



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, // de Agosto de 2023.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Para Resolver el Recurso de Revocatoria con Jerarquico en Subsidio contra la Resolucion N° 2708/23 dictada por esta FIA en los autos : **"CONTADURÍA GENERAL DE LA PROVINCIA DEL CHACO S/ CONSULTA INCOMPATIBILIDAD AGTE. FIMIANI EDUARDO MARTIN - (I.P.A.P. - PROVEEDOR DEL ESTADO)"**.- Expte. N° 3875/21 " , formulado por el Sr. Eduardo Martin Fimiani.-

Que, el Art. 82 de la Ley N° 179-A Código de Procedimiento Administrativo, establece que: *"Toda decisión administrativa final, interlocutoria o de mero trámite que lesione un derecho o interés legítimo de un administrado o importe una trasgresión de normas legales o reglamentarias o adolezca de vicios que la invaliden es impugnabile mediante los recursos establecidos en este capítulo..."*; el artículo 84 dice: *"Cuando el recurso se interpone en forma escrita, verbal o por medios tecnológicos deberá reunir las siguientes formalidades: a) Lugar y fecha. b) Repartición u oficina al que se dirige. c) Nombres y apellido, o razón social, documento de identidad, CUIT o documentación equivalente y domicilio real y legal conforme lo regulado en el artículo 1.7 y siguientes; lo mismo deberá hacer el representante o apoderado, debiendo además acompañar testimonio con copia del mandato que invoca. d) Fundamentación del recurso e indicación de la norma en que funda su derecho. e) Expresión clara y concreta de lo que peticiona. f) Firma o impresión dígito pulgar del recurrente. g) Firma del representante o apoderado, cuando corresponda"*.

Luego el ARTICULO 91 - Ley 179-A dice: *"El recurso de revocatoria (reconsideración o reposición) procederá contra todas las decisiones administrativas que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 82. Deberá ser fundado o interpuesto dentro del plazo de cinco días, directamente ante la misma autoridad administrativa de la que emane el acto impugnado"*. y el ARTICULO 92 - Ley 179-A.- *"Interpuesto el recurso la autoridad interviniente deberá examinar si reúne los requisitos formales para ser concedido y en caso negativo, lo desechará por decisión fundada, sin entrar al examen del fondo del recurso"*.

El presente expediente se inicia con motivo de la consulta realizada por la Contaduría General de la Provincia del Chaco respecto a la dilucidación si el empleado Eduardo Martín Fimiani se encuentra alcanzado por los términos de la ley 1128-A al ser personal de planta de la administración pública, con lugar de prestación de servicios en el Instituto Provincial de Administración Pública del Chaco y cohetáneamente estar inscripto como proveedor del estado provincial en distintos rubros, régimen legal previsto por el Dto. 3566/77 y su reforma Dto. 1089/03.

Resuelta la cuestión en los términos dispuestos en la Resolución Nº 2708/23, el Sr. Fimiani plantea un Recurso de Revocatoria con Jerárquico en Subsidio, el que analizados en sus cuestiones formales, se presenta en tiempo y forma, adjuntado prueba; asimismo estando debidamente fundado con consideraciones de hecho y derecho por lo que amerita su tratamiento.-

Es dable destacar que la Ley 179-A dice en el art. 96 - Ley 179-A " Procederá el recurso jerárquico contra los actos administrativos, definitivos siempre que no fuere la última instancia en el orden administrativo y cuando ellas lesionen derechos o intereses legítimos de administrados, funcionarios o empleados. No se admitirá dicho recurso contra las medidas preparatorias de decisiones administrativas, ni contra los informes administrativos ni contra los actos de autoridades autárquicas cuando éstas hubieran obrado como personas jurídicas civiles." Por lo que amerita anticipar que el Recurso de Jerárquico en Subsidio interpuesto no corresponde ser tratado debido a que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas al tener carácter autónomo y permanente (Ley 616-A y en su art. 1), no posee organismo superior por lo que no se enmarca al respecto, en los términos de ley (art. 96, sgtes. y cctes. - Ley 179-A).

