



**Ministerio de
Justicia, Seguridad**

BUENOS AIRES,

Y VISTOS:

La carpeta de referencia N° 1848 de la Dirección de Investigaciones de esta Oficina, y

CONSIDERANDO:

1. Que a fs. 1 se presentó una denuncia de carácter anónimo contra el señor Alejandro **QUIROGA LÓPEZ**, actual Director de Asuntos Jurídicos de YPF SA, en la que se relata que en su carácter de ex Subsecretario de Bancos y Finanzas del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos habría violado el plazo de carencia de un año con posterioridad al cese de funciones que preveía el artículo 15 del régimen de conflictos de intereses contenido en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188.

2. Que, más específicamente, en dicha denuncia se señala que el ex funcionario, luego de intervenir en el proceso de venta de acciones que el Estado Nacional poseía de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) a la empresa REPSOL-YPF SA, se habría desempeñado profesionalmente para dicha empresa durante el primer año de haber dejado la función pública, a través de dos Estudios Jurídicos del exterior. Por otro lado, la denuncia refiere que como funcionario, el señor Quiroga López “inventó una supuesta obligación a Repsol en la comercialización del GLP (Gas Licuado de Petróleo) para anular una multa de más de cien millones de pesos que le impuso a YPF el Tribunal de Defensa de la Competencia” (conf. fs. 1).

3. Que a fin de resolver la cuestión, debe recordarse que el régimen de conflictos de intereses previsto se ha establecido a fin de evitar que el interés particular afecte la realización del fin público al que debe estar destinada la actividad del Estado - conf., en este sentido, Máximo Zin, Incompatibilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Ed. Depalma, 1986, pág. 8- (conf. resolución expedientes 60/99 ONEP, del



Ministerio de Justicia, Seguridad

17-3-00; MJyDH 124.620, del 29-3-00; MJyDH 127.205, del 17.10.01, entre tantos otros). Otra definición en esta línea puede ser la brindada por el autor español Pablo García Mexía: Conflicto de intereses es *“aquella situación en que, por acción u omisión, incurre un cargo o funcionario público que, estando en cuanto tal vinculado por un deber de servicio al interés general, asume el riesgo de abusar de su poder, subordinando dicho interés general a su interés particular en forma de ánimo de lucro pecuniario o en especie”* (en *“Los Conflictos de Intereses y la Corrupción Contemporánea”*, Colección Divulgación Jurídica, pág. 97, Ed. Aranzadi, Elcano – Navarra-, 2001).

Que, asimismo, la doctrina norteamericana maneja este mismo concepto de conflictos de intereses: “existe una situación de conflicto de intereses allí cuando el interés personal del funcionario público colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña” (Terry L. Cooper, *The Responsible Administrator*, Kennicat Press Corporation, 1982, pag. 86). “Los conflictos de intereses se producen cuando los funcionarios públicos tienen oportunidad de utilizar su poder para obtener una ganancia personal, independientemente de las demandas que pudiesen efectuar los actores privados. En ese sentido, estas situaciones constituyen un conflicto en la medida en que el interés particular se antepone al rol público” (Cooper, *op. cit.*, pag. 86).

Que en términos más específicos el conflicto de intereses puede ser definido como una situación en la que el funcionario público tiene suficiente interés personal o privado tal que, en base al mismo, el ejercicio de sus funciones se vea influenciado -o aparentemente influenciado- (conf. Kenneth Kernaghan, citado en el caso “Aguiar, Henoch”, causa MJyDH Nro. 125.028/00) Este autor identifica siete situaciones que entran dentro de esta definición: tráfico de influencias, transacciones financieras, desempeño de funciones fuera de la Administración Pública, futuros empleos, “contratos” con parientes y regalos, cohecho. Podría agregarse una octava situación, siguiendo a Beard y Horn, a saber: tráfico de información, o sea la utilización indebida de la información del Estado (conf. caso “Aguiar” citado).



**Ministerio de
Justicia, Seguridad**

Que, en definitiva, lo que se pretende evitar es que el funcionario tome decisiones que lo beneficien personalmente, y donde su criterio no esté influido por intereses distintos que impidan ejercer dicho criterio con imparcialidad. De allí también la justificación de las normas sobre excusación que rigen para el personal de la Administración Pública (art. 2, inc. i) de la Ley 25.188 y 42 del Decreto 41/99).

4. Que nuestra legislación, para cumplir con los objetivos tenidos en cuenta, ha escogido el curso de acción prescripto en la Ley N° 25.188, de ética en el ejercicio de la función pública. En efecto, el artículo 13 establece que es incompatible con el ejercicio de la función pública: “a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades”.

Que, a criterio del suscripto, la cuestión se encuadra en el artículo 13, inc. a) recién citado, y no en el artículo 14 de la Ley N° 25.188 señalado por el ex funcionario en su descargo, por cuanto la actividad que se le imputa consiste en asesorar profesionalmente a una empresa cuya actividad se encuentra regulada por el Estado Nacional, y no que dicho funcionario se haya desempeñado con posterioridad en los entes o comisiones reguladoras de empresas que se hayan privatizado (conf. fs. 79).

