

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

### RESOLUCIÓN N° 615/2013

Viedma, 16 de septiembre de 2013.

#### VISTO

El expte. AG-12-0837 "ADMINISTRACIÓN GENERAL S/SOLICITUD DIMARC DICTAMEN LEY L 3550"; y

#### CONSIDERANDO:

Que la Directora de la DIMARC, Dra. Norah Aguirre oportunamente remitió a la Administración General una solicitud de dictamen en orden a la presentación que ante el Organismo a su cargo realizara la Dra. Alicia Carreira Nieto respecto de su situación de incompatibilidad o no a la luz de lo normado en la Ley L N° 3550, ya que revista en planta permanente de la Defensoría del Pueblo y ejerce como Mediadora percibiendo en consecuencia honorarios abonados por el Poder Judicial.

Que conforme ello la Administración General formó las actuaciones arriba detalladas, incorporando antecedentes relacionados, y remitió a la Dirección de Asesoramiento Técnico - Legal a efectos de dictaminar sobre el particular.

Que a fs. 47-49 el Director de Asesoramiento Técnico - Legal, dictamina que aquellos mediadores que intervienen en procesos cuyas partes gozan del beneficio de mediar sin gastos y, por ende, sus honorarios son solventados por fondos públicos, (cfs. Arts. 28, 43, 44 y 45 de la Ley P N° 3847), y concomitantemente desempeñen otras tareas remuneradas en el ámbito provincial o municipal, a su modo de ver, se encontrarían alcanzados por la incompatibilidad prevista en el art. 19 inc. ñ) de la Ley L 3550 según el cual es incompatible con el desempeño de la función pública percibir honorarios o haberes especiales por el desempeño de cargos en el Estado provincial; con excepción de las remuneraciones que correspondan presupuestariamente al respectivo cargo en que revista el agente.

Que en el mismo acto el Sr. Director de Asesoramiento Técnico - Legal también se expresa respecto de aquellos mediadores que se encuentran gozando de un beneficio previsional o haber de retiro concedido en el orden nacional, provincial o municipal, manifestando que la situación se encuadra en el art. 19 inc n) de la Ley L N° 3550 según el cual resulta incompatible el desempeño de toda actividad remunerada por el Estado, sea este provincial o municipal, con la percepción de cualquier tipo de beneficio previsional o haber de retiro, concedido en el orden nacional, provincial o municipal.

Que para así opinar consideró que la Ley L N° N° 3550 especifica que "*se considerarán actividades remuneradas por el estado todas aquellas relaciones de empleo, funciones y cargos generadores de sueldos, retribuciones, dietas o cualquier otro emolumento, incluyéndose las prestaciones contractuales de medios, de obra y/o de servicios que se efectúen con o sin relación de dependencia, en cualquiera de sus tres poderes, organismos de control, entes autárquicos, sociedades del estado o empresas*".

Que ante esta situación, este Superior Tribunal de justicia instruyó a la Administración General que procediera a requerir a los proveedores, peritos, mediadores y cualquier otro prestador de servicios personales una declaración jurada de no estar incursos en ninguna de las incompatibilidades contempladas en la Ley L N° 3550, lo que se instrumentó mediante el Memorando N° 1/13 de ese Organismo.

Que se han mantenido distintas reuniones con el Colegio de Abogados de Viedma, solicitando el mismo a través de su Presidente que se revea el criterio para determinar la incompatibilidad de los Mediadores. En igual sentido se expresaron otros Colegios de Abogados de la Provincia, la Asociación de Mediadores Zona Este y mediadores y peritos en forma individual.

Que así las cosas, el Presidente del Superior Tribunal de justicia solicita dictamen legal a la Fiscalía de Estado sobre la existencia o no de incompatibilidad en los términos de la Ley L 3550, respecto de quienes desempeñen cargos en organismos públicos y perciban honorarios o emolumentos con cargo a este Poder Judicial por su actuación como mediadores, peritos, otros auxiliares de la justicia y proveedores de bienes y servicios. Asimismo se requirió igual opinión respecto de quienes fueren beneficiarios de haber provisional.

Que mediante Nota FE N° 079/13, el SR. FISCAL DE ESTADO dictamina que las incompatibilidades de la Ley L 3550 deben analizarse a la luz de las previsiones de los incisos i) y ñ) de su art 19, correspondiendo discernir si el desempeño de las funciones que se analizan y

los honorarios que se abonan por ellas, implican el ejercicio de un cargo público.

Que, con dicho encuadramiento, concluye que esas funciones se inscriben de forma directa en el ejercicio de la profesión liberal y no configuran un cargo o empleo público, en la medida en que su desempeño no supone la inserción en la estructura organizativa estatal ni la adquisición del status de agente público.

Que, agrega luego, distinta es la situación de los Defensores Ad hoc designados bajo el régimen de la Resolución 96/05 PG que tengan un cargo en otro organismo estatal, ya que la vinculación con el Poder Judicial es mediante una relación de empleo público encuadra en el art. 124 (actual 136) de la Ley K N° 2430 y la de los peritos y auxiliares de la justicia del fuero penal donde los art. 238 y 247 del CPP fijan reglas claras y específicas a qué atenerse.

