



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

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el expediente de nuestro registro N° 12/08, caratulado: "s/PRESUNTA INCOMPATIBILIDAD DE EX DIRECTOR Y EX PRESIDENTE DEL BANCO DE TIERRA DEL FUEGO", el que se iniciara con motivo de una presentación realizada por el Sr. Rubén A. Bahntje, Director del Banco de Tierra del Fuego, a través de la cual solicita la intervención de este organismo de control en virtud de que según surge de su relato, el ex Director y ex Presidente del Banco de Tierra del Fuego, C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta, podría haber violado el inciso b) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234 (en realidad es el inciso c) del citado artículo y norma), en tanto coetáneamente con el ejercicio del mencionado cargo habría cumplido funciones de Síndico Titular en otra entidad bancaria, concretamente en el Banco Privado de Inversiones S.A..

Cabe agregar que en sustento de sus dichos, el presentante adjunta documentación referida a información publicada por el Banco Central de la República Argentina en su sitio web (www.bcra.gov.ar) a diciembre de 2007, en la que se consigna como Síndico Titular de una entidad bancaria a Jorge Norberto Cerrotta (fs. 2), y copia certificada de la "DECLARACIÓN JURADA SOBRE EMPRESAS O ENTIDADES DEL PAÍS O DEL EXTERIOR VINCULADAS A ACCIONISTAS, INTEGRANTES DE LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN Y CONTROL, SÍNDICOS Y GERENTES Y SUBGERENTES GENERALES DE LA ENTIDAD FINANCIERA" (fs. 3/5).

Expuesto el motivo de la presentación que diera origen a estas actuaciones, es dable señalar que tras su recepción, desde este organismo de control se desarrolló la actividad que a continuación se detalla: a) Nota F.E. N° 185/08 al Presidente del Banco Central de la República Argentina (fs. 8), respondida por la nota obrante a fs. 13; b) Nota F.E. N° 186/08 al Presidente del Banco Privado de Inversiones S.A. (fs. 7) evacuada mediante la nota de fs. 12; c) Nota F.E. N° 326/08 al Presidente del Banco de Inversiones S.A. (fs. 14), obteniéndose como respuesta la nota de fs. 22 a la que se adjuntó la

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
 AUXILIAR PRINCIPAL
 Soc. Reg. Despacho y Contable
 FISCALIA DE ESTADO

documentación de fs. 19/21; y d) Nota F.E. N° 327/08 al Presidente del Banco Central de la República Argentina (fs. 15), respondida a través de la nota de fs. 24.

Consignada la actividad de esta Fiscalía de Estado, con los elementos de juicio colectados, seguidamente paso a exponer mi opinión sobre la cuestión planteada.

En tal sentido, en primer término considero pertinente transcribir a continuación el inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234:

"No podrán ser miembros del Directorio...c) los administradores, presidentes, directores, gerentes, y todas aquellas personas que tengan o desempeñen funciones rentadas en otros bancos" (la negrita no pertenece al original).

Aquí es necesario puntualizar, que es mi opinión que el Presidente del Banco de Tierra del Fuego integra el Directorio del mismo y por lo tanto le resulta aplicable la prohibición del inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234.

Sustento dicho criterio esencialmente en el texto de los artículos 18 y 22 de la Ley Territorial N° 234 (el último citado conforme a la redacción dada por la Ley Provincial N° 434), ello sin desconocer la existencia de otros artículos que podrían conducir a una interpretación en contrario.

El mencionado artículo 18 dice:

"Para que el Directorio pueda deliberar y resolver, será necesario la presencia de más de la mitad de sus miembros, incluido el Presidente, salvo en los casos en que esta Ley exija un quórum mayor. Las resoluciones serán adoptadas por simple mayoría de votos. El Presidente o quien lo reemplace en sus funciones tendrá voz y voto en todos los casos, pero si hubiere empate se le computará doble voto." (la negrita no pertenece al original).

Y el artículo 22, en su actual redacción prescribe:

"El presidente y demás miembros del Directorio ejercerán sus funciones durante el período de sus respectivos"




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

FISCALÍA DE ESTADO

3

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Soc. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

15

mandatos, salvo el caso de delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones, o falta de cumplimiento de los deberes a su cargo, desarreglo de conducta o por disposición del Poder Ejecutivo Provincial..." (la negrita no pertenece al original).

Es importante puntualizar que la última modificación a la Ley Territorial N° 234 fue efectuada mediante la Ley Provincial N° 434, que se limitó a modificar sólo dos artículos: a) el 13° con una redacción que distinguiría al Presidente del Directorio; y b) el ya referido artículo 22 que claramente ubica al Presidente de la entidad bancaria entre los miembros del Directorio, y que junto al texto del artículo 18 de la Ley Territorial N° 234 me llevan al convencimiento de que el Presidente integra el Directorio de la institución bancaria.

Por tal motivo, a lo largo del presente dictamen se ha de analizar la cuestión partiendo de que al Presidente del Banco de Tierra del Fuego lo alcanza la prohibición prevista en el inciso c) del artículo 23 de la Ley Provincial N° 234.

