. Marcos Alarcón, abogado quien procedió a emitir dictámenes dando trámite a los recursos presentados por el STM.

Que, en su presentación ante esta FIA, la Municipalidad de Resistencia, cuestiona el accionar del Dr. Marcos Alarcón, por ser responsable por su actuación como Director General de la Asesoría General Administrativa, interviniendo en la emisión de dictámenes y opinión por su función como órgano consultivo, y a su vez de manera simultánea el citado profesional sería apoderado del STM, según fotocopia de Poder General del cuatro de abril de 2012, otorgado por el Señor Jacinto Sampayo en carácter de Secretario General del Sindicato, ante la Escribana María Alejandra Barrios, lo cual es aportado por la municipalidad.

Por otra parte, consta en estos antecedentes, copia de Recurso de Apelación, en autos "DI PAOLO SILVIA ELIZABETH C/ MUNICIPALIDAD DE RESISTENCIA, Y/O SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE RESISTENCIA S/ MEDIDA CAUTELAR" Expte. N° 1834/19, donde el Dr. Marcos Alarcon interviene como apoderado del sindicato de trabajadores municipales de la ciudad de Resistencia.-

Que ésta Fiscalía asume intervención en virtud de lo dispuesto por el Régimen de Incompatibilidad Provincial - Ley N°1128-A - 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 Registro..."*.

Y Art. 19° de la Ley N°1341 -A de Ética y Transparencia de la Función Pública que establece que *"la Fiscalía de Investigaciones Administrativas será la autoridad de aplicación de la presente..."* y tendrá: las siguientes funciones... c) *recibir y resolver sobre denuncias de personas o de entidades intermedias registradas legalmente, respecto de la conducta de funcionarios o empleados del Estado...* f) *asesorar y evacuar consultas, sin efecto vinculante, en la interpretación de situaciones comprendidas en la presente ley*.-

preservación de la reserva y confidencialidad de su empleador Estado Provincial y mandatario ya que *la regulación del conflicto de intereses busca preservar la equidad y la imparcialidad del funcionario evitando que su interés personal o privado genere o pueda generar una colisión con los intereses público por lo que debe velar.* -

Que, en razón de los antecedentes de la causa, el agente en cuestión debió haberse abstenido de intervenir en las actuaciones que fueron presentadas por el Sindicato para en cuadrarse en el Art. 1 Inc. g) de la Ley 1341 de Ética y transparencia pública.

Esta doble actuación sea en sede administrativa como judicial, pone en tela de juicio la actuación imparcial y objetiva que debe observar todo funcionario público y aún más el profesional del derecho con funciones específicas en la Asesoría General Administrativa.-

Ante un caso de supuesto conflicto de intereses -por ejemplo cuando un funcionario tiene una actividad privada que se relaciona de modo directo con sus competencias públicas y cuyos intereses pudieran cruzarse- la Oficina a cargo del agente en cuestión tampoco sería competente para efectuar el análisis sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de determinadas decisiones de la administración.

Los conceptos antes indicados se relacionan directamente con la idea de que los ciudadanos en un sistema democrático republicano esperan de los funcionarios y empleados públicos que actúen de manera imparcial cuando toman sus decisiones. Para tomar tales decisiones no deben apartarse de principios tales como la equidad y la imparcialidad, rectores en esta materia en un Estado de Derecho, los que constituyen barreras frente a las decisiones arbitrarias y discrecionales que tales funcionarios pudiesen tomar. El objetivo es que no prevalezca el interés personal del funcionario o de un tercero vinculado con él por sobre el interés público.

Que, por otra parte la ORDENANZA MUNICIPAL 1719/90 , DEBERES. Artículo 020) El agente municipal tendrá las siguientes obligaciones:... Inciso k) encuadrarse dentro de las disposiciones vigentes sobre incompatibilidades y acumulaciones de cargos.; Inciso ñ) inhibirse en los casos en que exista incompatibilidad legal para actuar...; Art. 021) Prohibiciones: ... Inciso n) valerse de los conocimientos oficiales adquiridos en la función para intereses ajenos al servicio cuando su trascendencia afecte económicamente al municipio..."-

Las normativas precitadas son las que *prima facie* se verían comprometidas en relación a la situación formulada por la Municipalidad respecto de la Dirección General de Asesoría Legal Administrativa.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, siguiendo los lineamientos de la OA de nación que ha establecido que como órgano de aplicación de la ley de Ética, *La Oficina tampoco resulta competente para tratar cuestiones abstractas o para adentrarse en el tratamiento de las cualidades morales del funcionario, dado que "(...) no es cometido de esta Oficina efectuar declaraciones sobre la moralidad de su persona, como así tampoco respecto de cuestiones abstractas debiéndose ceñir (...) a vincular las posibles faltas éticas con las transgresiones verificables de una norma jurídica con consecuencias tangibles ..."*(conf. Resolución OA/DPPT N° 92- 21/01/03Expte. N° 134.317).