Que por el artículo 15 de la ley tales incompatibilidades también regían cuando las causas que las originaban se verificaban durante el año inmediato anterior y posterior al ingreso o egreso del funcionario. Este artículo 15 de la ley 25.188, en especial en lo que hace al plazo ex post, fue sustituido por el Decreto N° 862 del 29 de Junio de 2001 (BO 2-7-01) dictado en uso de las facultades emergentes de la ley 25.414 de delegación del ejercicio de atribuciones legislativas.

Que el nuevo texto del artículo 15 expresa: "En el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el artículo 13, deberá: a) Renunciar a tales actividades



**Ministerio de
Justicia, Seguridad**

como condición previa para asumir el cargo b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tengan participación societaria".

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



**Ministerio de
Justicia, Seguridad**

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 (conf. en este mismo sentido, la Resolución OA/DPPT N° 74/02).

5. Que a fin de constatar las circunstancias obrantes en la denuncia, se solicitaron informes a distintos organismos públicos y privados. Así, se pudo confirmar que el señor QUIROGA LÓPEZ se desempeñó como Subsecretario de Bancos y Seguros del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos entre el 3 de noviembre de 1997 y el 10 de diciembre de 1999, y que con fecha 15 de enero de 2001 hasta el presente ingresó a trabajar a la empresa YPF SA en carácter de Director de Asuntos Jurídicos (conf. la propia manifestación del funcionario a fs. 21 y la información remitida por el Ministerio de Economía a fs. 42).

6. Que, asimismo, ha quedado constatado que el Dr. Quiroga López tuvo intervención como funcionario en el proceso de venta en remate público del 14,99% de las acciones “clase A” que poseía el Estado Nacional, y que se siguieron los pasos formales para hacerlo mediante la intervención de los órganos competentes de control y decisorios (el contrato de compraventa fue aprobado por el Decreto 31 del 20 de enero de 1999, y la autorización para que el Dr. Quiroga López suscribiera la contratación fue otorgada por la Resolución 20 del entonces Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos, también del 20-1-99 –conf. a partir de fs. 161 a 225 del expediente 080-3667/99 agregado por cuerda, y el descargo del ex funcionario a fs. 74/76-).

7. Que también se ha confirmado su intervención durante el proceso de la Oferta Pública de Adquisición de Acciones (OPA) que lanzara YPF SA para la compra de todas sus acciones ordinarias. En efecto, por nota del 17 de junio de 1999 el Dr. Quiroga López elevó a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio donde cumplía funciones un proyecto de Decreto por el cual el Poder Ejecutivo autorizaba la venta de un importante número de acciones que el Estado Nacional y el Fondo



**Ministerio de
Justicia, Seguridad**

Fiduciario para el Desarrollo Provincial aún tenían en su poder, considerando pertinente que únicamente se quedara con 1000 acciones que le permitirían al Estado ejercer los derechos de la acción de oro previstos en el artículo 1° de la Ley N° 24.474 y en el artículo 7° del Estatuto Social de YPF SA (conf. nota SSBYSN° 747/99, del 17 de junio de 1999, agregada a fs. 891 del expediente 080-3667/99 agregado por cuerda).

Asimismo, en la nota recién citada se agregó que el precio ofrecido por REPSOL SA por cada acción de YPF SA responde a “la fórmula prevista en el artículo 7° inciso f) , aparatado (v) de los estatutos sociales de YPF SA” (dicho artículo prevé una fórmula para establecer un piso en la transferencia de acciones - conf. el Estatuto Social a fs. 81 del exp. 080-3667/99-), y que, además, resultaba conveniente a los intereses del Estado Nacional y del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial.

Que, finalmente, el proceso de venta -que el propio ex funcionario reconoce que fue una decisión discrecional, por cuanto el Estado Nacional no estaba obligado a vender, sino que se ponderó que la venta era beneficiosa (conf. fs. 76)-, fue aprobado por el Decreto 666 de fecha 22 de junio de 1999 que el funcionario había impulsado en su nota del 17 de junio de 1999 (agregado a fs. 897/903 del exp. 080-3667/99).

8. Que cabe señalar, en relación con los hechos denunciados anónimamente, por los cuales se acusa al señor Quiroga López de haber creado una obligación de YPF SA para no abonar una multa impuesta por abuso de posición dominante en el mercado del Gas Licuado de Petróleo, que en los considerandos de dicho Decreto 666/99 se valoró que “la firma Repsol SA, mediante nota del 17 de junio de 1999 ha asumido el requerimiento formulado” y “que, conforme a ello, se consideran contemplados satisfactoriamente los aspectos que han sido considerados significativos para el sector energético y la competencia interna, procurándose al mismo tiempo no desalentar la inversión futura ni la eficiencia en ese sector”.

Que tales afirmaciones están relacionadas con el acuerdo de desinversión en los mercados de Gas Natural, Combustibles, Eléctrico y de Gas Licuado de Petróleo (GLP) al que el Presidente de Auditoría de REPSOL SA, por carta fechada en Madrid el



**Ministerio de
Justicia, Seguridad**

17 de junio de 1999 dirigida al entonces Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos, prestó su conformidad.

