



30 N° 363 FECHA 12/06/94.

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Tramitan por ante esta Fiscalía de Estado las presentes actuaciones caratuladas "AUDITORIA GENERAL s/ASIGNACION DE FUNCIONES A PERSONAL CONTRATADO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA PROVINCIAL Y S/COMPATIBILIDAD ENTRE EL CARGO DE MINISTRO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS Y PRESIDENTE DE LA DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD" (Expediente F.E. N° 0013/94) correspondiendo que emita el pertinente dictamen.

A fs. 1, mediante Nota N° 197/94 LETRA A.G. la Directora Gral. de Fiscalías a cargo de la Auditoría General solicita a este organismo que dictamine respecto la asignación de funciones a personal contratado en la Administración Pública Provincial, como asimismo respecto la compatibilidad entre el cargo de Ministro de Obras y Servicios Públicos y el de Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad.

En dicha nota, se señala que se adjunta Informe N° 050/94 de la Dirección de Asesoría Legal el que obra a fs. 2/5.

Asimismo, se encuentra incorporada a las presentes actuaciones la documentación que a continuación se indica: a) fotocopia de fax conteniendo contrato de locación de servicios entre la Dirección Provincial de Vialidad y la Sra. Patricia Celia Barcos (fs. 6); b) Resolución D.P.V. N° 0003/94 de fecha 25/01/94 del Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad designando responsable del manejo del fondo denominado "FONDO PERMANENTE" y su reemplazante en caso de ausencia temporaria (fs. 7) y; c) Decreto N° 834/93 de fecha 13/04/93 designando al Ing. Dn. Jorge Alberto Garramuño Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad (fs. 8).

Corresponde seguidamente analizar las dos cuestiones venidas en consulta, las que serán tratadas separadamente:

Fiscalía de Estado de la Provincia
de Tierra del Fuego
Dr. MANUEL RAMON MONESTEROLO
SECRETARIO ADMINISTRATIVO

A) ASIGNACION DE FUNCIONES A PERSONAL CONTRATADO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA PROVINCIAL:

En primer término debo señalar mi adhesión a las manifestaciones vertidas por la Directora de Asesoría Legal al abordar la presente cuestión, las que en mérito a la brevedad deberán considerarse incorporadas al presente dictamen.

Sin perjuicio de ello, considero oportuno efectuar algunas consideraciones que no harán más que reafirmar la opinión a que ha arribado la mencionada Directora en cuanto a la improcedencia de la contratación realizada con la Sr. Patricia Celia Barcos por parte de la Dirección Provincial de Vialidad.

Con tal objeto, en la obra "Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, concordada, anotada y comentada" de Silvia COHN se puede leer:

"... Reitero que más allá de buscar con el artículo que no se contraten personas que resultan innecesarias, lo que se está planteando es que las personas que se contratan y que no apunten a cuestiones de especialidad sino a hacer el trabajo que se hace normalmente en planta permanente, sean incluidas en planta permanente ...

Están contratados simplemente porque el presupuesto no les deja lugar para ingresarlos en planta permanente y esto trae como consecuencia además, hechos graves para el propio trabajador estatal, porque como contratado no se le respeta, ni la estabilidad propia del empleado público, ni una serie de requisitos a los que tienen derecho en función de que algunos de ellos incluso, están durante muchos años en la Administración como contratados. Entonces acá, lo que se busca es el sinceramiento sobre si el personal que se contrata responde o no a necesidades



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

de esa contratación de tipo transitoria, sino se deberá prever en planta permanente y habrá que justificar que el personal que se pretende introducir en planta permanente, como dijimos en el inciso anterior, obedece a razones realmente de necesidad ..."

(Conf. Diario de Sesiones, Convención Constituyente, convencional Martinelli, Tomo I, pag. 636) ..." (pag. 278 obra citada).

Asimismo, en el comentario del inciso en cuestión la autora dice:

"... La contratación de personal en cualquiera de las áreas de los tres poderes debe entenderse siempre como excepcional. Ello porque la norma comienza indicando que "queda absolutamente prohibido a cualquiera de las áreas de los tres poderes ..."

Partiendo de esa prohibición las excepciones deben encontrarse fundadas en dos razones puesto que la norma indica razones de especialidad "y" estricta necesidad funcional, es decir que no se admite una u otra, porque para tal caso hubiera previsto "o".

