

Resolución OA/ DPPT Nro.: 74/02
BUENOS AIRES, 3 de mayo de 2002

Ref. Expte. N° MJyDH 132.052

BUENOS AIRES,

Y VISTOS:

Las actuaciones del registro del Ministerio N° 132.052, y

CONSIDERANDO:

1. Que las presentes actuaciones, el Banco Central de la República Argentina, a través de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, ha solicitado a esta Oficina, como autoridad de aplicación del régimen de conflictos de intereses de la Ley de Etica Pública N° 25.188, que se expida acerca de la situación del señor Jorge Gabriel Martínez Castro, ex Gerente de Supervisión de dicha Superintendencia.

Que de acuerdo a las circunstancias que se desprenden de las constancias recibidas, el señor Martínez Castro se desempeñó en el BCRA hasta diciembre de 2000. Al mes siguiente, en enero de 2001, habría comenzado a prestar servicios de asesoramiento y coordinación del encuadre macrofinanciero para el Banco de la Edificadora Olavarría SA, a través de la sociedad Caronte SA, quien fue la consultora que suscribió el contrato con entidad bancaria referida (conf. copia del contrato a fs. 17/18).

Que más allá de la disputa legal entre las partes acerca de la naturaleza contractual de dichos servicios -lo que es materia ajena a la resolución de la cuestión sobre conflictos de intereses-, lo cierto es que tal asesoramiento se realizó hasta el 19 de abril de 2001, momento en el cual, la entidad bancaria de Olavarría decidió dar por terminada la relación (conf. fs. 1).

2. Que en lo que respecta a la normativa a tener en cuenta para resolver la presente cuestión, debe recordarse que el artículo 13, inciso a), de la Ley 25.188 establece una serie de actividades consideradas incompatibles con el ejercicio de la función pública, entre las que se encuentra el asesoramiento, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la actividad en el ámbito privado.

Que los hechos resumidos en las presentes actuaciones tuvieron lugar mientras se encontraba vigente el anterior artículo 15 de la Ley 25.188, previo a su reforma por el Decreto 862/01 (B.O. 2-7-01), el que extendía las incompatibilidades del artículo 13 hasta el año posterior al egreso del funcionario.

Que por la reforma mencionada, dicho plazo de carencia ex post quedó derogado, existiendo en la actualidad ciertas obligaciones que los funcionarios deben cumplir con anterioridad a asumir el cargo.

Que así las cosas, la cuestión radica en determinar si al señor Martínez Castro le es aplicable el artículo 15 de la Ley 25.188 vigente al momento en que prestó asesoramiento al Banco de la Edificadora Olavarría SA, previo a que sea reformado por el Decreto 862/01. De ser así, corresponderá analizar si existió una relación de competencia funcional directa entre las tareas desarrolladas en el BCRA por el señor Martínez Castro y en el ámbito privado.

3. Que a fs. 6/8 obra un dictamen de fecha 17-10-2001, de la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes Jurídicos del BCRA, cuyo dictado fue solicitado por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras, donde se analiza la cuestión planteada y que, a su vez, remite a otro dictamen emitido en fecha 18-7-01, que fuera emitido a fin de evacuar una consulta del propio señor Martínez Castro respecto a su situación frente a la normativa sobre incompatibilidades de la Ley de Ética Pública y de la Ley de Sociedades -artículo 264, inc. 4 de la Ley 19550- (conf. fs. 9/11).

Que en dichos dictámenes, si bien se recomienda realizar la consulta a esta Oficina como autoridad de aplicación del régimen de conflictos de intereses de la ley 25.188, se sostiene que “no se configura actualmente la incompatibilidad prevista en la Ley de Ética de la Función Pública”, habida cuenta de la reforma de su artículo 15, no obstante que las relaciones de Martínez Castro con el BCRA y con el Banco de la Edificadora Olavarría SA se dieron cuando todavía no se había reformado dicho artículo. Tal afirmación se sostiene en que ambos dictámenes fueron emitidos con posterioridad a la reforma del artículo 15, y que el texto actual es el más benigno al caso (conf. fs. 7).

4. Que al respecto, se debe señalar que el Decreto 862/01 es un reglamento de carácter general que el Poder Ejecutivo dictó en uso de sus facultades que le fueron delegadas por la Ley N° 25.414, por lo que estamos frente a una norma que tiene un status normativo similar a la Ley misma. En consecuencia, es aplicable el principio general del artículo 3° del Código Civil que establece la irretroactividad de las leyes, salvo disposición en contrario –que no se da en este caso-, en tanto no afecten derechos amparados por garantías constitucionales.

