



GOBIERNO DE MENDOZA  
FISCALIA DE ESTADO



Ref. Expte. N°133-S-2010-80527  
"Denuncia presunta incompatibilidad de  
recaudadora fiscal".

**AL SEÑOR FISCAL ADJUNTO DE  
INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS  
DR. JAVIER FERNANDEZ**

S

/

D

Vienen a esta Dirección de Asuntos Administrativos las presentes actuaciones en las cuales se solicita dictamen legal en relación a la presunta situación de incompatibilidad en que se encontrarían recaudadores de la Dirección General de Rentas en virtud de ostentar además de esa calidad la de empleados públicos de la Administración Provincial.

Se han agregado a estas actuaciones los siguientes elementos relevantes: a fs. 1-2 denuncia del sindicato de Trabajadores Estatales autoconvocados (SITEA) en la cual se señala la situación de incompatibilidad en que se encontraría la Sra. MARCELA INES AMARILLO; a fs. 11/44, rola copia certificada del expediente N°0001674/S/04/01027 "Ref. Designación recaudador fiscal Marcela Inés Amarillo", en la cual consta la existencia de informe de Recursos Humanos (a fs. 28 de la copia referida) de que la mencionada profesional no formaba parte de la planta permanente ni temporaria de la administración pública (elaborado en fecha 12/04/04) al momento de su designación; a fs. 70 del expte. Acumulado N°2913-D—01134 "S/denuncia", se acompaña informe de la D.G.R. con constancia de los recaudadores activos, a fs. 73/82 lucen agregados informes de liquidaciones en los cuales se deja constancia de recaudadores que al a vez estarían formando parte de la planta permanente o temporaria del estado provincial y a fs. 91/92, el denunciante amplía su petición solicitando se investigue

además la situación de los recaudadores ABASOLO MIGUEL Y SOLLINI DIEGO (presuntamente agentes públicos con prestación de servicios en el Ministerio de Hacienda y Ministerio de Seguridad respectivamente).

Analizadas las presentes actuaciones esta Dirección de Asuntos Administrativos estima necesario efectuar las siguientes consideraciones:

1. Los regímenes de incompatibilidades tienen, en nuestra provincia, su fuente constitucional formal en el art. 13 de la Constitución Provincial, en cuanto expresa: *"Nadie podrá acumular dos o más empleos o funciones públicas rentados, aún cuando el uno fuera provincial y el otro nacional. En cuanto a los gratuitos, profesionales o técnicos, los de profesorado y comisiones eventuales, la ley determinará los que sean incompatibles"*. En ese marco se han dispuesto a través de diferentes normas legales, un disperso y complejo sistema de incompatibilidades y/o inhabilidades (siguiendo el criterio de Manuel María Díez), a saber: Decreto ley N°560/73-art. 14; ley 2949 art. 8, Ley 2960, art. 28, Decreto Ley N°3282/75, arts. 1 a 13, ley N°3457, art. 1, Ley N°3489, art. 10° Ley N°3710, art. 7°, Ley N°3794 arts. 52, 53, 54, 55, 56, 57, 68, 69; Ley 3848, art. 8 Ley 3877 art. 1°; Ley 4159, art. 1a 8; Ley 4872, 4873, 4874, 4875, 4876, Ley 5126 art. 60, Ley 5411, 5458, 5511, 5558, 5611, 5618; Ley 24.241 arts. 13 inc. c) 3; 34 inc 4 y 6; Ley 6109, arts. 45 y 46; Ley 6237, art. 31; Ley 6454, 35 inc. e), f) y 47; Ley 6554, art. 39, 40 y 41.), Ley N° 6929, Ley N°6951 (creando el registro de incompatibilidades, aun sin reglamentar), Ley N°6980, art. 8 de la Ley N°7826, art. 26 de la Ley N°4416, art. 8 del Decreto N°803/53 (BO 11/03/53)) reglamentario del cuerpo de Abogados del Estado y 26 inc. 13 (texto según Ley N°5103), 27, 28 y 29 de la Ley 4976 (de Colegiación Obligatoria y ejercicio profesional de abogados y procuradores), art. 7 inc. e) del Decreto Acuerdo N°1435/93. y, finalmente, la previsión del art. 115 del Código Fiscal que no ocupa en el presente caso concreto<sup>1</sup>.