La Ley 1128 A en dice ARTICULO 8º: "El empleado o funcionario que se halle comprendido en las incompatibilidades establecidas en esta ley, será suspendido preventivamente en el o los cargos, sometidos a sumario administrativo y pasible de sanción de cesantía -si se comprobare la incompatibilidad- en el o los cargos que desempeñe en la Administración Pública Provincial o Municipal".

Y la Ley de Ética 1431 A ARTICULO 19.- "Establecese que la Fiscalía de Investigaciones administrativas, será la autoridad de aplicación de la presente y tendrá las siguientes funciones: a) implementar la información sumaria, cuando fuere informado, por parte de la escribanía general de gobierno sobre el incumplimiento del régimen de declaraciones juradas de funcionarios y empleados e iniciar el sumario, si así procediere, a efectos de la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder;

Que, por otra parte, nuestra Constitución Nacional y Provincial, establecen claramente la Autonomía Municipal, como así también la estabilidad del empleado público, y las garantías del debido proceso objetivo y el derecho de defensa y a ser oído.

Así pues, lo que la Etica recomienda es que se actúe con criterio preventivo, y reconozcamos públicamente que una situación dada puede presentar un potencial conflicto de intereses y lo apropiado es abstenerse de actuar o intervenir ante tal situación ya que 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; por su parte las de *incompatibilidades* es proteger el erario público frente al riesgo de ser materialmente y/o legalmente imposible que se cumpla con varias funciones al mismo tiempo, o la percepción de más de un emolumento a cargo del Estado.

Por otra parte la Ley 1128 A ARTICULO 6º: 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) Prestar servicios, asesorar o representar a empresas que tengan contratos, convenios, obras u obligaciones para con la Provincia, las municipalidades, empresas o sociedades del Estado o en la que este sea parte; b) Representar, patrocinar o actuar como perito ante autoridades judiciales o administrativas a persona natural o jurídica, en trámite o en pleito de cualquier naturaleza en que sea parte el Estado Provincial, las municipalidades, empresas o sociedades del Estado o en las que este tenga participación.; c) Ser abogado defensor o patrocinante de funcionarios o empleados que se encuentren acusados, sumariados o imputados ante las autoridades administrativas o judiciales por hechos cometidos contra la Administración Pública Provincial, Municipal, empresas o sociedades del Estado o en las que este sea parte; d) Realizar trabajos profesionales en forma particular dentro del ámbito de sus funciones oficiales".

Que, atento los antecedentes mencionados en los considerados, el hecho de que el Dr. Marcos Alarcón sea Apoderado del STM con poder general otorgado por el Señor Jacinto Sampayo, en su carácter de Secretario General del Sindicato, y a su vez cumplir funciones de Asesor en la Dirección, incurriría *prima facie* en situación de incompatibilidad y conflicto de interés. (art. 6, inc. b de ley 1128 A y art. 1º inc. g) de la Ley 1341.-

Esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas en dictamen similar a dicho que "Es claro el Conflicto de Intereses, en que ha incurrido la actuación de la funcionaria en cuestión al desempeñarse en la Dirección de Asuntos Jurídicos y abogada de la DVP - dictaminando e interviniendo en asuntos encomendados por el Administrador General, como apoderada legal y patrocinante del organismo-, y por otra parte patrocinando como abogada al Sindicato de Trabajadores Viales del CHACO (STVCH). Que si bien no consta que lo haya hecho contra la DVP sí ha actuado en relación a la Municipalidad de Resistencia y otros particulares". -