Pero es dable puntualizar que en el caso de que dicha interpretación no fuera compartida en otras instancias, de lo que sí no cabe duda, es que lo prescripto por el inciso y artículo citados alcanza a los "Directores" del Banco de Tierra del Fuego.

Habiendo ya transcripto el inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234, y efectuadas posteriormente las consideraciones y aclaraciones precedentes, cabe ahora abordar cual ha sido la situación del C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta con relación al Banco de Tierra del Fuego y el Banco Privado de Inversiones S.A., en el período comprendido entre el 15 de febrero y el 16 de diciembre, en ambos casos del año 2.007.

Con relación a la primera de las instituciones bancarias, el Banco de Tierra del Fuego, corresponde señalar lo siguiente:

a) Mediante el Decreto Provincial N° 561 del 15 de febrero de 2007 el Sr. Jorge Norberto "CERROTA" (sic) fue designado Director a partir del mismo día 15 (B.O.P. N° 2253 del 26/02/07, págs.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
 AUXILIAR PRINCIPAL
 Secc. Reg. Despacho y Contable
 FISCALIA DE ESTADO

2/3), cargo en el que cesa el día 9 de julio de 2007 de acuerdo al Decreto Provincial N° 1920 del día 10 del mismo mes y año (B.O.P. N°2306 del 13/07/07, pág. 3, y en donde se consigna "CERROTTA").

b) A través del Decreto Provincial N° 1921 del 10 de julio de 2007 el Sr. "CERROTTA" (sic) fue designado Presidente a partir de dicha fecha (B.O.P. N° 2306 del 13/07/07, pág. 3), cargo en el que cesa el día 16 de diciembre de 2007 conforme lo indica el Decreto Provincial N° 3574 del día 14 del mismo mes y año (B.O.P. N° 2370 del 19/12/07, pág. 24, y en donde se consigna "CERROTTA").

En síntesis, el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta fue Director del Banco Tierra del Fuego desde el 15/02/07 y hasta el 09/07/07, y Presidente de dicha Institución desde el 10/07/07 hasta el 16/12/07.

En cuanto a su situación en el Banco Privado de Inversiones S.A., de la información y documentación colectada surge que en el período comprendido entre el 15 de febrero de 2007 y el 16 de diciembre del mismo año, fue Síndico Titular de la citada Institución.

Abona lo antes indicado, sin constituir los únicos elementos probatorios en tal sentido, lo siguiente:

- a) El punto 2° de la nota de fs. 12 (Banco Privado de Inversiones S.A.), cuando se afirma que *"El Sr. JORGE NORBERTO CEROTTA (sic) ... fue designado como Síndico titular por acta de asamblea de fecha 26 de abril de 2001 y actualmente ocupa ese cargo en nuestra Entidad."*
- b) Los puntos 1° y 2° de la nota de fs. 13 (Banco Central de la República Argentina), en que se sostiene que el Sr. Jorge Norberto Cerrotta *"...se desempeña como Síndico Titular del Banco Privado de Inversiones..."* y que *"Dicho cargo es ejercido desde el 26.04.01..."* respectivamente.

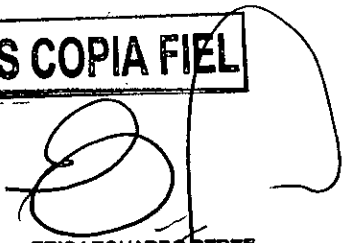


Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALÍA DE ESTADO

5

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Seco. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

Ha quedado acreditado entonces que el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta al tiempo en que ocupaba en el Banco de Tierra del Fuego el cargo de Director -15 de febrero de 2007 al 9 de julio del mismo año-, y luego el de Presidente de de dicha entidad -10 de julio al 16 de diciembre ambos del 2007-, era Síndico Titular del Banco Privado de Inversiones S.A..

Prima facie, dicha circunstancia nos llevaría a sostener que la citada persona habría ocupado los cargos antes mencionadas en el Banco de Tierra del Fuego, violando lo dispuesto en el inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234 anteriormente transcripto.

Ello así en tanto la circunstancia de haber sido Síndico Titular del Banco Privado de Inversiones S.A. en el período en cuestión, coloca al C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta en la situación prevista en el inciso y artículo citados en el párrafo precedente, considerando que el mencionado cargo implica tener o desarrollar funciones rentadas.

Sobre el particular cabe tener presente que el artículo 292 de la Ley Nacional N° 19.550 establece que es "remunerada" la "función" del síndico:

Al referirse a este artículo, Villegas dice:

*"La **función** que desempeñan los síndicos debe ser **remunerada**. El estipendio lo fija el estatuto y, en ausencia de previsión, lo determina la asamblea..."* ("Sociedades Comerciales", Tomo II, pág. 512, Rubinzal-Culzoni Editores. La negrita no pertenece al original).

Y en lo que refiere a la jurisprudencia, se ha sostenido:

*"...pues entiendo que debemos estar para el encuadre de la naturaleza jurídica **de las funciones del síndico** a la globalidad e integralidad del objetivo procurado por la ley en la estructura de este órgano de la sociedad."* (Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. de Chubut, Sala Casación; "Oroquieta, Luis María y Otros c/Apelejg, Juan Martín y Otros s/Daños y Perjuicios", sentencia del 26/11/97, SAIJ Sumario: Q0006502. La negrita no pertenece al original).

