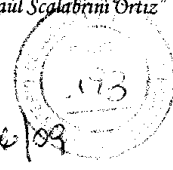




Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

"2009 - Año de Homenaje a Raúl Scalabrini Ortiz"

RESOLUCION OAD/PPT N° 136/09



BUENOS AIRES, 15 DIC 2009

VISTO:

El Expediente registrado en el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos bajo el N° 166.148; y,

CONSIDERANDO

I.

Que las presentes actuaciones se originan en la Nota N° 899 de fecha 9 de Noviembre de 2006 remitida por la Lic. María Graciela Ocaña, Directora Ejecutiva del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante, INSSJP), mediante la cual remite la providencia N° 10.728 elaborada por la Gerencia de Recursos Humanos del mencionado Instituto.

Que mediante dicha providencia -relacionada con los Decretos 8566/61 y 894/01 sobre el régimen general de incompatibilidades- se procuró verificar si los agentes especificados en el listado adjunto, entre los cuales figura la Dra. Noemí del Carmen FINA, cumplían efectivamente los horarios integrales en el INSSJP o si superponían sus jornadas laborales con otras actividades. Asimismo, se informa el detalle de Instituciones Privadas y Públicas a las cuales se les solicitó información y el estado de situación de los expedientes referidos al citado régimen.

Que con fecha 27 de noviembre de 2006, esta Oficina solicitó a la Lic. Ocaña -entre otras cuestiones- información sobre la situación de revista de las personas consignadas en el listado acompañado a su nota.

Que por Nota N° 2504 de fecha 16 de mayo de 2007, el Gerente de Recursos Humanos del INSSJP suministró la información requerida, adjuntando un listado con las categorías y tramos, función y remuneración de los trabajadores respectivos. También acompañó copia de la Resolución N° 1523/05 que aprobó el sistema escalafonario y retributivo, de la Resolución N° 1375/06 que aprobó la apertura de tramos y niveles de los agrupamientos y de las declaraciones juradas de cargos y de la carrera administrativa

contenidas en los legajos personales de los agentes referidos. Asimismo, se informa a esta dependencia que las tareas desempeñadas en el INSSJP no requieren dedicación exclusiva aunque sí cumplimiento efectivo, según la carga horaria asignada.

Que el 7 de abril de 2008 se dispuso la formación del presente expediente, referido a la eventual situación de incompatibilidad de cargos de la agente precitada.

Que el Hospital General de Agudos "Dr. J.M. Ramos Mejía" informó que la causante ingresó a dicho nosocomio el 1/11/1991, desempeñándose como médica de planta titular, con una carga horaria de veinticuatro (24) horas semanales, distribuidas del siguiente modo: días lunes, martes, jueves y viernes de 08:00 a 14:00 horas.

Que el INSSJP comunicó que la agente se desempeña como médica de guardia en la Coordinación Médica de la U.G.L X de Lanús, realizando sus tareas los días miércoles en el horario de 7:00 a 7:00 horas y los días sábados en el horario de 10:00 a 22:00 horas

Que, la Directora de la Escuela de Técnicos de Hematología, dependiente de la Secretaría de Salud del GCBA, informó que la Dra. FINA ingresó a esa casa de estudios el 10/02/00 y que tiene a su cargo el dictado de la materia inmunohematología durante los días lunes, martes y viernes de 6:30 a 7:30 horas.

Que mediante Disposición N° 676/07-GRH de fecha 30 de agosto de 2007, dictada por el Gerente de Recursos Humanos del INSSJP, se autorizó la acumulación de cargos de la agente Noemí del Carmen FINA en dicho Instituto, en el Hospital J.M Ramos Mejía y en la Escuela de Técnicos en Hematología.

Que mediante Nota DPPT/EAC N° 1462/09 se le corrió traslado de las actuaciones a la agente a fin de que efectúe el descargo previsto en el artículo 9° del Capítulo II del Anexo II de la Resolución N° 1316/08 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



II.