La primera fundamentación que debe justificar la contratación temporaria se refiere a la especialidad, ésta hace a las características del personal a contratar, por ejemplo técnicos o profesionales, y la segunda se refiere al área requirente, que debe presentar una estricta necesidad funcional y no cualquier tipo de necesidad.

Es decir que no podrá utilizarse esta figura para contratar personal que realice las funciones propias y habituales de la Administración, impidiendo también la norma con su redacción, la renovación de tales contratos (la mayoría de las veces indefinidamente) porque la estricta necesidad funcional

X
4

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur
Dr. MARCELO CALZADILLA
SECRETARÍA DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

prevista si se mantiene pierde tal carácter para transformarse en una actividad normal y habitual de la administración.

Es evidente que con tal prescripción los constituyentes han establecido pautas muy precisas para la contratación temporaria, puesto que como principio general la han prohibido y si bien han previsto excepciones a la prohibición, éstas revisten carácter riguroso.

Tal deberá ser el criterio a respetar por los tres poderes provinciales." (obra citada, p. 636/637).

De los párrafos transcriptos no cabe otra conclusión que considerar que en el caso sujeto a análisis no se dieron los presupuestos constitucionalmente previstos que justificaran la contratación realizada con la Sra. Patricia Celia Barcos.

Por otra parte, las funciones asignadas a la citada Sra. han implicado otorgar a la misma el manejo de fondos, responsabilidad que en opinión del suscripto no puede recaer en personal contratado.

Por último, debo hacer notar que en la Resolución D.P.V. Nº 0003 - en su Considerando - se ha omitido el encuadre en el art. 73º inciso 2º.

Por lo hasta aquí expuesto en mi opinión corresponde rescindir en forma inmediata el contrato de locación de servicios suscripto entre el Sr. Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad y la Sra. Patricia Celia Barcos, como así también hacer saber a la mencionada Dirección que se deberán arbitrar las medidas que correspondan a efectos de evitar la reiteración de situaciones como la presente.

Asimismo considero que la Auditoría General deberá verificar si ha habido perjuicio fiscal - lo que en principio no



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

se observa - para en tal caso iniciar el pertinente juicio de responsabilidad.

B) COMPATIBILIDAD ENTRE EL CARGO DE MINISTRO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS Y EL DE PRESIDENTE DE LA DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD:

Por Dto. Nº 3 de fecha 10 de enero de 1992 se designa Ministro de Obras, Servicios Públicos y Vivienda al Ing. Jorge Alberto Garramuño (B.O.P. Nº 1 del 16/01/92).

Posteriormente con motivo de la Ley Provincial Nº 25 y su Dto. reglamentario Nº 1675/92 se dicta el Dto. 1726/92 de fecha 01 de octubre de 1992 (B.O.P. Nº 111 del 05/10/92) por medio del cual se deja sin efecto entre otros al Dto. Nº 3/92.

El mismo día mediante Dto. Nº 1731/92 se designa Ministro de Obras y Servicios Públicos al Sr. Jorge Alberto Garramuño (B.O.P. Nº 111 del 05/10/92).

Asimismo por Decreto Nº 834/93 de fecha 13 de abril de 1993, se designó Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad al Ing. Dn. Jorge Alberto Garramuño (fs. 8).

Corresponde seguidamente verificar cuales son las incompatibilidades que la Constitución Provincial y la Ley Provincial Nº 22 (ley de creación, organización y funciones de la Dirección Provincial de Vialidad) han previsto para los Ministros y el Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad respectivamente.

Respecto los Ministros, el artículo 137 de la Constitución Provincial dice: "... Tendrán las mismas incompatibilidades que se establecen para el Gobernador ...".

Corresponde por lo tanto remitirse al artículo 133 de la Constitución Provincial el que reza: "El Gobernador y el

Vicegobernador están sujetos a las mismas inhabilidades e incompatibilidades que los miembros de la Legislatura y gozarán de iguales inmunidades."

Debe remitirse conforme al artículo transcrito, al artículo 92 de la Constitución Provincial el que dice: "El cargo de legislador es incompatible con: ... 2.- El desempeño de cualquier profesión o empleo, público o privado, excepto los de carácter docente y las comisiones honorarias eventuales autorizadas por la Legislatura ...".