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PEREZ
 AUXILIAR PRINCIPAL
 Secc. Reg. Despacho y Contable
 FISCALIA DE ESTADO

"Si el art. 295 de la ley 19.550 extiende la posibilidad de la investigación de la tarea de fiscalización del síndico a los ejercicios anteriores a la designación, con mayor razón se debió haber ejercido las potestades de fiscalización **durante el desempeño de la función**, máxime cuando el propio recurrente lo pone de manifiesto, ya que se habían advertido determinadas irregularidades." (Cámara Nac. Apelac. en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 1; "Labal S.A. Cía Financiera s/Apelación Resolución del B.C.R.A.", sentencia del 04/04/89; SAIJ Sumario: K0003286. La negrita no pertenece al original).

"**El síndico puede reclamar retribución por el ejercicio de sus funciones aún cuando hubiera suscripto el acta de la asamblea que decidió no pagársele**, dado que dicha suscripción no certifica que todo lo ocurrido resulte adecuado a la ley y al estatuto, ni tampoco importa una renuncia a sus **propios derechos**, la cual como es conocida no puede presumirse (cciv: 874), sino que da cuenta de haber concurrido a la asamblea (LS: 294, 3) y que su contenido refleja adecuadamente lo tratado y resuelto en su transcurso." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E; "Cruz Serrano, José c/Viatalca S.A.s/SUM", sentencia del 23/11/92, SAIJ Sumario: N0005827. La negrita no pertenece al original).

"La decisión de la asamblea de accionistas, que establece **los honorarios de los directores y síndicos, por sus específicas funciones de tales**, como participación en las utilidades líquidas y realizadas de la sociedad no tiene, en las prácticas y técnicas contables el efecto de hacer jugar retroactivamente a tales **estipendios** como un gasto que influya en la cuenta de resultados del balance sometido a aprobación, o como un pasivo en el estado patrimonial de ese balance." (Corte Suprema de Justicia de la Nación – Carlos S. Fayt-Augusto César Belluscio-Enrique Santiago Petracchi-Genaro R. Carrió –en disidencia: A0000221/222/223-; "Juan Fullana S.A. s/Impuesto a las Ganancias. Honorarios de Directores y Síndicos de Sociedades Anónimas", sentencia del 02/04/85; SAIJ Sumario: A0000215. La negrita no pertenece al original).



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

FISCALÍA DE ESTADO

7

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

15

Recordemos que "estipendio", significa conforme a la Real Academia Española ("Diccionario de la Lengua Española", 22º edición, sitio web www.rae.es), la "Paga o remuneración que se da a alguien por algún servicio".

Sin embargo, previo a sostener prima facie la violación del inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234, es necesario abordar algunas otras cuestiones.

En tal sentido, una de ellas es que ha surgido de la información y documentación arrimada, que el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta no habría percibido retribución por su desempeño como Síndico Titular del Banco Privado de Inversiones S.A., durante el período en que ocupó los cargos de Director primero, y luego Presidente, del Banco de Tierra del Fuego.

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

- a) En el punto 3º de la nota de fs. 12 (Banco Privado de Inversiones S.A.) se informa que "El Sr. JORGE NORBERTO CEROTTA (sic) DNI ... percibió la retribución correspondiente por desempeñar su cargo entre los años 2001 y 2006, según los honorarios aprobados al cierre de cada ejercicio económico por la Asamblea de Accionistas. Respecto al año 2007, la Asamblea de Accionistas no se ha expedido **sobre lo (sic) honorarios devengados al Directorio y a la Sindicatura correspondiente (sic) al ejercicio económico cerrado al 31.12.2007**. Sin perjuicio de ello, le informamos que oportunamente, el Sr. CERROTTA ha informado al Directorio de la Entidad la **asunción al Cargo de Director del Banco de Tierra del Fuego y renunciado al cobro de honorarios mientras se mantuviera al frente de tal función.**" (la negrita no pertenece al original).

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
 AUDILIAR PRINCIPAL
 Soc. Reg. Despacho y Contable
 FISCALIA DE ESTADO