Que de conformidad con las facultades conferidas por la normativa vigente a la Oficina Anticorrupción, la misma interviene en la detección de situaciones de incompatibilidad por acumulación de cargos, esto es, la situación de funcionarios que tienen más de un cargo remunerado en la Administración Pública Nacional y en el ámbito nacional, provincial o municipal.

Que dichos casos son posteriormente remitidos a la Oficina Nacional de Empleo Público (ONEP), que es la autoridad de aplicación del régimen de empleo público nacional.

Que según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 8566/61 - complementado por Decreto 9677/61- ninguna persona podrá desempeñarse ni ser designada en más de un cargo o empleo público remunerado dentro de la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo Nacional; asimismo, es incompatible el ejercicio de un cargo o empleo público remunerado dentro de la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo Nacional, con cualquier otro cargo público en el orden nacional, provincial o municipal.

Que a su vez, el artículo 14º bis de la Ley N° 19.032, incorporado por el artículo 4º de la Ley 19.465, establece que el personal del INSSJP se encuentra sujeto a las mismas disposiciones sobre incompatibilidad que rigen para los agentes de la Administración Pública Nacional.

Que la cuestión en estas actuaciones consiste en determinar si la agente Noemí del Carmen FINA ha incurrido en incompatibilidad por acumulación de cargos y/o en superposición horaria, en razón de la prestación simultánea de servicios en la Escuela de Técnicos en Hematología dependiente de la Secretaría de Salud del GCBA, en el Hospital "J.M Ramos Mejía" y en el INSSJP.

III.

Que en el descargo formulado por la Dra. FINA, la agente plantea la inconstitucionalidad del art. 14° bis de la Ley N° 19.032 que establece que *“el presidente, los directores y el personal del instituto estarán sujetos a las mismas disposiciones sobre incompatibilidad que rijan para los agentes de la administración pública nacional”*, con sustento en que dicha remisión resulta ... *“inaplicable, anacrónica, un exceso legislativo y una clara violación a las garantías consagradas en los artículos 14°, 14° bis, 17°, 18° y 19° de la Constitución Nacional, en razón que la relación de empleo, en el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, por su naturaleza jurídica, torna, inaplicable, el régimen de incompatibilidades, aprobado por el Decreto 8566/61, en el ámbito privado, en razón de que no se encuentra, el Organismo, dentro del Sector Público, definido en el artículo 8° de la Ley N° 24.156 y art. 1° del Decreto 946/01”*.

Que asimismo opone al avance de la investigación las excepciones de prescripción y falta de acción, solicitando el cierre de la pesquisa y el archivo de las actuaciones. Insinúa, además, que ha operado su caducidad.

Que a juicio de la causante, a la fecha de su presentación ha transcurrido en exceso el plazo bienal previsto en el art. 3962 del Código Civil y en los arts. 256, 257, 259 y cc. de la Ley de Contrato de Trabajo, que considera aplicable a su caso en función de lo estipulado en el art. 9 del Decreto N° 925/96.

III. I

Que, en primer lugar, corresponde tratar el planteo de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del artículo 14 bis de la Ley N° 19.032 interpuesto por la Dra. FINA.

Que sin perjuicio de no advertir esta instancia las garantías constitucionales que se verían conculcadas en la norma impugnada, el tratamiento de este planteo nos está vedado, habida cuenta de que, conforme ha sostenido la Procuración del Tesoro de la Nación, *“ No corresponde a la administración pronunciarse acerca de la*



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

constitucionalidad de las leyes" (Conf. Dictamen de fecha 23/11/82, de la Procuración del Tesoro de la Nación).

Que la legislación que se analiza constituye una herramienta útil para vincular al organismo con la eficiencia del gasto público y con la ética en el ejercicio de la función pública, resultando aconsejable adoptar un concepto general de función pública (sin llegar a asimilar a los trabajadores del INSSJP a empleados estatales) que incluya a todo aquel que cumpla tareas en cualquier organismo del Estado Nacional.