En cuanto al Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad, el artículo 6º de la Ley Provincial Nº 22 establece: "La Dirección Provincial de Vialidad será dirigida y administrada por un Presidente designado por el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la Legislatura Provincial, el que no será necesario para su remoción ...".

"... Para acceder al cargo, el Presidente deberá reunir iguales requisitos y tendrá las mismas incompatibilidades y prohibiciones que los ministros del Poder Ejecutivo Provincial ...".

En síntesis, de acuerdo a las citas efectuadas resulta necesario determinar cual fue el alcance y sentido de la incompatibilidad establecida en el inciso 2º del artículo 92, pues tanto en el caso de los Ministros como en el del Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad debemos remitirnos a dicho artículo si queremos determinar sus incompatibilidades.

En la sesión del día 12 de marzo de 1991 de la Convención Constituyente se dió lectura a los distintos proyectos presentados en lo que al Poder Legislativo se refiere (Convención Constituyente. Diario de Sesiones. Tomo II p. 807/824).



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

En la sesión del día siguiente, queda aprobada la moción en virtud de la cual se toma como proyecto de base el del Movimiento Popular Fueguino (obra citada, tomo II, p. 831), siendo aprobado en general el citado proyecto al tratarse en comisión (obra citada, tomo II, p. 832).

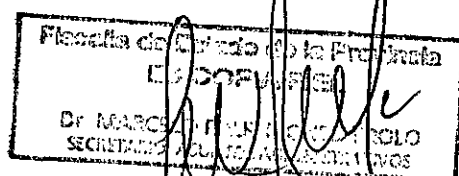
Resulta importante por lo tanto remitirnos a la lectura del proyecto del Movimiento Popular Fueguino. En el mismo podemos observar que el art. 71 se refiere a incompatibilidades, siendo de importancia para el tema analizado lo prescripto por el inciso 2º de dicho artículo: "... El desempeño de cualquier profesión o empleo público o privado, excepto los de carácter docente y las comisiones honorarias eventuales previamente autorizadas por la Legislatura ...". (obra citada, tomo II, p. 808).

El mencionado artículo 71 es tratado en comisión el día 13 de marzo de 1991 y de las opiniones vertidas considero de importancia transcribir lo siguiente:

"... porque lo que se le pide es que se dedique full-time a su tarea de legislar en beneficio de toda la comunidad. No puede ocuparse además, del ejercicio de funciones que son ajenas al cargo de Legislador. Acá lo que se pretende es la dedicación exclusiva ...".

"... Volvemos otra vez, a lo que acá tratamos de impedir. Es la acumulación de distintos cargos que pueden distraer la atención o el trabajo del legislador, ...". (Convencional Martinelli. Convención Constituyente. Diario de Sesiones. Tomo II, p. 840).

Corresponde señalar que el inciso 2º del artículo 71 finalmente fue aprobado por unanimidad en comisión con la siguiente redacción: "... el desempeño de cualquier profesión o



empleo público o privado, excepto los de carácter docente y las comisiones honorarias eventuales, previamente autorizadas por la Legislatura ...". (obra citada, tomo II, p. 842).

En el dictamen en mayoría, el inciso precedentemente transcrito pasa a ser el inciso 2º del artículo 94 - antes el 71 - (obra citada, tomo II, p. 1202).

Los fundamentos de dicho dictamen fueron explicitados por la Convencional Weiss Jurado la que en relación al tema que nos ocupa manifestó: "... Las incompatibilidades aprobadas en el artículo 94º tienden a lograr que los Legisladores se dediquen en forma exclusiva a su función específica ..." (obra citada, tomo II, p. 1226).

El citado artículo finalmente es aprobado en sesión del día 2 de abril de 1971.

Es importante señalar que el tema de las incompatibilidades, originariamente en el proyecto del Movimiento Popular Fueguino estaba establecido en el artículo 71, posteriormente en el despacho en mayoría pasa a ser el artículo 94 y finalmente queda como artículo 92 de la Constitución Provincial.

Cabe manifestar por otra parte que también la Constitución Nacional ha establecido incompatibilidades para los legisladores (senadores y diputados).

El artículo 64 de la Constitución Nacional dice: "Ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala."

MARIENHOFF al tratar el tema de las incompatibilidades ha expresado que "... la incompatibilidad aparece fundada en una razón de carácter práctico: lograr la mayor eficiencia en la



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

prestación de los servicios, evitando que el agente diversifique o divida su actividad en dos o más empleos ..." (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, p. 244).