- b) En el segundo párrafo del punto 3) de la nota de fs. 13 (Banco Central de la República Argentina) se sostiene que *"...En cuanto a los honorarios percibidos durante la vigencia del ejercicio 2007 (enero/diciembre 2007) y sin perjuicio de que aún no se celebró la Asamblea de Socios que fija los honorarios correspondiente, el Sr. Cerrotta percibió en concepto de anticipo de honorarios durante ese período la suma de \$20.600..."* (la negrita no pertenece al original). Cabe agregar que en el párrafo precedente se indica que la remuneración percibida por la citada persona por el ejercicio económico 2006 fue de \$20.700.
- c) En la nota de fs. 22 del Banco Privado de Inversiones S.A., se señala que *"...la Asamblea de Accionistas de fecha 30.05.08 ha aprobado honorarios al Contador Cerrota (sic) por el ejercicio económico correspondiente al año 2007 en la suma de \$ 3.000. Conforme ello, y siendo que ha percibido anticipos en exceso a la suma que finalmente ha aprobado la Asamblea, se ha requerido al Contador Cerrota la restitución de los fondos percibidos que superen dicho monto..."* (la negrita no pertenece al original).
- d) A fs. 20/1 obra copia de Acta de Asamblea Ordinaria y Extraordinaria del 30 de mayo del corriente de los accionistas del Banco Privado de Inversiones S.A., y allí se puede leer lo siguiente: *"...4) Remuneración al Directorio por el ejercicio de funciones técnico administrativas y Honorarios de Comisión Fiscalizadora. ... Previo a ello, el Lic. Raúl Fernández manifiesta que en el mes de Febrero*



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

9

ES COPIA FIEL

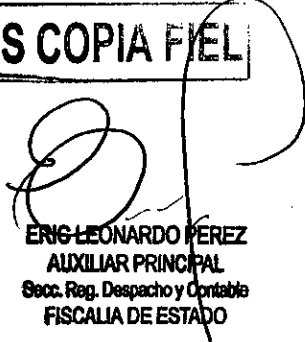

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

15

de 2007, el Contador Jorge Norberto Cerrota (sic) informó al Directorio de la Entidad **una renuncia a la percepción de honorarios**, mediante una nota enviada al Directorio y a la que se da íntegra lectura en este acto. Encontrándose presente en el recinto el Contador Cerrota (sic), la misma es ratificada en todos sus términos. En tal sentido, mociona que los honorarios de los Sres. Síndicos quede conformado de la siguiente manera: ... y Jorge Cerrota \$ 3.000, **este último por el período proporcional transcurrido hasta el 20.02.07**. Luego de un breve intercambio de ideas se aprueban por unanimidad las remuneraciones propuestas para los directores y síndicos, **que corresponde a sumas ya percibidas por ellos con anterioridad a esta Asamblea...**" (la negrita no pertenece al original).

- e) En la nota de fs. 24 del Banco Central de la República Argentina se indica que "...la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras señala que en el período consultado (15.02.07/16.12/07) el Sr. Cerrota **percibió en concepto de anticipo de honorarios la suma de \$ 18.300 (dieciocho mil trescientos...**" (la negrita no pertenece al original), consignando a continuación el detalle mes por mes, observándose **que percibió la suma de \$1.800 en febrero y abril de 2007, y la suma de \$ 2.100 en los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del mismo año**. Finalmente en la nota en cuestión se hace referencia a lo consignado sobre el tema aquí abordado en la copia del Acta de Asamblea antes referida.

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Sobre el particular debo decir en primer lugar que lo hasta aquí expuesto denota la existencia de un período, del 15 al 20 de febrero de 2007, en que el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta fue Director del Banco de Tierra del Fuego y al mismo tiempo desarrolló las funciones inherentes al Síndico Titular de una entidad bancaria, el Banco Privado de Inversiones S.A., siéndole reconocidos por la Asamblea de Accionistas de este último los pertinentes honorarios, ello en violación al inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234.

En cuanto al período comprendido entre el 21 de febrero de 2007 y el 16 de diciembre del mismo año, no obstante surgir de la información y documentación arrojada que al mencionado profesional no le habría reconocido la Asamblea de Accionistas del Banco Privado de Inversiones S.A. honorarios por el mismo, es necesario puntualizar que ello no significa que no haya desempeñado las funciones propias a su carácter de Síndico Titular, a tal punto que además de en febrero de 2007, cobró anticipos en los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del mismo año, tal como ha informado el Banco Central de la República Argentina a fs. 24.

Ello constituye en mi opinión acabada demostración de que el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta desempeñó las funciones de Síndico Titular del Banco Privado de Inversiones S.A. en el período en cuestión.

En efecto, además de no haber suministrado información en contrario en momento alguno la entidad bancaria mencionada en el párrafo precedente (obsérvese por otra parte que en el pto. 2) de la nota del Banco Central de la República Argentina de fs. 13, se afirma que "*Dicho cargo es ejercido desde el 26.04.01...*" -la negrita no pertenece al original-, no puede entenderse de otra manera la circunstancia de que en los meses citados en el penúltimo párrafo precedente el mencionado profesional haya percibido anticipos (téngase presente aquí, que el Banco Privado de Inversiones



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

FISCALÍA DE ESTADO

11

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

15

S.A. ha hecho saber que la persona en cuestión no ha ocupado ni ocupa otro cargo y/o función en el mismo -pto. 4 de la nota de fs. 12-).

No es razonable suponer que durante casi todo un año, al C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta se le pagaran anticipos sin que desarrollara tarea alguna.


Por último, no es un dato menor, por el contrario debe resaltarse, el hecho de que la no percepción de honorarios en el período comprendido entre el 21 de febrero de 2007 y el 16 de diciembre del mismo año por parte del citado profesional, no se debió a que no tuviere un derecho a los mismos, sino a la renuncia a su percepción.

