



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos*

RESOLUCION OA/DPPT N° 65

Ref. Expediente 125.023/00

Buenos Aires, 30 de abril de 2001.

Y VISTOS:

Las presentes actuaciones en las que se analiza la petición del Superintendente de AFJP, obrante a fs. 107; el dictamen de área de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (DPPT) de fs. 109/112 y el dictamen de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos (DGAJ) de fs. 113/114, y

CONSIDERANDO:

1. En fecha 23 de noviembre de 2000, esta Fiscalía de Control Administrativo, en su carácter de autoridad de aplicación del régimen de conflicto de intereses de la ley 25.188 y del Decreto 41/99, emitió Resolución en el expediente del epígrafe, en el que se analizó la situación de Licenciado Francisco Astelarra, quien ocupa el cargo de Superintendente de AFJP, en el ámbito de la Secretaría de Seguridad Social en el Ministerio de Trabajo (conf. fs. 97/101).

En la referida Resolución, previa intervención de la DPPT y de la DGAJ se resolvió, en el punto a) a fs. 100/101, recomendar al funcionario en cuestión que se abstenga de intervenir en el dictado de Resoluciones conjuntas de carácter particular, de acuerdo al artículo 99 de la Ley 24.241, que tengan efectos sobre compañías aseguradoras que tengan la autorización para funcionar en los términos del artículo 175 de dicha Ley, vinculadas a AVIRA, asociación que agrupa a un número de aseguradoras de vida y de retiro, de la que el funcionario fue Director Ejecutivo. En el punto b) de fs. 101, se resolvió recomendar al Licenciado Astelarra que se excuse de intervenir en el dictado de una resolución de carácter particular referida a nación AFJP, en la que considere que pueda estar comprometida su independencia de criterio, toda vez que en el ámbito privado, como Director de Investment Bankers & Consulting Partners S.A., la firma prestó asesoramiento al Grupo Previsional



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos*

Nación, que incluye a Nación AFJP entre el 28-5-99 y el 28-12-99 (conf. manifestación del funcionario de fs. 92).

2. Con fecha 15 de marzo pasado, el Licenciado Astelarra formuló una consulta ante esta Oficina, referida a la Resolución recién reseñada, obrante a fs. 107, en la que interpreta que el plazo de carencia establecido por el artículo 15 de la Ley 25.188 ha expirado, toda vez que se desvinculó de sus tareas en el ámbito privado hace ya más de un año, el 28-12-99.

3. A fin de dar respuesta a la cuestión planteada, considero que ésta debe dilucidarse a la luz de la opinión de la Procuración del Tesoro en la que señaló, como pauta interpretativa, en base a una copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los parámetros que deben ser tenidos en cuenta en la hermenéutica jurídica en torno a los artículos 13, inc. a) y 15 de la Ley 25.188 los que, en algunos casos, se pueden superponer.

Éstos son los siguientes: a) la voluntad o intención del legislador; b) el espíritu de la norma; c) la finalidad de la norma; d) la armonización de la norma con las demás del mismo cuerpo dispositivo, con las restantes del ordenamiento jurídico y con la Constitución Nacional; e) la valoración del resultado de la interpretación; f) la razonabilidad.

El Procurador agregó que, “sobre la base de estas precisiones teóricas, considero que los artículos 13, inciso a), y 15, de la Ley N° 25.188, son de esas disposiciones legales que no pueden ser entendidas y aplicadas mediante un apego automático e irreflexivo a sus términos literales. Ello así por cuanto una inteligencia literal de estos preceptos podría conducir a resultados seguramente no deseados por el legislador y a soluciones reñidas con la razonabilidad que, incluso, lindarían con una colisión con la Constitución Nacional” (conf. Capítulo II, punto 3, del Dictamen de la Procuración del Tesoro del 12.9.2000, en la causa MJyDH 125.028/00, “Henocho Aguiar”).

4. Con estas pautas en mira, corresponde analizar el texto del artículo 15 de la Ley Nro. 25.188, que establece: “Las inhabilidades o incompatibilidades establecidas en los artículos precedentes regirán, a todos sus efectos, aunque sus causas precedan o sobrevengan al ingreso o egreso del funcionario público, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente”.



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Está fuera de discusión en la situación en análisis, que las causas que han precedido a la asunción del Licenciado Astelarra como Superintendente de AFJP, han sido las tareas de asesoramiento que aquél realizó hasta el 28-12-99, y que se han desarrollado dentro del año anterior a la fecha en la que asumió la función pública.

Ahora bien, lo que se debe determinar es cuándo habrá de cesar el período de carencia durante el cual el funcionario debe abstenerse de tomar decisiones que puedan implicar un conflicto de intereses.

Para ello, una interpretación válida que considero dentro de los parámetros señalados por la Procuración del Tesoro, es la de que el período de carencia, cuya causa se originó dentro del año anterior a la asunción del cargo, se extiende durante todo el período que se ejerce como funcionario, y hasta el año posterior a haber cesado en el cargo en cuestión.

Por el contrario, adherir a la interpretación propuesta por el Licenciado Astelarra en su consulta va contra el espíritu de la norma, que es el de evitar situaciones de conflicto de intereses, pues implica que el período de carencia, cuya causa tuvo origen previo a la asunción del cargo, expire durante el ejercicio de éste, para luego reiniciarse por un año más, al momento del egreso de la función pública, como está previsto por el artículo 15 de la Ley 25.188. Si se diera esta situación, el control preventivo de situaciones de conflicto de intereses se debilitaría, en contra de lo prescripto por el andamiaje jurídico del Capítulo V de la Ley 25.188, pues da la posibilidad de que exista una brecha durante el ejercicio del funcionario en su cargo que no está cubierta. Esa brecha patentizaría una manifiesta ilogicidad interna en la normativa, porque sería imposible de explicar por qué si el conflicto de intereses había desaparecido, renacería desde el cese del funcionario para extenderse un año más.

Más aún, la DGAJ en su dictamen de fs. 113vta. sostuvo que afirmar que la incompatibilidad cesa transcurrido un año desde la desvinculación con el sector privado, equivaldría a suponer que el potencial conflicto de intereses o la posibilidad de falta de independencia de criterio desaparecen por el mero transcurso del tiempo. “Ciertamente que esa podría haber sido una política legislativa posible, pero no lo es menos que no existe elemento alguno en la letra de la norma, como tampoco se desprende de los debates parlamentarios que precedieron su dictado, que esa haya sido la intención del legislador al sancionarla” (conf. dictamen 836/01, a fs. 114).



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos*

Por otro lado, la interpretación que suscribo está en consonancia con otras normas sobre ética pública que, sin tratarse de situaciones de conflicto de intereses, y sin que exista un plazo determinado, señalan al funcionario como deber ético el de excusarse cuando su independencia de criterio pueda verse afectada (artículo 2, inciso i) de la Ley 25.188, que remite a la causales de excusación del ordenamiento procesal civil y comercial; artículos 23 y 42 del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto 41/99).

Por ello, el **FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO**

RESUELVE:

1. Cuando la causa que dió origen al período de carencia del artículo 15 de la ley 25.188 se produjo un año antes de la asunción a la función pública, éste se extiende durante todo el período que se ejerce como funcionario, y hasta el año posterior a haber cesado en el cargo en cuestión.

Regístrese, notifíquese, y archívese.