

CONCEJO DELIBERANTE

9 DE JULIO (Bs As)

RECIBIDA 21-10-22

Nº 688



G O B I E R N O D E L A P R O V I N C I A D E B U E N O S A I R E S
2022 - Año del bicentenario del Banco de la Provincia de Buenos Aires

Dictamen

Número: ACTA-2022-34680791-GDEBA-AGG

LA PLATA, BUENOS AIRES

Jueves 13 de Octubre de 2022

Referencia: Cons. 1535 M. 9 de Julio. Incompatibilidad

SEÑOR PRESIDENTE

HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE

PARTIDO DE NUEVE DE JULIO

DR. HORACIO R BAGLIETTO

SU DESPACHO

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en respuesta a su nota por la que consulta sobre la eventual situación de incompatibilidad o inhabilidad, en que podrían hallarse incurso dos concejales electos en los comicios generales del 14 de noviembre de 2021.

-I-

Hechos y antecedentes relevantes

1. a) En la nota de consulta se señala en primer término que el concejal Néstor Zabaleta se desempeña "...como Gerente de la Cooperativa de Obras y Servicios Públicos de Facundo Quiroga Ltda., con quien la Municipalidad mantiene contrato de servicios de alumbrado público y por el servicio de agua potable; tarifas fijadas anualmente por ordenanza municipal".

Se adjunta diversa documentación, destacándose un Acta del Consejo de Administración de la citada cooperativa, de fecha 15/09/2021, "...donde se le designa en la función de Jefe de Distribución (Categoría implícita en el Convenio Colectivo de Trabajo de Luz y Fuerza, que no contempla en su normativa la categoría de Gerente) teniendo un rol operativo, acatando siempre las órdenes del Consejo de Administración y/o Asamblea de Asociados y recibo de sueldo actualizado constanding el cargo de Jefe de Distribución...".

Cabe reseñar que la citada Acta refiere al "...pedido del señor Néstor Horacio Zabaleta, para que se modifique la denominación de sus funciones en la Cooperativa para adecuar la misma a las categorías implícitas en el Convenio Colectivo de Trabajo del Gremio de Luz y Fuerza, que no contempla en su normativa la categoría de Gerente", destacándose que "...las tareas del solicitante exceden el marco del ámbito administrativo implicando además constantes trabajos de orden técnico (...) Señalando además que el mismo no toma decisiones administrativas de ninguna índole sino respondiendo siempre a órdenes emanadas del Consejo de Administración...".

Finalmente, se destaca que el aludido concejal "...ha explicitado las características de las funciones que concretamente desempeña en la mencionada Cooperativa, las cuales son de carácter meramente operativo".

I. b) El otro caso refiere al concejal José María Mignes, quien se desempeña como Director Médico del Hospital Zonal General de Agudos "Julio de Vedia", designado por Decreto N° 859/2020 del Poder Ejecutivo de la Provincia.

Se informa que dicho edil ha optado por percibir la compensación prevista en el artículo 92 del Decreto Ley N° 6769/58, y se plantea la posible incompatibilidad horaria "...en razón del desempeño simultáneo de ambas funciones que impida el desarrollo de las actividades con la dedicación seria y consagrada en el tiempo, forma y lugar adecuados a tal fin".

I. c) En ese orden, se inquiriere puntualmente si en los términos del artículo 6 inciso 2° del citado Decreto Ley N° 6769/58, resulta incompatible el cargo de concejal por parte de quien desempeña funciones como Gerente o Jefe de Distribución de una cooperativa que presta servicios de alumbrado público y de servicio de agua potable en la localidad de Facundo Quiroga.

Asimismo, si existe incompatibilidad horaria, en orden a lo establecido en el artículo 10 inciso 3° del mismo texto legal, respecto del edil que ejerce a su vez el cargo de Director Médico de un hospital provincial.

-II-

Normativa aplicable

El artículo 6°, inciso 2° de la Ley Orgánica de las Municipalidades (Decreto Ley N° 6769/58 y modific.), en la parte que interesa, establece: "No se admitirán como miembros de la Municipalidad: (...) 2) Los que directa o indirectamente estén interesados en algún contrato en que la Municipalidad sea parte, quedando comprendidos los miembros de las sociedades civiles y comerciales, directores, administradores, gerentes, factores o habilitados. No se encuentran comprendidos en esta disposición, los que revisten en la simple calidad de asociados de sociedades cooperativas y mutualistas".

A su turno, el artículo 10 del mismo texto legal, en su inciso 3° contempla, entre otras causales de excusación de obligatoriedad de las funciones electivas municipales, la de "...Ejercer actividad pública simultánea con la función municipal".

-III-

Análisis del caso

III. a) Inicialmente corresponde destacar que es criterio reiterado de esta Asesoría General de Gobierno que las inhabilidades e incompatibilidades contenidas en la Ley Orgánica de las Municipalidades, comportan la prohibición que sufre todo funcionario municipal de tener en el ejercicio de su cargo y en relación de sus funciones, intereses que comprometan su independencia.