Obviamente, si existió una renuncia a la percepción es porque existía un derecho a los mismos (no se renuncia a lo que no se tiene derecho); y este derecho sólo pudo devenir del ejercicio de las funciones de Síndico Titular.

Y considerando por lo antes expuesto, que el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta al tiempo que era Director y luego Presidente del Banco de Tierra del Fuego, desempeñó las funciones de Síndico Titular en el Banco Privado de Inversiones S.A., debo decir que la circunstancia de que haya renunciado a la percepción de sus honorarios, en nada incide en cuanto a haber incurrido, en mi opinión, en la incompatibilidad prevista por el inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234.

En sustento de lo que expreso en el párrafo precedente, considero pertinente exponer seguidamente el concepto de incompatibilidad y los fundamentos perseguidos a través de la determinación de las mismas.

A tal fin cabe decir que en la obra "Empleo Público" (Librería Editora Platense), al abordar el tema "**LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS AGENTES PÚBLICOS CON PARTICULAR REFERENCIA A LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**", y específicamente la "**NOCIÓN CONCEPTUAL Y FUNDAMENTOS**", respecto a aquella Villafañe afirma:



ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PEREZ
 AUXILIAR PRINCIPAL
 Secc. Reg. Despacho y Contable
 FISCALIA DE ESTADO

"Liminarmente cabe traer a consideración las nociones brindadas por prestigiosa doctrina científica.

*Según SERRANO GUIRADO "...El servicio público exige dedicación: el funcionario puede decirse que abraza un estado sacerdotal de servicio, que debe ser guía y norma de su conducta pública y privada, y que moral y físicamente le inhabilitan para otras funciones, sobre todo si éstas pueden afectar a su independencia y neutralidad; es el precio que debe por las garantías de que disfruta. En el fondo, y como en todo el mecanismo del Estado Liberal, la tesis de MONTESQUIEU, con sus motivaciones, alcanza también una proyección y una influencia: las autoridades y funcionarios no pueden acumular funciones representativas y otras profesionales de la Administración, **ni cargos públicos y privados**, ni dos o más sueldos o haberes con cargo a los presupuestos de las entidades públicas. La separación de las funciones legislativas y de las administrativas fue establecida como un principio cardinal de la organización política. Esta posición continúa como idea viva, fundamental, para el buen régimen de la función pública. En tanto la Administración estuvo limitada a las simples funciones de policía, la tendencia a la neutralidad, política y de intereses, se afirmó y creó un clima óptimo que facilitaba la vigencia de las disposiciones sobre incompatibilidades. Al derrumbarse algunos de los postulados políticos del Estado, al multiplicarse la acción administrativa, al someterse a su intervención o gestión esferas de intereses antes extraños a la misma, el peligro surge de nuevo ... De esta exposición, forzosamente panorámica y de simple apuntamiento, **puede deducirse como tendencia la de establecer un régimen de incompatibilidades de autoridades y funcionarios para ocupar otros cargos públicos o privados; tendencia con aspiración de principio, por cuanto su aplicación es una garantía de buena administración, de objetiva gestión de los intereses generales y de eficacia de los servicios públicos**".*

BIELSA sostiene que "...la incompatibilidad resulta de la oposición de intereses del funcionario o empleado respecto



ES COPIA FIEL

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

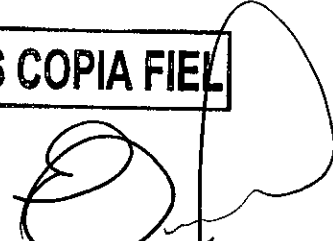
FISCALÍA DE ESTADO

ERIO LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

de los intereses de la Administración Pública, que prevalecen siempre, y que son, por eso mismo, los que determinan la exclusión del cargo, función o empleo. Los intereses de la Administración Pública son administrativos, económicos y morales. La incompatibilidad puede resultar también de la incoherencia de diversos cargos, de la prohibición de acumulación de ellos y de la posible (pero inadmisibles) subordinación del interés público al del funcionario, cuando esos intereses no son, por regla general, paralelos o coincidentes. La situación del jubilado crea incompatibilidad en cuanto la percepción de emolumento jubilatorio equivalente, o no, al sueldo de un nuevo empleo, implica una acumulación indirecta. Además la jubilación aceptada y ejecutoriada presupone el retiro definitivo de la Administración Pública o de la magistratura judicial, etc. La ley, sin embargo, ha hecho una excepción limitada al cargo de profesor".

"...DIEZ, por su parte, expresa: **"Toda incompatibilidad tiene su fundamento en el deber de dedicación característico del funcionario público. El deber de dedicación se descompone en el deber de incompatibilidad moral y en el deber de incompatibilidad material, con sus respectivas exigencias constitutivas de peculiares incompatibilidades. El deber de plena dedicación plantea el problema de las incompatibilidades, es decir, de aquellas actividades que están prohibidas a los funcionarios. En términos generales podemos decir que la incompatibilidad es el deber que nace de la imposibilidad de acumular un mismo empleado varios empleos. La incompatibilidad entraña dos supuestos: 1) Que el empleado debe dedicar su actividad al servicio de un modo especial; 2) Que el Estado remunera al empleado de modo que éste pueda subvenir a sus necesidades. El deber de plena dedicación al servicio por parte del funcionario se subordina en mucho a la realización de otras exigencias, cual es la de ofrecer al funcionario una adecuada remuneración, que en los límites admisibles por el nivel de renta nacional y sus justa**

ES COPIA FIEL



ERIQ LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

distribución, considere las condiciones de rectitud requeridas, las necesidades familiares, la jerarquía administrativa, el rango de las funciones encomendadas y la jornada de trabajo que en su actuación normal se impone al funcionario".