2. Entrando específicamente al concepto y naturaleza del término "incompatibilidad", siguiendo al maestro Miguel S. Marienhoff, debe entenderse, por un lado, como el deber de no acumular un mismo agente dos

<sup>1</sup> A ello debe sumarse la existencia de inhabilidades establecidas en el C. Civil, pudiendo citarse al efecto las previstas en los arts. 985 y 1361 incs. 5 y 6.

o más empleos considerados inconciliables por la norma respectiva; por otro lado, el deber de no ejercer coetáneamente con el empleo, alguna actividad o profesión consideradas inconciliables con éste<sup>2</sup>.

Abarca así en forma general lo que Manuel María Diez diferencia, bajo los conceptos de "incompatibilidad" (primer supuesto) e "inhabilidad" (segundo supuesto). En efecto, este autor entiende que las "incompatibilidades" se refieren a la acumulación de distintos cargos, sean éstos todos de naturaleza pública o algunos de naturaleza privada, y la "inhabilitación" comporta una prohibición que sufre todo funcionario de tener en el ejercicio de su cargo y en relación con su servicio intereses que compromete su independencia<sup>3</sup>, respondiendo estas últimas esencialmente a cuestiones de "moralidad" administrativa<sup>4</sup>.

Conforme entiende parte de la doctrina, las incompatibilidades pueden tener carácter absoluto o relativo, ser expresas o virtuales. Las absolutas importan una prohibición de carácter general (no puede ejercerse sin excepción otra actividad, profesión o empleo simultáneamente con el cargo público de que se trate). Las relativas pueden en principio, permitir el desempeño de la función pública y de otra actividad, pero siempre que ésta no ocasione perjuicios a la actividad administrativa que cumpla el agente, haciendo incompatible el ejercicio de ambos empleos. Las expresas son las establecidas de ese modo por las respectivas normas. Las virtuales son las que pueden o no existir según la valoración que se haga de cada caso, en razón vg., de la naturaleza de los servicios o del tiempo de prestación<sup>5</sup>, estando sujeta a examen previo a fin de decidir su existencia o inexistencia<sup>6</sup>.

Según éste lineamiento nuestra normativa constitucional establece determinadas incompatibilidades constitucionales (también denominadas, políticas, vg. arts. 114, último párrafo, art. 73 y art. 169) y el ordenamiento

<sup>2</sup> Conf. Marienhoff, Miguel S., "Derecho Administrativo", T III B, Bs. As., 1994, Abeledo Perrot, pp. 248.

<sup>3</sup> María Diez, Manuel, "Derecho Administrativo", Bs. As., 1967, T III, pp. 418

<sup>4</sup> Ver "Notas sobre la regulación del empleo público en la constitución de la provincia de Mendoza", de César Mosso Giannini, en obra colectiva "Estudios de Derecho Administrativo", N°VII, IEDA, Bs. As. 2002, pp. 165.

<sup>5</sup> Dromi Roberto, "Derecho Administrativo", Cdad. Argentina, 2009, Bs. As., pp. 578/79.

<sup>6</sup> Conf. María Diez, Manuel ob. cit., pp. 418.

legal provincial, diversas incompatibilidades absolutas y relativas expresas en el ámbito administrativo, y según la casuística, podrá constatarse en supuestos concretos la existencia también de incompatibilidades virtuales.