Más adelante al analizar la "ratio iuris" de las incompatibilidades expresa "... Lograr que el agente público - ya se trate de un funcionario o de un empleado - dedique su actividad con carácter **exclusivo**, al desempeño de la función, cargo o empleo.

Esto tiende a obtener del agente público la máxima eficiencia de su actividad ..." (obra citado, tomo III-B, p. 246).

Por último, entiendo importante no sólo para el presente caso sino también como pauta a tener presente en forma permanente lo manifestado por el citado autor al referirse al criterio a aplicar en la interpretación de las normas vigentes en materia de incompatibilidad.

"... Dada la "ratio iuris" de la incompatibilidad, que en definitiva tiende a la mejor atención y satisfacción del interés público, la doctrina considera que, por esa razón, las normas respectivas deben interpretarse **extensivamente** ..." (obra citada, tomo III, p. 255).

En síntesis, en opinión del suscripto resulta evidente que el objetivo de los convencionales al establecer las incompatibilidades, ha sido que quienes ocupen determinadas responsabilidades se dediquen exclusivamente a las mismas, con el objeto de obtener una mayor eficiencia.

Por dicha razón en el caso bajo análisis, esta Fiscalía considera que deberá regularizarse a la brevedad la situación planteada al considerar que los cargos de Ministro de Obras y

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

Fiscalía de Estado de la Provincia
Dr. MARCELO ...
SECRETARIO DE ...

Servicios Públicos y el de Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad son incompatibles.

Sin perjuicio de lo hasta aquí manifestado, debo señalar que con relación al caso bajo estudio existe otro elemento que debe ser considerado no sólo en este momento, sino también en adelante.

En tal sentido corresponde recordar que el artículo 2º de la Ley Provincial Nº 22 ha dispuesto que "La Dirección Provincial de Vialidad tendrá su sede central en la ciudad de Río Grande, donde desempeñarán las funciones sus máximas autoridades."; receptando lo determinado por la 15ª disposición transitoria de la Constitución Provincial.

No cabe duda alguna que siendo la ciudad de Ushuaia el asiento de las autoridades superiores del Gobierno (art. 3º C.F.) resulta imposible que el Ministro de Obras y Servicios Públicos en calidad de Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad pueda dar cumplimiento al artículo transcrito en el párrafo precedente.

Asimismo resulta necesario señalar que la situación de incompatibilidad que diera origen a la intervención de esta Fiscalía, en mi opinión también se da en la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios y en la Dirección Provincial de Energía en donde el cargo de Presidente está siendo desempeñado por el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos - quien tal como ya analizáramos, tiene incompatibilidad para el desempeño de cualquier profesión o empleo, público o privado, excepto los de carácter docente, y las comisiones honorarias eventuales previamente autorizadas por la Legislatura - situación que deberá ser regularizada a la brevedad.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Por lo hasta aquí expuesto es opinión del suscripto, en un todo de acuerdo a las argumentaciones explicitadas que:

1) Se deberá solicitar a la Dirección Provincial de Vialidad proceda a la inmediata rescisión del contrato suscripto con la Sra. Patricia Celia Barcos y se evite la reiteración de situaciones como la planteada con la citada Sra.

Asimismo, solicitar a la Auditoría General verifique si ha habido perjuicio fiscal para en tal caso iniciar el pertinente juicio de responsabilidad.

2) Se deberá solicitar al Sr. Gobernador de la Provincia arbitre a la brevedad las medidas necesarias a fin de evitar se mantenga la situación de incompatibilidad de quien detenta los cargos de Ministro de Obras y Servicios Públicos, Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad; Presidente de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios y Presidente de la Dirección Provincial de Energía.

A fin de materializar las conclusiones a las que se ha arribado, deberá dictarse el acto administrativo que materialice las mismas, el que deberá ser notificado al Sr. Gobernador; al Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos; a la Dirección Provincial de Vialidad; a la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios; a la Dirección Provincial de Energía y a la Auditoría General.

DICTAMEN F.E. Nº **018** /94.-

FISCALIA DE ESTADO - Ushuaia, hoy **7 MAR 1994**

Dr. CARLOS JOSE MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia

DR. VIRGILIO J. MARTÍNEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
Dr. VIRGILIO J. MARTÍNEZ DE SUCRE
SECRETARIO DE ASUNTOS JURÍDICOS