Que conforme los argumentos mencionados *ut supra* y en atención a lo dispuesto por la Ley N° 19.032, actualmente vigente, la Dra Noemí del Carmen FINA se encuentra alcanzada por las previsiones del Decreto 8566/61 y, asimismo, por la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (Ley N° 25.188) y por ende, bajo el ámbito de actuación de los organismos públicos con competencia para su aplicación.

III. II.

Que, con respecto de la prescripción opuesta por la Dra. FINA, cabe formular las siguientes consideraciones.

Que conforme surge del Código Civil, "... la prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo" (art. 3947 del Código Civil).

Que, independientemente de cuál sea el plazo de prescripción que se aplique, cuando se tratare de una falta que se prolonga en el tiempo, es decir, que no se agota en un instante, éste se computa desde la media noche del día en que cesó de cometerse (así lo ha resuelto el Código Penal respecto de los delitos continuos en el art. 63 del Código Penal). Ello en virtud de que, en estos casos, adquiere relevancia el momento en que cesa la infracción y no aquel en que comenzó a cometerse.

Que mientras persista la situación contraria a la normativa, y por lo tanto se renueve la voluntad antijurídica, no corresponde computar el inicio de la prescripción aducida.

Que, en el caso, y sin entrar a analizar las diversas actividades que podrían considerarse suspensivas del cómputo del plazo (tales como, por ejemplo, la consulta efectuada por la entonces Directora del INSSJP la Lic. OCAÑA mediante Nota N° 899 de fecha 9/11/06 y las posteriores actuaciones realizadas por esta oficina) al subsistir en la actualidad la situación reprochable, no corresponde hacer lugar al planteo.

Que la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que *“las actuaciones practicadas con intervención de órgano competente producirán la suspensión de plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la prescripción, que tiene un alcance amplio y está también referida a la prescripción de la acción judicial, en la que por ende inciden las actuaciones practicadas con intervención de órgano administrativo competente”*. (Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen de fecha 14/05/81)

Que, respecto a la caducidad que se insinúa en el planteo de la agente, el artículo 1° inc.9) de la Ley N° 19.549 establece que las actuaciones practicadas con intervención de órgano competente producirán la suspensión de plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la prescripción, los que se reiniciarán a partir de la fecha en que quedare firme el auto declarativo de caducidad.

Que uno de los medios anormales de conclusión del procedimiento administrativo es la caducidad de las actuaciones, la cual consiste en un acto por cuyo mérito la Administración declara, con efectos provisorios, la terminación del procedimiento a causa de la inactividad del trámite imputable al interesado, disponiendo el archivo de las actuaciones.

Que, en tal sentido, la doctrina de nuestro país entiende que la causa del acto administrativo que declara la caducidad del procedimiento es un hecho: el transcurso del tiempo sin que el administrado active el procedimiento. Pero para que el



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

órgano administrativo pueda decretar la caducidad de una determinada actuación o expediente se requiere que la paralización o inactividad del trámite obedezca a una "causa imputable al administrado", previa intimación a que remueva el obstáculo que tenía paralizado el expediente. La caducidad no se produce en forma automática ni de pleno derecho, y requiere de un acto administrativo expreso que la declare. Tampoco la Administración se encuentra obligada a decretarla, pudiendo subsistir la inactividad del interesado y continuar, inclusive, la tramitación del expediente pese al transcurso de los plazos de caducidad" (Conf. Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, Ed. Nexis-Lexis, T° II, Pág. 580/581).

Que la caducidad, entonces, sólo es procedente cuando es dictada por la Administración Pública, por causas imputables al causante y que paralicen el expediente, lo cual no se configura en el presente caso.

IV.

Que, en relación al fondo de la situación planteada en estas actuaciones, la Dra. FINA acumula 3 (tres) cargos, dos de ellos en el ámbito del GCBA (médica y docente) y uno en el ámbito Nacional (médica).

Que conforme surge del inciso f) del artículo 12° del Decreto N° 8566/61, a un cargo docente se le puede acumular un cargo no docente, por lo que, en principio, la agente podría acumular su cargo docente en el GCBA, con su función en el INSSJP.