A su turno MARIENHOFF pone de manifiesto: "... **Todo lo atinente a "incompatibilidades" corresponde estudiarlo entre los "deberes" del agente público, porque el régimen de ellas se vincula al deber de desempeñar eficazmente el cargo por parte del funcionario o empleado. Gran parte de las incompatibilidades tiene por finalidad facilitar el cumplimiento del deber de dedicación, característico del agente público... Por incompatibilidad debe entenderse, por un lado, el deber de no acumular un mismo agente dos 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 considerada inconciliables con éste. En el primero de los aspectos mencionados, la incompatibilidad aparece fundada en una razón de carácter práctico: lograr la mayor eficiencia en la prestación de los servicios, evitando que el agente diversifique o divida su actividad en dos o más empleos; en el segundo de dichos aspectos, aparte de que también la incompatibilidad puede responder a la expresada razón práctica, su fundamento generalmente obedece a una razón de orden ético, pues algunas actividades o profesiones pueden no resultar conciliables con el ejercicio de la función o empleo".**

GRAU expresa que: "...Es incompatible lo inconciliable. Y en nuestro orden jurídico existen normas que establecen cuáles son las situaciones inconciliables con la ocupada por el agente público. Por esto parece más correcto definir a la incompatibilidad como un estado jurídico. Y conforme con el Derecho administrativo vigente puede decirse, entonces, que es el estado en el cual se coloca un agente público que viola una prohibición de acumular cargos, ocupa una



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

FISCALÍA DE ESTADO

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

situación o ejerce una actividad lesiva a los intereses de la Administración Pública".

Según ZIN **"...incompatibilidad administrativa es el deber del funcionario o empleado público que comprende la imposibilidad legal de desempeñar o ser designado en forma simultánea en más de un cargo o empleo público, de acumular a la retribución correspondiente a su prestación de servicios ciertas asignaciones o haberes de pasividad, o de realizar coetáneamente con las funciones que le son propias, ciertas actividades inconciliables, por su naturaleza, con el principio de plena dedicación al cargo"**.

Finalmente BARRAZA y SCHFRIK entienden por incompatibilidad **"...el obstáculo que encuentra el agente o funcionario público para desempeñar dos o más cargos o actividades, pues el ejercicio de tales tareas es interpretado como pernicioso para la consecución del interés público... comporta una prohibición legal de orden público, de carácter objetivo, impuesta por la norma general. Éste responde a un orden práctico, cual es, que el funcionario logre mayor eficiencia, eficiencia que sólo ha de ser posible alcanzar con una dedicación plena de la tarea que se le ha confiado..."**.

Por nuestra parte entendemos por incompatibilidad la prohibición que pesa sobre el agente, de desempeñar simultáneamente más de un cargo público o de percibir un haber previsional; o de ejercer alguna actividad o profesión considerada inconciliable, por su naturaleza, con los deberes de imparcialidad y de plena dedicación al cargo, conforme la normativa en cada caso aplicable." (págs. 580/3. La negrita no pertenece al original).

Complementando los conceptos antes transcritos, en "RÉGIMEN DE EMPLEO PÚBLICO EN LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL" (Lexis Nexis), obra bajo la Dirección de García Pullés, se lee:

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
 AUXILIAR PRINCIPAL
 Secc. Reg. Despacho y Contable
 FISCALIA DE ESTADO

"...En el ámbito de la doctrina nacional, la incompatibilidad ha sido definida según Villegas Basavilbaso -entre otros-, como el impedimento legal (lato sensu) para el ejercicio simultáneo de dos o más cargos; mientras que Guillermo A. Posse, al comentar el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública aprobado por la ley 22.140, expresó que **"...La incompatibilidad es el estado jurídico en que se halla un agente que ha violado la prohibición legal de ejercer simultáneamente dos o más cargos o actividades considerados lesivos o en oposición con los intereses públicos..."**.

José Alberto Garrone define el concepto aludiendo a la **"Imposibilidad legal de acumular** ciertas funciones públicas o ciertos mandatos electivos, o una función pública con un mandato electivo, o **una función pública** o mandato electivo **con ciertas ocupaciones privadas..."** (pág. 244. La negrita no pertenece al original).