Es decir, la inhabilitación o incompatibilidad resulta de la oposición de intereses municipales que prevalecen siempre y que son, por eso mismo, los que determinan la exclusión del cargo.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha entendido a la incompatibilidad como un principio en materia de empleo público al que debe analizarse con un criterio amplio de interpretación en miras al interés público genérico que pesó en su incorporación al plexo constitucional (conf. doct. SCBA, Causas B 51.960, "Bruzzone", 14/07/1992, Acuerdos y Sentencias, 1992-II-649; B. 57.189, "Massimino", 5/07/2000; B. 59.103, "Corsi", 13/04/2011).

En razón de lo explicitado, este Organismo Asesor ha sostenido que los referidos impedimentos legales son meramente enunciativos, no taxativos, por cuanto -más allá del propio texto legal- cabe admitir la existencia de otras inhabilidades e incompatibilidades para el desempeño del cargo público, circunstancia que se presentaría cuando surgiera la evidente colisión de intereses de índole administrativo, económico, ético o moral, entre la función pública y la actividad privada de los funcionarios.

Por último, además de los tipos de incompatibilidades o inhabilidades que surgen del texto expreso de la ley, cabe referir a la denominada "incompatibilidad horaria" que, más bien se traduce en una imposibilidad material, pues ello se configura por la imposibilidad física de estar en dos lugares al mismo tiempo para cumplir dos funciones o servicios.

III. b) Desde esta intelección, corresponde abordar los dos supuestos sometidos a consulta, a cuyo efecto deberá determinarse si se materializan o no los presupuestos referidos en el acápite precedente.

III. c) En relación al edil Néstor Zabaleta, es de ver que el citado artículo 6º, inciso 2º del Decreto Ley N° 6769/58, establece que no se admitirán como miembros de la Municipalidad a los que directa o indirectamente estén interesados en algún contrato en que la Comuna sea parte, a excepción de aquellos que revistan "*...la simple calidad de asociados de sociedades cooperativas y mutualistas*".

Si bien la expresión "simple calidad de asociados" es un concepto que requiere determinación en orden a su alcance y contenido, este Organismo Asesor ha entendido que encuadra en el mismo aquella persona cuyo vínculo con la cooperativa y mutual es derivado de su mera afiliación, sin tener participación activa en el gobierno de la misma y que no ejerce ningún tipo de función (por ejemplo, jerarquía, responsabilidad, poder de decisión, etc.). Atento ello, quedarían incursos en la causal de inhabilitación aquellos concejales que tienen injerencia en la dirección y/o en la toma de decisiones de la entidad cooperativa, tales como los "*...directores, administradores, gerentes, factores o habilitados...*".

Sentado ello, es de ver que de las constancias acompañadas surgiría que las tareas y funciones que tiene asignadas y estaría ejerciendo el concejal en cuestión, en la Cooperativa de Provisión de Obras y Servicios Públicos "Facundo Quiroga" Limitada, no las realizaría en su carácter de simple empleado u operario, o de mera subordinación laboral, en tanto existe evidencia que ha actuado en representación de la citada cooperativa.

Del Acta de fecha 15/09/2021, surge que el propio concejal electo solicitó al Consejo de Administración de la entidad, el cambio de "*...la denominación de sus funciones en la Cooperativa para adecuar la misma a las categorías implícitas en el Convenio Colectivo de Trabajo del Gremio de Luz y Fuerza, que no contempla en su normativa la categoría de Gerente*", razón por la cual se lo designó como "*...Jefe de Distribución teniendo un rol operativo, acatando siempre las órdenes del Consejo de Administración y/o Asamblea de Asociados...*".

Quiere decir que, más allá de la modificación de la denominación del cargo con el fin de adecuarlo al Convenio Colectivo de Trabajo, las funciones y tareas administrativas y/u operativas que le son asignadas y despliega en la Cooperativa no resultan alteradas, resultando delegación directa de los órganos supremos de la entidad (v.gr., Consejo de Administración y/o Asamblea de Asociados), asumiendo así una responsabilidad de representación de dicha entidad en lo

que a su actividad y ejercicio refiere.

Por consiguiente, en tanto y en cuanto la Cooperativa es prestadora de servicios o tenga intereses con la Municipalidad en contratos, obras o servicios, el concejal en cuestión, quien representa los intereses de la misma, resultaría alcanzado por la interdicción prevista en el artículo 6 inciso 2° del citado Decreto Ley N° 6769/58. Ello así, toda vez que, en el ejercicio de sus tareas privadas, posee en forma directa o indirecta, un interés económico o de naturaleza comercial que se opone a los intereses municipales y a la función de concejal, afectando singularmente su independencia en el ejercicio del cargo deliberativo.

III. d) Respecto de la situación del concejal José María Mignes, se estima conducente aclarar en forma liminar, que el transcripto artículo 10 del citado decreto ley, no establece un supuesto de impedimento legal para el ejercicio de funciones municipales, sino que prevé la posibilidad de excusarse para eludir el cumplimiento de obligaciones públicas previstas en el artículo 5°.