Que conforme surge del artículo 10° del Decreto precitado, a un cargo médico puede acumularse otro cargo de igual naturaleza, por lo que también esta acumulación sería admisible.

Que, no obstante ello, y aún en el entendimiento de que en el caso no se habría verificado la existencia de superposición horaria, la acumulación de tres cargos se encuentra vedada por la normativa del artículo 9° del Decreto 8566/61, toda vez que las excepciones para acumular cargos previstas son excluyentes entre si y por lo tanto

el interesado sólo puede ampararse en una de ellas. La circunstancia de encontrarse en determinada alternativa, de hecho elimina la posibilidad de acogerse simultáneamente a otra franquicia.

Que, por lo demás, se ha dicho que el artículo 14° bis de la Ley N° 19.032, incorporado por el artículo 4° de la Ley 19.465, establece que el personal del INSSJP se encuentra sujeto a las mismas disposiciones sobre incompatibilidad que rigen para los agentes de la Administración Pública Nacional y que la legislación imperante sobre incompatibilidades constituye una herramienta para vincular al organismo con la eficiencia del gasto público y con la ética en el ejercicio de la función pública, resultando un concepto amplio de función pública (sin llegar a asimilar a los trabajadores del INSSJP a empleados estatales) que incluya a todo aquel que cumpla tareas en cualquier organismo del Estado Nacional.

Que a tenor de lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud de falta de acción

V.

Que, sin perjuicio de lo expuesto, deberá la Oficina Nacional de Empleo Público – en su carácter de autoridad de aplicación del Decreto N° 8566/61-, evaluar en qué medida puede influir en la prohibición de acumulación la exigüidad del salario cobrado por la Dra. FINA en la Escuela de Técnicos de Hematología del GCBA (un haber anual de \$ 450, distribuido por doce meses, el cual pareciera asimilarse a un viático) o la escasa dedicación horaria (3 horas semanales) en dicho cargo, razón por la cual estimo propicio girar estas actuaciones a dicho organismo a fin de que tome la debida intervención y se expida en definitiva.

Que en lo que concierne a la competencia específica de este organismo, en su carácter de autoridad de Aplicación de la Ley N° 25.188 y del Código de Ética de la Función Pública (conforme Resolución MJSyDH N° 17/00 y artículo 20° del Decreto N° 102), el análisis de la eventual configuración de una vulneración de los deberes y pautas de comportamiento ético (artículo 2° de la Ley 25.188) se diferirá hasta tanto se



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

expida la Oficina Nacional de Empleo Público de la Subsecretaría de Gestión y Empleo Público respecto de la eventual acumulación de cargos denunciada

VI.

Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS DE ESTE MINISTERIO ha tomado la intervención que le compete.

Por ello, el FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º) RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad de la Ley N° 19.032, la excepción de prescripción y la falta de acción incoada por la agente, conforme los argumentos detallados en los considerandos **III, III. I, III. II y IV.**

ARTÍCULO 2º) REMITIR estas actuaciones a la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO DE LA SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN Y EMPLEO PÚBLICO, a los efectos de que tome debida intervención y se expida en torno a las cuestiones señaladas en los considerandos de este decisorio, que involucran a la Sra. Noemí del Carmen FINA.

ARTÍCULO 3º) DIFERIR el tratamiento de la presunta vulneración de los deberes y pautas de comportamiento ético contemplados en los artículos 2º de la Ley de Ética de la Función Pública N° 25.188 y 8º y concordantes del Código de Ética de la Función Pública (Decreto N° 41/99), por parte del causante, hasta tanto se expida, con carácter vinculante, la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO, en cuanto a la virtual existencia de incompatibilidad por acumulación de cargos.

ARTICULO 4º) REGÍSTRESE, notifíquese al interesado, publíquese en la página de Internet de la Oficina Anticorrupción y gírese el presente expediente a la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO DE LA SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN Y EMPLEO PÚBLICO.

RESOLUCIÓN OA/DPPT N° 136/09


JULIO E. VITOBELLO
FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO
OFICINA ANTICORRUPCIÓN