En cuanto a la finalidad u objetivos perseguidos con el establecimiento de incompatibilidades he de recurrir nuevamente a la obra de García Pullés, en la que se sostiene:

"La doctrina -en forma coherente con los fundamentos de gran parte de las normas que se han citado en el acápite precedente- enseña que las incompatibilidades tiene como finalidad: i) **la protección y garantía del interés público**; ii) **la integridad psíquica y física de la persona que ostenta un cargo o empleo público**; iii) **la plena dedicación de los funcionarios al cargo público que ocupan conforme sus exigencias a fin de fortalecer la labor y gestión administrativa**; iv) actuar como medio legal a efectos de eludir abusos en la distribución de cargos que coadyuven a la ordenación del mercado laboral y a facilitar la posibilidad de acceso a trabajo a otras personas, y v) **evitar eventuales conflictos de intereses, con sustento en razones morales, legales, sean las ocupaciones del agente** todas de naturaleza pública o algunas públicas y otras de naturaleza privada." (págs. 248/9).



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

FISCALÍA DE ESTADO

17

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

No cabe duda alguna que en el caso de la incompatibilidad establecida por el inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234, convergen muchas de las nociones conceptuales en materia de incompatibilidades, y las finalidades u objetivos perseguidos a través de las mismas, que se desgranán en los párrafos precedentemente transcriptos.


Y es a la luz de dichas nociones conceptuales, y fundamentalmente de las finalidades u objetivos que se han tenido en mira al momento de establecer incompatibilidades, lo que me lleva a sostener que la renuncia del C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta a los honorarios que le correspondían percibir por sus funciones como Síndico Titular del Banco Privado de Inversiones S.A., de ninguna manera lo excluyen o lo salvan de haber violado la prescripción contenida en el inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234.

Es evidente que la renuncia a sus honorarios no ha tenido incidencia alguna sobre la situación de incompatibilidad en que incurrió a partir del 15 de febrero de 2007, pues permanecían las razones que llevaron al establecimiento de aquella.

La única alternativa que tenía para no incurrir en la incompatibilidad prevista por el inciso c) del artículo 23 de la Ley Provincial N° 234 era renunciar a las funciones de Síndico Titular en el Banco Privado de Inversiones S.A., pero no lo hizo.

Por otra parte es dable destacar que ha sido el legislador quien haciendo ejercicio de innegables atribuciones sobre la materia, ha establecido la incompatibilidad del inciso y artículo antes citados, la que debe puntualizarse, es expresa (por derivar del ordenamiento jurídico, en el caso una ley) y absoluta (pues no se deja a autoridad alguna la posibilidad de excepción o autorización).

En síntesis, es mi opinión que en las designaciones efectuadas a través de los Decretos Provinciales N° 561/2007 y N° 1.921/2007 se ha violado la prohibición establecida en el inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234, lo que deberá ser puesto en conocimiento de la Sra. Gobernadora de la Provincia, las autoridades

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

del Banco de Tierra del Fuego, y el Tribunal de Cuentas de la Provincia, a fin de que arbitren las medidas que en cada ámbito resulten pertinentes ante lo acaecido, en todos los casos con copia certificada de estas actuaciones.

Sin perjuicio de la conclusión antes expuesta, debo señalar que corresponde abordar el asunto aquí analizado también desde la óptica penal.

En efecto, el artículo 253 del Código Penal dice:

*"Será reprimido con multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos e inhabilitación especial de seis meses a dos años, el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público, a persona **en quien no concurrieren los requisitos legales.** En la misma pena incurrirá el que aceptare un cargo **para el cual no tenga los requisitos legales.**"* (la negrita no pertenece al original).

Ante dicha prescripción, es necesario determinar si la circunstancia de que el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta fuera Síndico Titular del Banco de Inversiones S.A. al momento de ser designado Director del Banco de Tierra del Fuego, como así también al de su nombramiento como Presidente de dicha Institución bancaria, debe entenderse en el sentido de que en el citado profesional, no concurrían los requisitos legales necesarios para dichos cargos.

A tal fin considero pertinente recurrir a lo que sobre el artículo en cuestión, y más específicamente el alcance que debe darse a "requisitos legales", ha manifestado la doctrina.

Así, Creus sostiene:

*"**Requisitos legales.**- El objeto del delito es la persona en quien **no concurrieren** los requisitos legales. Requisitos legales son aquellas condiciones personales que la ley exige para ocupar el cargo de que se trate (nacionalidad, edad, residencia, etc.); no es la capacidad o idoneidad de la persona para desempeñar correctamente la función el servicio anejo al cargo. Es verdad que en muchas ocasiones la ley, entre los requisitos que exige, enuncia algunos que importan, en principio, la acreditación de una determinada idoneidad*



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

FISCALÍA DE ESTADO

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

(por ej., título habilitante, conocimientos de idiomas o técnicos, etc.); pero, en esos casos, el requisito se cumple con la acreditación formal (por ej., con el respectivo diploma), cualquiera que sea la real idoneidad del sujeto; esa realidad no es lo que constituye el requisito.

"La incapacidad de derecho.- Dentro de los requisitos legales queda comprendida la capacidad de derecho: el inhabilitado para desempeñar cargos públicos o para desempeñar determinados cargos públicos, carece de un requisito legal, por más que posea los demás específicamente exigidos para el cargo. Por eso, no es totalmente exacto sostener que la ilicitud de la acción está determinada únicamente por "el hecho de carecer la persona propuesta de las condiciones requeridas específicamente para el cargo", ya que esto podría acarrear alguna confusión." ("Delitos contra la Administración Pública", Edit. Astrea, págs. 239/40. El subrayado no pertenece al original).