3. Efectuadas estas breves pero necesarias referencias a la conceptualización del término "incompatibilidad" (comprensivo en este dictamen, del término "inhabilidad"), corresponde analizar ahora el caso traído a dictamen, para determinar en primer lugar cual es el régimen aplicable y confrontarlo con el caso concreto motivo de la denuncia pública. Así las cosas es dable destacar que el art. 115 del Código fiscal, en su parte pertinente, prevé expresamente: *"La representación en juicio de apremio será ejercida por los recaudadores fiscales nombrados por el Ministerio de Hacienda, o el que lo sustituya, a propuesta de la Dirección General de Rentas, las Municipalidades o los entes autárquicos según corresponda, quienes podrán asimismo removerlos. Los recaudadores fiscales deberán ser abogados o procuradores de la matrícula. A tales fines, acreditarán su personería con la respectiva resolución de nombramiento o copia íntegra de la misma certificada por el ente recaudador. Los recaudadores a designar no podrán integrar la planta permanente y/o temporaria del personal de la administración pública provincial. Los recaudadores fiscales no podrán actuar como patrocinantes, defensores o mandatarios en contra el Estado provincial, sus dependencias y reparticiones descentralizadas o desconcentradas, sus empresas, sociedades del estado y/o municipalidades, ya sea en recursos administrativos o acciones judiciales, salvo lo dispuesto por el art. 29 de la ley 4976". ..."*

A su vez, el art. 14 inc. c) del Decreto Ley N°560/73 y mod. determina: *"Queda prohibido al personal: ...c) recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones, franquicias o adjudicaciones, celebrados u otorgados por la Administración en el orden nacional, provincial o Municipal, contrataciones o convenios por los cuales el Estado provincial directa o indirectamente, total o parcialmente debe asumir los costos...?"*

Se observa en consecuencia, que las mencionadas normas legales han establecido en forma precisa incompatibilidades de las denominadas "relativas", toda vez que impiden a los recaudadores fiscales integrar la planta de la administración pública provincial y a su vez, a los agentes

públicos, mantener vinculaciones con el estado (nacional, provincial o municipal) en tanto de ello se deriven beneficios, aun cuando ellos no provengan de aportes directamente efectivizados por la administración, ya que cuando la norma ha querido referirse a ello lo ha hecho expresamente<sup>8</sup>.

Como consecuencia de lo expresado surge con claridad meridiana que, a partir de la sanción de la Ley N°6752 -B.O.25/01/00- (que incorporó el párrafo pertinente al art. 115 del Código Fiscal) existe impuesta una incompatibilidad "relativa" (conforme la clasificación citada precedentemente), en virtud de la cual los profesionales que se desempeñan como Recaudadores Fiscales no pueden, concomitantemente, mantener relación de empleo público con la administración pública provincial (entendida esta en sentido amplio -como administración centralizada y descentralizada- habida cuenta de que la ley no efectúa diferenciación entre ambos elementos que conforman la organización administrativa).

Por aplicación del art. 115 en análisis y del art. 14 inc. c) del Decreto N°560/73 y mod., que impone también una incompatibilidad de igual naturaleza a la antedicha, tampoco puede el personal de la administración pública provincial, vincularse y desarrollar tareas como Recaudadores Fiscales, siendo en consecuencia irrelevante la vinculación contractual que se materialice primigeniamente (esto es la de recaudador y luego la de agente público o viceversa, ya que operan indistintamente ambas normas legales al adquirirse ambos status jurídicos).

A mayor abundamiento y conforme se expresara en los párrafos introductorios, es dable destacar que a las incompatibilidades legales precitadas, debe agregarse la incompatibilidad que surge de la imposibilidad objetiva de desarrollar en forma idónea dos actividades de trascendencia y

<sup>7</sup> La segunda parte está incorporada por Ley N°6372.

<sup>8</sup> Es importante destacar que el inciso en análisis, en su primera parte -a diferencia de lo que ocurre con la segunda parte incorporada por Ley N°6372/96 (que refiere a "contrataciones o convenios por los cuales el estado Provincial directa o indirectamente, total o parcialmente deba asumir los costos") -, no impone como elemento para configurar la prohibición, que sea el estado el que produzca erogaciones, sino que existan beneficios y que los mismos se originen en la relación (contractual o de otra índole) que se haya celebrado, como ocurriría en el caso de los procesos judiciales de apremio fiscal, en los cuales la administración pública no abona honorarios ni salarios ya que ello corresponde soportarlo al demandado condenado.

responsabilidad, en forma coetánea, para la administración pública, lo que genera la existencia de una verdadera incompatibilidad "virtual" derivada de la imposibilidad material y horaria de desarrollar las mismas en las condiciones adecuadas de su ejercicio y en el marco de las responsabilidades administrativas y civiles que personalmente pueden corresponderles (art. 13 inc. a) y n) del Decreto Ley N°560/73 y mod., art. 115 última parte, 117 última parte y 118 última parte del Código Fiscal y arts. 512, 1198 primera parte y cctes. del C. Civil).