Que entrando al análisis del Recurso de Revocatoria, por la especificidad del caso en estudio, corresponde su tratamiento en el marco del decreto 3566/77 Punto 4.4 inc. D " no podrán inscribirse en el registro de Proveedores del Estado: D) los empleados y funcionarios en actividad que desempeñen cargos a sueldo de la administración pública provincial, ... " y luego (reformado por el Dto. 1089/03) art. 6. 2) inc K , en cuanto a los *servicios profesionales y trabajos especializados prestados o ejecutados en forma personal por el régimen de*

locación de obra, cuando el locador o prestador de los mismos no se halle organizado en forma de empresa. para las contrataciones amparadas en esta excepción no regirán las disposiciones del inciso d) del punto 4.4 de este regimen, siempre que sean celebrados por jurisdicciones administrativas diferentes, salvo el caso del personal docente, que podrá actuar como locador o prestador dentro de su misma jurisdicción administrativa, según la normativa legal aplicable al mismo", lo cual fue debidamente fundamentado en los considerandos de la Resolución impugnada, y su relación con el marco legal establecido por la Ley de Ética y Transparencia Pública N° 1341 A atento la prevención en la posible comisión de Conflicto de Interés que pudiera presentarse respecto de aquel agente público que siendo de planta permanente actuare a su vez como proveedor del estado.-

La doctrina administrativista define "incompatibilidad" del siguiente modo : "Bielsa destacaba que la incompatibilidad resulta de la oposición de intereses del funcionario o empleado respecto de los que conciernen a la Administración Pública y que prevalecen sobre los del funcionario; por eso determinan la exclusión del cargo, función o empleo..." (también previsto en el art. 2 de la Ley 1341 A)

Que el recurrente expresa sus agravios en cuanto a la Resolución a la cual ataca y manifiesta "Que la Resolución 2708/23 recurrida, menciona en sus considerandos (párrafo 16) que según reportes obrantes en el Sistema Safyc-Detalles de Comprobantes de Gastos y Detalles de pagos por Beneficiario-Ejercicios 2019 Y 2020- existen Pagos por parte del Estado Provincial al recurrente, con quien ya mantenía una relación laboral, en violación a la normativa y no reuniéndose los requisitos exigidos por el Régimen de Contrataciones lo que en definitiva motiva la ADVERTENCIA y OBSERVACIÓN resuelta en los actuados. Se agravia el suscribiente en que, si bien, tal como consta en actuaciones referidas en el epígrafe, esta parte se encuentra inscripto en el registro de proveedores del estado y ha brindado servicios profesionales y prestado trabajos especializados pero siempre el marco de la ley y respetando los principios éticos inherentes a la función pública que desempeña".

Continúa manifestando el recurrente " Que por error involuntario, tal vez respondiendo al cúmulo de trabajo de la Contaduría General de Gobierno y/o demás organismos intervinientes, se ha interpretado que el gasto deducido por el monto de pesos **CINCO MIL CUATROCIENTOS (\$5.400)**, imputado al Organismo Instituto Provincial de la Administración Pública- Dirección de Capacitación- en concepto de " **REG. DE ANT. GTOS N°**

12.744 P/ JORNADAS ARGENTINAS DE INFORM" de acuerdo a la planilla incorporada a fojas 29 podría estar relacionado con posible trasgresiones al regimen vigente, corresponde **ACLARAR**, el mismo tiene origen **Actuación Simple N° E51-2020-159-A**, en la cual se tramita la participación de agentes dependientes de IPAP CHACO en una capacitación llevada a cabo -en formato virtual- durante los dias 19 al 30 de octubre de 2020, titulada "49° JAIIO-Jornadas Argentinas de Informática" donde el Instituto realizo postulados"

" Que mencionado gasto fue autorizado por la presidente del IPAP Chaco, mediante **Resolución N° 064/20**, quién facultó a la Dirección de Administración de la Secretaría General de Gobernación, a librar un anticipo a nombre del Vocal de Investigación Cr. Cristian Oscar Marengo y a favor del suscribiente agte Eduardo Martín Fimiani, personal de planta , CUIL N° 20-31971045-1 por la suma de pesos cinco mil cuatrocientos (\$5.400) los cuales fueron destinados al pago de aranceles por inscripción a mencionadas Jornadas Argentinas de informática..."

Cabe destacar que la Resolución N° 2708/23 reúne todos los elementos del Acto Administrativo descriptos en la ley 19549 - art. 7 , conteniendo: Objeto, competencia, causa, procedimiento, finalidad, y motivación , finalidad y forma conservando todos los requisitos de fondo y forma, por emanar de una autoridad con competencia para hacerlo; fue emitida tras el procedimiento correspondiente, donde el Sr. Fimiani tuvo oportunidad de presentarse y declarar, por lo que ejerció su derecho de defensa.