Donna, manifiesta:

"...Por otro lado, es exigencia típica que el sujeto nombrado, propuesto o aceptante no reúna los requisitos legales para acceder al cargo de que se trate. Los requisitos legales son las condiciones personales establecidas por la ley o el reglamento atendido a ella que debe llenar la persona para ocupar el cargo público, tales como la nacionalidad, la edad, la residencia, etcétera, sin que quepa computar dentro de tal concepto a la idoneidad de la persona para desempeñar el cargo: no se refiere la ley a la carencia de capacidad de hecho; **sí, en cambio, se considerará incurso en este tipo penal el caso del postulante carente de capacidad de derecho, esto es, el inhabilitado para desempeñar el cargo público en cuestión aun cuando posea las restantes exigencias...**" ("Delitos contra la Administración Pública", Edit. Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 190/1. La negrita no pertenece al original).

Por último, Soler dice:

"...El propuesto deber carecer de las calidades legalmente requeridas (edad, nacionalidad, título). No se refiere la ley a

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
 AUXILIAR PRINCIPAL
 Secc. Reg. Despacho y Contable
 FISCALIA DE ESTADO

la carencia de capacidad de hecho; **pero claro está que debe considerarse comprendida la incapacidad de derecho (inhabilitación)...**" ("Derecho Penal Argentino", Edit. TEA, Tomo V, pág. 197. La negrita no pertenece al original).

Con lo transcrito precedentemente y lo antes expuesto en el presente dictamen, debo decir que entiendo que cabe presumir que el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta ha quedado incurso en la figura prevista en el artículo 253 del Código Penal, a raíz de su designación como Director primero, y luego Presidente, del Banco de Tierra del Fuego, razón por la cual, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 1º de la Ley Provincial N° 3 y el artículo 165 del Código Procesal Penal (ley provincial N° 168), me veo en la obligación de formular denuncia ante la justicia penal.

En tal sentido, para finalizar, es dable destacar:

a) el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta fue designado en los cargos de Director, y luego Presidente, del Banco de Tierra del Fuego, al tiempo que era Síndico Titular del Banco de Inversiones S.A.;

b) el cargo de Síndico Titular en el Banco Privado de Inversiones S.A. implicó el desarrollo de funciones rentadas;

c) el inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N°234 prohíbe que sean designadas Director o Presidente -por lo que ya expusiera- del Banco de Tierra del Fuego todas aquellas personas que desempeñen funciones rentadas en otros bancos;

d) de lo expuesto en los puntos a), b) y c) precedentes, surge que las designaciones en los cargos antes mencionados en el Banco de Tierra del Fuego se efectuaron violando la prohibición contenida en el inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234;

e) por lo ya expresado en este dictamen, la circunstancia de que el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta haya renunciado a percibir honorarios a partir del 21 de febrero de 2007 y ello haya acaecido hasta el 16 de diciembre del mismo año, en nada incide respecto a la violación antes consignada. Aquí cabe señalar que

**ES COPIA FIEL**

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

FISCALÍA DE ESTADO

ERIO LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

no obstante dicha renuncia, el mencionado profesional percibió anticipos de honorarios en los meses de febrero, abril; mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2007, habiéndose informado desde el Banco Privado de Inversiones S.A. que se requirió a aquel la restitución de los fondos percibidos que superen la suma aprobada por la Asamblea de Accionistas de fecha 30 de **mayo del corriente**, como honorarios por el ejercicio económico 2007.


f) es dable agregar que de acuerdo a la información y documentación colectada, habiendo sido designado el C.P.N. Jorge Norberto Cerrotta Director del Banco de Tierra del Fuego a partir del día 15 de febrero de 2007, conforme al Decreto Provincial N° 561 del mismo día 15, se le fijaron honorarios por las funciones desempeñadas como Síndico Titular del Banco de Inversiones S.A. hasta el 20 de febrero de 2007;

g) debe tenerse en cuenta que el mencionado profesional, de acuerdo a lo informado por el actual Director del Banco de Tierra del Fuego Rubén A. Bahntje, con anterioridad a ocupar el cargo de Director vendría desempeñándose como Gerente General de la entidad bancaria, lo que torna menos creíble e inaceptable, de efectivamente así haber ocurrido, que desconociera la prohibición contenida en el inciso c) del artículo 23 de la Ley Territorial N° 234;

A efectos de materializar las conclusiones a las que se ha arribado, deberá dictarse el pertinente acto administrativo, el que con copia certificada del presente, deberá ser notificado a la Sra. Gobernadora; al Directorio del Banco de Tierra del Fuego y al Tribunal de Cuentas de la Provincia a través de sus Presidentes; y puesto en conocimiento del Sr. Juez de Instrucción en turno a través de la radicación de la correspondiente denuncia.-

DICTAMEN FISCALÍA DE ESTADO N° 15 /08.-

Ushuaia, 11 SET. 2008


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