Cabe recordar al respecto, que autorizada doctrina, entre los que puede citarse a Miguel S. Marienhoff, reconoce que las incompatibilidades han sido fundadas básicamente, en la necesidad de establecer en medio jurídico que permita evitar abusos, lograr que el agente público dedique su actividad con carácter exclusivo para obtener la mayor eficiencia, obtener una ordenación del mercado del trabajo e impedir que el agente público ejerza, concomitante con su cargo o empleo en la administración, alguna actividad cuya índole no condiga con la función pública<sup>9</sup>, postura también sostenida por otros autores, en tanto entienden, en términos generales, que el régimen de incompatibilidades procura evitar abusos, disponer con exclusividad de los servicios de los agentes, lograr mayor eficacia técnica y resguardar los principios éticos de la administración de la cosa pública<sup>10</sup>. circunstancias éstas que se verían materializadas si se autorizara la doble vinculación con la administración provincial.

Derivado de la conclusión a la cual se ha arribado, esta Fiscalía de Estado considera que los agentes públicos que se encuentren en la mencionada situación de incompatibilidad, deberían ser emplazados por el término de 10 (diez) días (art. 160 inc. a) de la Ley N°3909) a optar por mantener la relación de empleo público con la administración o la vinculación derivada de la designación como recaudadores fiscales, bajo apercibimiento de iniciar las acciones sumariales en virtud de la previsión contenida en el art. 67 inc. b) del Decreto Ley N°560/73 y/o (al incurrir en la violación de la previsión del art. 14 inc. c) del mismo incruento legal) y/o proceder a dejar sin efecto la designación efectuada en el marco del art. 115 del Código Fiscal de la provincia.

<sup>9</sup> Ver en este sentido, Marienhoff, Miguel S. en "Tratado de Derecho Administrativo", T III B, Año1994, Bs. As., Abeledo Perrot, pp. 250/251.

4. En caso de compartir el Sr. Fiscal de Estado de la provincia de Mendoza las conclusiones vertidas en el presente dictamen, al emitir el Informe previsto en el art. 10 de la Ley Nº4418, se recomienda NOTIFICAR el presente a la Dirección General de Rentas y a las Direcciones de Recursos Humanos de los distintos Ministerios el objeto de que tomen conocimiento del mismo, dispongan las medidas necesarias para evitar la reiteración de casos análogos al presente y efectúen los emplazamientos recomendados en el párrafo precedente, en cuanto puedan corresponder.

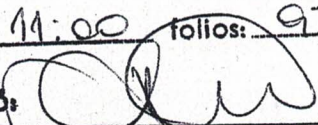
5. Finalmente, si bien no es competencia de esta Fiscalía de Estado, no puede dejar de señalarse que resultaría necesario adecuar los sistemas informáticos pertinentes a los efectos de que los recaudadores fiscales surjan consignados en los informes sobre incompatibilidad, ya que al no ser los mismos empleados públicos (permanentes o temporarios) no son detectados en caso de que se esté desarrollando un procedimiento de ingreso a la planta de la administración de una persona que ya ostenta esa calidad (como ha ocurrido en el caso plasmado en el informe de fs. 28 del expediente Nº1674-S-04-01027 que se ha adjuntado en copia certificada).

Sirva el presente de atenta nota de remisión.

**Dirección de Asuntos Administrativos, Fiscalía de Estado.**

**Dict. 0156/11**

**Mendoza, 02/02/11.**

<b>FISCALIA DE ESTADO</b>	
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	
<b>SALIÓ</b> Fecha:	02 FEB 2011
Hora:	11:00 folios: 97
Tramito:	

ABEL A. ALBARRACIN  
Director de Asuntos Administrativos  
FISCALIA DE ESTADO  
PROVINCIA DE MENDOZA