Que, "la decisión de la administración se expresa después de todo el procedimiento , en un acto administrativo , pero se va formando paulatinamente a través de todos los tramites, donde intervienen diferentes órganos, los que producen medidas preparatorias (informes-dictámenes)". (Hutchinson, Tomás - "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos , pág. 344/345 Ed- 1988.-)

Que por lo tanto, la resolución impugnada no configura un acto discrecional de la Fiscalía, sino claramente reglado, respetando siempre el ordenamiento del regimen legal, el cual es tambien y principalmente obligatorio para el agente , y es así que se concluye que el Sr. Fimiani debe encuadrarse en el regimen vigente.

La doctrina tiene dicho que la facultad es reglada cuando el ordenamiento jurídico regula el ejercicio de la actividad administrativa en todos sus aspectos (*Marienhoff, Miguel s., Tratado de derecho administrativo, T. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, p. 411: "Trátase de una predeterminación específica de la conducta administrativa. En presencia de tal o cual situación*

de hecho, la Administración debe tomar tal o cual decisión: no tiene el poder de elegir entre varias posibles decisiones; su conducta le está señalada de antemano por la regla de derecho"). En estos casos, la norma que confiere competencia para actuar al órgano administrativo predetermina de manera precisa la consecuencia jurídica asignable a un supuesto de hecho determinado (gordillo, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo. Parte general, T. I, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, p. X-10. En el mismo sentido, Balbín, Carlos F., Curso de derecho administrativo, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 485; Marcer, Ernesto A., Demandas contra el Estado, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 77. Similares definiciones pueden verse en el Derecho comparado. Bandeira de Mello, Celso A., Curso de direito administrativo, Malheiros, San Pablo, 1993, p. 199).*

Que, fundado sus agravios, el recurrente solicita la revisión de la resolución recaída.

Que, siendo esta FIA un órgano autónomo, de control externo, competente en el marco del Régimen General de Incompatibilidad y en aplicación de la Ley de Ética 1341 A, y obligado a resguardar el patrimonio público y la gestión general administrativa (Ley 616 A), ante el marco legal previsto para la situación de marras, la Resolución emitida busca el cumplimiento de la normativa aplicable al caso, como lo es el Dto. 3566/77 y 1089/03 en referencia a las limitaciones de los agentes público respecto de ser proveedores del estado.-

Que, por ello, lo que en definitiva se busca es que el agente se encuadre al régimen legal, sin que la intervención sea *ab initio* de carácter sancionatorio o se pretenda llegar a una resolución en tal sentido.

Que, se procedió el análisis probatorio de la documental acompañada por el recurrente la cual consta a fs. 58/59 - Detalle de Pago por Comprobantes - Anticipo por gastos Determinados IPAP; en fs. 60 copia de Resolución N° 064/20 del IPAP que autoriza el anticipo de pagos por Jornadas Argentina de Informática; Fs. 63 obra copia de Factura C, N° 0000200002387 ref, pago de JIA.-

Que, atento lo expuesto precedentemente y en atención a los fundamentos y agravios vertidos por el recurrente y las pruebas analizadas, pudiendo ser considerados los mismos entre los principios de Debido Proceso - derecho a ser oído-, la Verdad Material, el Indubio pro Operario o pro empleado de estar en caso de duda a favor del agente y el de la Tutela Administrativa efectiva el cual, presenta una mayor amplitud garantista que el tradicional derecho de defensa (Cfr. Cassagne, Juan Carlos, "La tutela judicial efectiva", en Cassagne, Juan Carlos (Director), *Tratado general de derecho procesal administrativo, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2001, 2ª edición, pp. 126/127*), que posibilite a

toda persona en forma efectiva la salvaguarda de sus derechos en la esfera administrativa (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2007, OEA/Ser.L/V/II.129, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/477e3dc72.pdf> (acceso el 14 de febrero 2013).; y a su vez La razonabilidad, como garantía constitucional, que pone límites o frenos a la discrecionalidad y arbitrariedad de la administración (*Cam. Cont. Adm. Chaco, in re "Barrera Jorge Antonio c/ Caja Municipal de Resistencia s/demanda contencioso administrativa"*, Expte. N°: 1997/05); en respeto al buen nombre y honor, y a fin de evitar mayor agravio al recurrente, siempre que el mismo se encuadre en el marco normativo citado.