En el ámbito "de lo público" resulta que como funcionario tiene los siguientes deberes: Observar la buena conducta, la ética y las costumbres acordes al decoro de la función, mantener confidencialidad durante el desempeño activo y aun después de haber cesado en sus funciones, sobre los asuntos del servicio que por su naturaleza o en virtud de disposiciones especiales, excusarse de intervenir en todo aquello en que su actuación pudiera interpretarse de parcial o incompatible; encuadrarse en las disposiciones legales o reglamentarias sobre incompatibilidades, Abstenerse de ejecutar directa o indirectamente alguna de las siguientes conductas que le quedan absolutamente prohibidas; Patrocinar trámites o gestiones relativas a asuntos de terceros vinculados por lo que al asesorar y patrocinar al Sindicato podría verse afectado el deber de reserva y confidencialidad de aquellas cuestiones que conozca o pudiera conocer con motivo de su función de jerarquía relativas a la conducción en general del organismo y al personal del mismo.-(Expte. N° 2906/14, caratulado: "Asoc. Sind. Agtes. Viales del Chaco (asavich) s/ presentacion (sup. viol. ley 5428 y 4865."

Por otra parte, el haber actuado en causa judicial donde el litigio se plantea con la Municipalidad y el Sindicato, y actuar en nombre del sindicato, cuando es asesor del municipio, respecto de su función en la municipalidad y abogado apoderado legal del STM y con intervención directa en las cuestiones laborales o relativas al personal, le veda el desempeño profesional como abogado para el STM, y en esto entiendo que no basta su inhibición o apartamiento de las cuestiones de los asuntos, pues la amplitud de la prohibición y la jerarquía de su desempeño la hacen conocedor de cuestiones de mando, en particular de naturaleza laboral, que le exigen reserva por su carácter de funcionario por su cargo, en

Dicha ley se enmarca en la manda constitucional del Art. 11: *"Es condición esencial para el desempeño de los cargos públicos la observancia de la ética...."*

Que con los antecedentes expuestos en los considerandos, se avizora una posible comisión de Incompatibilidad Funcional y a su vez, una Conflicto de Intereses, figuras previstas por ley 1128 A y 1341 A, sobre las que paso a detallar.

Que, la ley 1128 A en su art. 1 establece 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, la cuestión presentada por la Municipalidad no refiere a una situación de Incompatibilidad por acumulación de cargos, sino por Incompatibilidad de Funciones al presentarse situaciones que ponen en juego la objetividad y la imparcialidad.

Así, la *imparcialidad* para evitar el conflicto de intereses prevé una serie de reglas de comportamiento como: a) Abstención en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público; b) Prohibición de intervenir en tramites o negocios con o de terceros cuando pueda suponer un conflicto de intereses; c) Deber de rechazar cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales. d) Deber de excusarse cuando las circunstancias legales así lo indican. e) No intervenir en empresas públicas o privadas que tengan relación con el Estado cuando puedan existir interferencia en los intereses.

Que por su parte la Ley 1341 A, art. 1: *"La presente ley de ética y transparencia en la función pública, se dicta conforme con lo normado por el artículo 11 de la constitución provincial 1957-1994 y tiene por objetivo establecer las normas y pautas que rijan el desempeño de la función pública, en cumplimiento de los siguientes principios, deberes, prohibiciones e incompatibilidades:... g) abstenerse de intervenir en aquellas actividades, que puedan generar un conflicto de intereses con la función que desempeña o que constituyan causas de perjuicios para el estado".-*

La situación jurídica o posición que ocupa la persona en la función pública es lo que lo limita a realizar cierta actividad o a dejar de hacerlo; es un impedimento por su cargo o función.

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 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.

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", título: Conflicto de Intereses, ed.2009 "LA CASA Estudios Gráficos.-

Que, por lo expuesto en el caso, es el órgano de origen o sea la Municipalidad - por su poder de mando y facultad estatutaria y escalafonaria- quien detenta la competencia para ameritar sobre la tramitación sumarial correspondiente y en su caso la corrección pertinente respecto de la actuación de sus dependientes agentes y funcionarios; como así también evaluar la adopción de medidas precautorias que considere pertinente durante la tramitación del sumario, a fin de no menoscabar la investigación como tampoco la defensa del agente, respetándose el debido proceso adjetivo y resguardar así también la eficacia del servicio de asesoría.