En segundo orden de aclaraciones, el aludido edil, que simultáneamente ejerce un cargo en un nosocomio provincial, no se encontraría incurso en incompatibilidad económica (art. 53 de la Constitución Provincial), habida cuenta que, para superar tal circunstancia impeditiva y tal como se informa en la nota en responde, ha optado por percibir la compensación prevista en el artículo 92 del Decreto Ley N° 6769/58.

En lo atinente a la denominada "incompatibilidad horaria", debe señalarse que ello acontece cuando el concejal realiza otra labor o actividad cuyo horario de prestación se superpone con la jornada de labor propia en el Concejo Deliberante, afectando así el regular cumplimiento de funciones.

Tal situación constituiría el obstáculo o impedimento para la debida y adecuada prestación del servicio asignado por el voto popular, el cual constituye carga pública (conforme art. 191, inciso 4° de la Constitución Provincial), con el consiguiente perjuicio a los intereses municipales, que siempre deben prevalecer, y que -por tal circunstancia- determina la exclusión del cargo y función.

Desde tal concepto, solo cabe precisar que, en tanto la incompatibilidad horaria refiere a una situación o circunstancia fáctica en que se encuentra una persona respecto a dos o más labores, actividades o funciones que tiene a su cargo, ello se reduce, en principio, a una típica cuestión de hecho que debe ser verificada y debidamente acreditada por las autoridades municipales competentes.

No obstante lo expuesto, en ese proceder, la jurisdicción no puede soslayar las labores de los ediles que, en la particular naturaleza de su función ha conllevado al legislador ponderar su situación de compatibilidad de cargos y el cobro de una compensación a quien renunciare a la dieta (Ley N° 13.217), preceptuado actualmente en el aludido artículo 92 del Decreto Ley N° 6769/58 (texto según Ley N° 14.872); habiéndose precisado en esta última normativa que propició la modificación al artículo referido que *"Al agravarse las condiciones de incompatibilidad funcional de los concejales estamos indirectamente limitando la posibilidad del acceso a dichas funciones a muchos representantes que revisten también la calidad de empleados públicos, con lo cual se establece una desigualdad de origen legal"* (ver. Fundamentos).

Este avance normativo en torno a la figura del concejal y su desempeño conjuntamente con otro cargo debe primar por sobre cuestionamientos sin más que tiendan a obstaculizar la mencionada compatibilidad en tanto los motivos de imputación y/o cuestionamientos no sean de gravedad tal que afecten intereses municipales o importen incumplimientos de los deberes y obligaciones en perjuicio de las administraciones en juego, lo que podría acontecer con atribuciones de irregularidades o incumplimientos generales sin precisión.

-IV-

Alcance del dictamen

La intervención de esta Asesoría General de Gobierno se inscribe en el marco de colaboración habitualmente ofrecido a las Municipalidades, con el fin de aportar una opinión más (no vinculante) que permita a las autoridades comunales resolver las cuestiones de su competencia con arreglo a derecho.

-V-

Conclusión

En virtud de las consideraciones vertidas, este Organismo Asesor es de opinión que el concejal electo que simultáneamente ejerce funciones como Gerente o Jefe de Distribución en la Cooperativa de Provisión de Obras y Servicios Públicos "Facundo Quiroga" Ltda., en principio, se encontraría incurso en la incompatibilidad establecida en el artículo 6 inciso 2º del Decreto Ley N° 6769/58.

Ello así, habida cuenta que el ejercicio de tal función, evidenciaría ausencia de independencia y la consecuente colisión de intereses económicos entre dicha entidad (que presta servicios de alumbrado público y de servicio de agua potable en una localidad de ese partido de Nueve de Julio) y la labor del concejal que -a la sazón- representa los intereses de la misma. Lo expuesto, sin perjuicio de la situación reinante a partir de diciembre de 2021 y/o actuar del nombrado desde esa oportunidad que en la instancia se desconoce.

En otro orden, en relación a la presunta incompatibilidad horaria de aquel concejal que, a la par, desempeña el cargo de Director Médico del Hospital Zonal General de Agudos "Julio de Vedia", corresponde a ese Departamento Deliberativo comprobar y determinar si acontece y se configura el impedimento en cuestión, debiendo acreditarse si el funcionamiento o jornada de labor que debería cumplir en el referido cuerpo deliberativo se superpone con la jornada que ejerce en aquel cargo provincial.

Saludo a usted atentamente.

Digitally signed by GDE BUENOS AIRES
DN: cn=GDE BUENOS AIRES, c=AR, o=MINISTERIO DE JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS BS AS,
ou=SUBSECRETARIA DE GOBIERNO DIGITAL, serialNumber=CUIT 30715471511
Date: 2022.10.13 13:41:44 -03'00'

Ignacio Martin Grinberg
Asesor General de Gobierno Adjunto
Asesoría General de Gobierno

Digitally signed by GDE BUENOS AIRES
DN: cn=GDE BUENOS AIRES, c=AR, o=MINISTERIO DE
JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS BS AS,
ou=SUBSECRETARIA DE GOBIERNO DIGITAL,
serialNumber=CUIT 30715471511
Date: 2022.10.13 13:41:44 -03'00'