Ello no obsta a dejar sentado los principios éticos establecidos por la Ley 1341 A, Artículo 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:

Por lo que todo agente y funcionario público está obligado a... **A)** Cumplir y hacer cumplir estrictamente las normas de las constituciones nacional, provincial 1957-1994, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten, respetando el principio de supremacía establecido por la constitución nacional y la defensa del sistema republicano y democrático de gobierno; **B)** Desempeñar sus funciones con observancia y respeto, a los principios y pautas éticas establecidas en la presente, basados en la probidad, rectitud, lealtad, responsabilidad, justicia, solidaridad, tolerancia, imparcialidad, buena fe, trato igualitario a las personas, austeridad republicana y velar en todos sus actos por los intereses del estado, la satisfacción del bienestar general privilegiando el interés público por sobre el particular y el sectorial; ... **I)** abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre en algunas de las causales de excusación previstas en las normativas vigentes."

El Artículo 2: dice- "Las incompatibilidades de los mandatarios, magistrados, funcionarios y empleados del estado se regirán por las disposiciones constitucionales y legales vigentes".

Que, es así que en la Resolución impugnada, esta FIA expuso en sus considerandos que la finalidad que persigue la norma es

evitar que el empleado actúe motivados por sus intereses particulares; lo que se busca es prevenir un conflicto con el interés público, que alcanza con que exista la posibilidad de que se configure, para que el funcionario no deba participar o intervenir de manera alguna, ya que la Etica recomienda que se actúe con criterio preventivo, y se reconozca de forma anticipada que una situación puede presentar un potencial conflicto de intereses, siendo el objeto proteger la imparcialidad en el ejercicio de la función, la igualdad de trato y la independencia de criterio.

Analizada así, en dicho marco, la resolución atacada por el recurso interpuesto, el suscripto entiende que corresponde hacer lugar parcialmente al mismo, modificando lo expuesto en la Resolución N° 2708/23 en cuanto a que **se resolvió ADVERTIR** que el **Sr. FIMIANI EDUARDO MARTIN - CUIT:20319710451**, en su condición de Personal de Planta Permanente del Instituto Provincial de Administración Pública y Proveedor del Estado se encuentra alcanzado por la prohibición prevista en el Art. 4.4 y Art. 6.2, Inc., D) del Régimen de Contrataciones de la Provincia (Decreto N°3566/77) y Art. 67° de la Constitución Provincial, y que ha incurrido en Conflicto de Intereses previsto en el Art. 1° Inc.g) de la ley N°1341-A. por lo que se solicitara a la Contaduría General **Observar** al Sr. Fimiani.-

En tal sentido, esta FIA procederá a establecer que la Contaduría General de la Provincia, en el marco de su competencia se encuentra facultada para velar por el fiel cumplimiento del Decreto 3566/77 Punto 4.4 inc. D, y el Art. 6.2 inc. K., en cuanto a que **solo se podrá ser proveedor en cuestiones profesionales, técnicos, especializados, de forma personal no como empresa, y siempre que no lo sea con su propia jurisdicción a la cual pertenece el agente.-**

Por ello, el Fiscal General, de conformidad con las facultades conferidas por la Ley N° 616-A, Ley 1341 A, Ley 179-A y sus modificatorias; y Dto. 3566/77 ref. 1080/03;

RESUELVE:

I) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de Revocatoria de la Resolución N° 2708/23 interpuesto en tiempo y forma y consecuentemente, **REVOQUESE** lo concerniente a la Advertencia y Observación impuesta en su oportunidad.

II) HACER SABER a la Contaduría General de la Provincia, que en el marco de su competencia, se encuentra facultada para

velar por el fiel cumplimiento del decreto 3566/77 Punto 4.4 inc. D, y art. 6.23, inc k) ref.Dto. 1089/03.-

III) **COMUNICAR** a la Contaduría General de la Provincia y al Instituto Provincial de Administración Pública, lo resuelto con copia de la presente.

IV) **NOTIFICAR** al Sr. Eduardo Martín Fimiani personalmente o por cédula, con Copia de la presente.

V) **LIBRAR** los recaudos pertinentes.

VI) **TOMAR RAZON** por Mesa de Entradas y

Salidas.

VII) **ARCHIVAR**

Oportunamente

RESOLUCION N° : 2722/23



Dr. GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZAMON
Fiscal General
Fiscalía de Investigaciones Administrativas