Que asimismo, el Sr. Fiscal de Estado consideró que la situación de quienes cumplen las funciones analizadas y perciben un haber jubilatorio, debe encuadrarse en los supuestos del inc n) del art. 19, que expresamente determina como incompatible el desempeño de toda actividad remunerada por el Estado con la percepción de cualquier tipo de beneficio previsional o haber de retiro, aclarando que se considerarán actividades remuneradas por el Estado todas aquellas relaciones de empleo, funciones, y cargos generadoras de sueldos, retribuciones, dietas o cualquier otro emolumento, incluyéndose las prestaciones contractuales de medios, de obras y/o servicios que se efectúen con o sin relación de dependencia en cualquiera de sus tres poderes, organismos de control, entes autárquicos, sociedades estatales y empresas del estado. Opina que por esta vocación expansiva de ese inciso se produce la incompatibilidad, salvo que el interesado acredite encontrarse en alguna de las excepciones previstas en el párrafo tercero del mismo (pensiones y/o ejercicio de la docencia) o ejerciera alguna de las opciones previstas en el párrafo cuarto, es decir, efectuar el aporte obligatorio al fondo solidario de asistencia a desocupados que establece la ley 4035 o solicitar la suspensión de su haber provisional o de retiro durante el desempeño simultánea del empleo, cargo, función o contrato.

Que, finalmente, en opinión de la Fiscalía de Estado, respecto de los proveedores de bienes y servicios y adjudicatarios de procesos de contratación, cuando tengan un cargo en un organismo público, la incompatibilidad sólo se configurará si estuviere el agente incluido en los supuestos del inc a) del art. 19: es decir, que de él dependa directa o indirectamente la correspondiente contratación. Por otra parte, si el proveedor percibe un haber jubilatorio, sólo será de aplicación el art 19 n) cuando la provisión sea de servicios personales concluyendo que no surgirá incompatibilidad en los casos de provisión de bienes o servicios que no revistan carácter *intuitu personae*.

Que puesto a consideración del STJ en oportunidad de celebrarse el Acuerdo 5/2013 -Pto 1.1 - en orden a las discrepancias entre los dictámenes de la Fiscalía de Estado y de la Dirección de Asesoramiento Técnico - Legal, se propicia que el Cuerpo pase a analizar el tema de fondo.

Que sin perjuicio de ello, también se analiza y se ordena la cancelación de los honorarios aún impagos por mediaciones que efectivamente han sido realizadas por distintos profesionales hasta el 01/03/2013, fecha ésta en la cual se puso en crisis la interpretación de la Ley L N° 3550.

Que, hasta fecha anterior se habían liquidado y cancelado los honorarios de la totalidad de los mediadores, sin formular ni recibir de terceros cuestionamiento alguno.

Que, en relación a tales emolumentos, en consecuencia, es de aplicación el principio de protección de la buena fe y la teoría de la *apariencia o confianza legítima*, conforme a la cual si el Estado asume en forma expresa o práctica un comportamiento determinado, sostenido en el tiempo, el particular espera que tal actitud sea ulteriormente seguida o respetada.

Que, la solución contraria implicaría un enriquecimiento incausado de la Administración, en perjuicio de un similar empobrecimiento por parte de los profesionales que actuaron con la convicción que esos honorarios serían pagados; tal como se venía haciendo hasta esa fecha y sin que hubiera existido ningún aviso previo al respecto.

Que, no obstante lo expuesto, se considera oportuno hacer saber a la DIMARC, a los Tribunales de Superintendencia General de la Cuatro Circunscripciones judiciales y a los Cejume que, hasta tanto este Superior Tribunal de Justicia adopte una decisión sobre los alcances de las incompatibilidades previstas en la Ley L Na 3550, se mantendrá un criterio restrictivo en cuanto a la determinación de tales incompatibilidades, ello sin que esto signifique adelanto de opinión alguna.

Por ello,

## **EI SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE:**

**Iero.)** Instruir, en atención a los motivos expuestos en los considerandos de la presente, a la Administración General, a la Contaduría General y a la Tesorería General procedan a la

liquidación y pago de honorarios a los profesionales que prestaron servicios con anterioridad al 01/03/2013 como Mediadores, Defensores Ad Hoc, entrevistas en Cámara Gessel y Peritos en general, para lo cual deberá darse a la presente trámite preferencial.

**2do.)** Hacer saber a la DIMARC, a los Tribunales de Superintendencia General de las Cuatro Circunscripciones Judiciales, a los Cejume y a la Secretaría de Superintendencia N° 5, que, hasta tanto este Superior Tribunal de Justicia adopte una decisión sobre los alcances de las incompatibilidades previstas en la Ley L N° 3550, se mantendrá un criterio restrictivo en cuanto a la determinación de tales incompatibilidades.

**3ero)** Regístrese, comuníquese, cumplido, archívese.

**Firmantes:**

**MANSILLA – Presidente STJ – BAROTTO – Juez STJ – PICCININI – Jueza STJ –  
ZARATIEGUI – Jueza STJ – APCARIÁN – Juez STJ.  
LATORRE – Secretaria de Superintendencia STJ.**