Que este mismo principio rige en el derecho administrativo. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la retroactividad en el derecho administrativo no se presume, sino que rige el principio opuesto (conf CSJN, in re Alberto Roberto Domínguez c/ UNR s/ acción de amparo, del 15-10-1985).

Que calificada doctrina en derecho administrativo coincide en afirmar la vigencia del principio general de irretroactividad de la norma administrativa, basándose en la necesidad de garantizar los derechos adquiridos o en la denominada seguridad jurídica (conf., Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Tercera Edición

Actualizada, página 387/388, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1988; Cassagne, Juan Carlos, El Acto Administrativo, Segunda Edición Actualizada, pág. 363, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1978; Hutchinson, Tomás, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Tomo 1, 3ª reimpresión, comentario al artículo 13 de la Ley 19.549, pág. 277, Ed. Astrea, Bs. As., 1997).

Que el principio esbozado admite ciertas excepciones, que no se dan en este caso, pues no están dados los supuestos del artículo 13 de la Ley 19.549, que dispone la posibilidad de que el acto administrativo tenga efectos retroactivos cuando se dictare en sustitución de otro revocado, o cuando favoreciere al administrado. En relación a este último supuesto, la norma alude a actos administrativos de carácter particular, y no de carácter general, como es el caso del Decreto 862/01 (conf. Marienhoff, ob. cit., pág. 393; Hutchinson, ob. cit., pág. 283/284).

Que, por lo tanto, cabe concluir que las circunstancias de las presentes actuaciones deben ser analizadas a la luz del artículo 15 de la Ley 25.188 previo a su reforma por el Decreto 862/01.

5. Que en cuanto a la existencia de una competencia funcional directa, debe recordarse que en la causa MJyDH Nro. 125.028/00 “Aguiar, Henoch”, del 14.9.2000, esta Oficina ha interpretado tal concepto, en el sentido de limitar los supuestos de conflicto de intereses a los casos en que hay máxima proximidad (responsabilidad funcional directa) entre el cargo desempeñado y la actividad privada, tanto en lo referente a la materia de que trata como en lo que hace al grado.

Que a este respecto, el BCRA ha informado textualmente a fs. 16, a través de las autoridades de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias que: “según averiguaciones efectuadas en la entidad, el señor Martínez Castro concurría a las oficinas de la sucursal Buenos Aires del Banco de la Edificadora de Olavarría S.A. y se había abocado a tareas de análisis de la estructura organizativa y financiera de la entidad, no habiéndose tomado conocimiento por parte de los funcionarios de este Banco Central del resultado de tales tareas, las que por su enunciación guardan relación con las tareas de control y análisis a nuestro cargo.”

Que por otro lado, preguntado el Banco de la Edificadora de Olavarría S.A. acerca de los servicios prestados por Caronte SA, a los fines de precisar las tareas de asesoramiento prestadas por el Sr. Martínez Castro, el Presidente de su Directorio señaló que tales servicios tenían por objeto complementar las tareas de coordinación del encuadre macrofinanciero de la entidad, lo que se traducía básicamente en la posibilidad de evacuar consultas relativas al fin mencionado (conf. fs. 20). Asimismo, la respuesta referida agrega que “de todos modos, las referidas tareas tuvieron escasa virtualidad práctica”, habida cuenta la decisión del Banco a poner fin al vínculo contractual en abril de 2001, tres meses después de la suscripción del contrato(conf. fs.20).



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos*

6. Que del informe de la Superintendencia de Entidades Financieras del BCRA no surge que el señor Martínez Castro haya tenido injerencia en cuestiones en las que haya tenido competencia funcional directa mientras se desempeñó en la citada entidad bancaria, pues lo informado por el BCRA no es concluyente al respecto, y dada la escasa incidencia que habría tenido el trabajo del señor Martínez Castro a través de Caronte SA, según el informe del Presidente del Directorio del Banco de la Edificadora de Olavarría SA, se debe concluir que no se ha podido constatar que se halla producido un conflicto de intereses por parte del Sr. Jorge Gabriel Martínez Castro.

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

Archivar las presentes actuaciones.

Regístrese, y remítase copia de la presente a la Superintendencia de Entidades Financieras del BCRA.