Que, como mencionara Ut Supra en razón de la posible vulneración de los principios de Objetividad e Imparcialidad como así también la equidad y la ética en el desenvolvimiento de las funciones, amerita prever las normativas del Régimen de Sumario (Dto. 1311/99 Art. 3º) respecto realizar las diligencias más urgentes y disponer si lo considera pertinente, a) la Suspensión preventiva del agente ... b) la separación transitoria”.-

La "suspensión provisional", que no constituye una sanción sino que es una medida preventiva tendiente a evitar las consecuencias del mantenimiento en funciones del que está sometido a proceso; La separación - o traslado- es también transitoria, asignándose al empleado, tareas en otras dependencias. Estas condiciones a las que puede encuadrarse a un agente que se encuentra bajo sumario están previstas en la ley, no autoriza al agente a sentirse discriminado en caso de que se le den tareas distintas para las que fue empleado o en que se hubiere capacitado, ni puede agravarse en la suspensión preventiva, ya que es una situación temporal, y preliminar a los fines investigativos. -¹

La Procuración del Tesoro de la Nación dijo que “La suspensión como medida precautoria o preventiva ... se sustenta en la sustanciación de un sumario administrativo disciplinario y tal medida preventiva, tanto la suspensión preventiva como el traslado, *“tiene por finalidad asegurar el éxito de la investigación en cuanto a la reunión de la prueba”*; con ello se busca evitar que la permanencia en funciones del agente (en el traslado el agente cumple sus tareas en otros lugar) pueda ser un inconveniente para el esclarecimiento del hecho”. -²

Que, concluyendo entonces que la situación planteada por la Municipalidad de Resistencia, podría transgredir las normas específicas del Art. 6 de la Ley 1128 A del Régimen de Incompatibilidad, el Art. 1, inc. g de la Ley 1431 A de Ética y Transparencia Pública; y siendo que ello es concordante con los deberes y prohibiciones establecidos en los art. 20 y 21 de la Ordenanza Municipal 1719/90; y en virtud de las previsiones del régimen de sumario aplicable corresponde la tramitación del Sumario Administrativo por ante la Municipalidad.

Por todo ello;

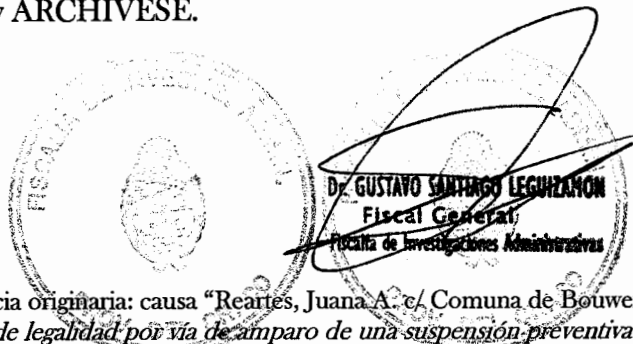
DICTAMINO

I) CONCLUIR que el desempeño de Personal de Planta Permanente de la Municipalidad de Resistencia, como abogado, asesor con funciones en la Dirección General de la Asesoría General Administrativa Municipal y simultáneamente ser apoderado y patrocinante del Sindicato de Trabajadores Municipales resultaría Incompatible por aplicación del art. 6 inc. c) de la ley 1128 A, y obliga a encuadrarse en el art. 1 inc. g) de la ley 1341 A.-

II) HACER SABER a la Municipalidad de Resistencia que es su facultad y competencia evaluar la formulación y trámite del Sumario Administrativo pertinente como así también merituar las medidas precautorias que considere necesarias.-

III) NOTIFIQUESE y ARCHIVESE.

DICTAMEN N° 041/20



¹ STJCba. Secretaria Electoral con competencia originaria: causa “Reartes, Juana A. c/ Comuna de Bouwer - acción de amparo - Recurso Directo” - *“El control de legalidad por vía de amparo de una suspensión preventiva dispuesta en el marco de un sumario administrativo, resulta extemporáneo por prematuro por cuanto ninguna sanción ha sido aplicada aún a la actora, ya que la medida dispuesta tiene carácter precautorio y ha sido fijada, simplemente, a los fines de facilitar la investigación llevada a cabo por la Administración.- De este modo, la demanda entablada resulta, a todas luces, portadora de agravios meramente especulativos, puesto que en caso de no resultar una sanción administrativa”* - (expte. letra “R”, n° 01, iniciado 20/05/2005).-

² PTN conf. Dict. 241:219; Dictámenes 236:651. Y Dictámenes 236:651