Que ese mismo día, el Dr. Quiroga López, por la nota nota SSBYSN° 747/99 citada, informa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, que en la reunión del gabinete económico del 3 de junio de 1999 se resolvió requerir una serie de compromisos de desinversión a la empresa Respsol SA a fin de preservar aspectos del mercado energético y de la competencia interna “para el caso que adquiriera la mayoría de las acciones de YPF SA en la oferta pública de adquisición en curso” (conf. fs. 891/892 del expte. 080-3667/99).

Que si bien de la lectura de esta última frase se desprendería que el compromiso de desinversión fue parte de la negociación para que el Estado Nacional decidiera vender las acciones que aún estaban en su poder, éstas son circunstancias pertenecientes al ámbito de la discrecionalidad de los órganos decisorios que, salvo un perjuicio probado para el Estado Nacional, su valoración es ajena al ámbito de competencia del suscripto (ver también a fs. 102/103 una nota dirigida al ex Secretario de Industria, Comercio y Minería por el ex Secretario de Coordinación, dando cuenta de la propuesta de desinversión en el contexto de la Oferta Pública de Adquisición de Acciones).

Que de la documentación obrante en las presentes actuaciones, ni del citado Decreto 666/99, no surge que el Estado Nacional haya declinado su derecho a percibir los \$ 109.644.000 en concepto de multa impuesta por la Resolución 189/99 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, por haberse constatado una conducta de abuso dominante por parte de YPF SA en la industria del Gas Licuado de Petróleo a granel, como parte de la negociación para la venta de acciones de YPF SA del Estado (ver copia de la Resolución a fs. 8/44 del Anexo1 del expte. 064-000275/01).

Que la circunstancia de que YPF SA haya argumentado ante los tribunales judiciales, como una de sus defensas, que ese acuerdo de desinversión implicó una desincriminación y “una insubsistencia de las sanciones administrativas impuestas”, no alcanza para concluir que el señor Quiroga López haya impulsado dicho



**Ministerio de
Justicia, Seguridad**

acuerdo con esos fines. De hecho, en el recurso extraordinario interpuesto por YPF SA ante la Corte Suprema de Justicia contra la sentencia de la Cámara en lo Penal Económico, se cita una nota de la propia Subsecretaría de Bancos y Seguros N° 740/99 del 16 de junio de 1999, que el requerimiento de desinversión “se efectúa, sin que implique el reconocimiento de hechos y derechos en cuanto a la sanción impuesta por la Resolución 189/99...”. (conf. fs. 406/407 del expte. 064-000275/01, remitido por la PTN, agregado por cuerda). Como dato anecdótico, dicha defensa no tuvo éxito, por cuanto la Sala B de la Cámara en lo Penal Económico sostuvo que el acuerdo de desinversión fue realizado para modificar conductas futuras, pero no las pasadas, lo que fue confirmado recientemente por la Corte Suprema de Justicia, en su fallo de fecha 2 de julio de 2002 (conf. fs. 286 del expte. 064-000275/01 y fs. 119 de las presentes actuaciones).

9. Que en cuanto a la actuación posterior del Dr. Quiroga López, luego de ocupar la función pública en diciembre de 1999, se debe señalar que se desempeñó como socio en el Estudio Jurídico Nicholson & Cano Abogados hasta marzo de 2000, y que desde abril a octubre de 2000, se enroló en un programa de entrenamiento para extranjeros del Estudio Jurídico norteamericano Davis, Polk & Wardwell, quien tuvo entre sus clientes a Repsol YPF (ver lo informado a fs. 31 por el Director de Recursos Humanos de YPF SA y las constancias obrantes a 56/57). Con posterioridad a ello, el 15 de enero de 2001, el Dr. Quiroga López se incorporó a YPF SA como Director de Asuntos Jurídicos.

Que, al respecto, se debe agregar que el Estudio Davis, Polk & Wardwell ha informado que mientras el Dr. Quiroga López trabajó en dicho Estudio, no se ha registrado que se haya desempeñado en alguna cuestión vinculada a Repsol –YPF (conf. la nota de fs. 114).

10. Que en cuanto a la aplicación del plazo de carencia anual que preveía el artículo 15 de la Ley N° 25.188, en casos anteriores se ha interpretado dicha cláusula en el sentido de que no se trata de un impedimento total para desempeñarse en el ámbito privado, sino que implica una restricción para tener relaciones profesionales desde el



**Ministerio de
Justicia, Seguridad**

ámbito privado con el organismo público donde cumplió funciones, o en casos en los que haya intervenido estando en la función pública (conf. causas “Embón”, expte. MJyDH 126.926/00; “Terranova-Ducrós”, expte. MJyDH N° 127.942/00; “Garrigue”, expte. MJyDH N° 130.225). En este sentido, el concepto de “competencia funcional directa”, aludido en el artículo 13, inciso a) de la Ley de ética pública, ha sido interpretado como límite 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 (causa MJyDH Nro. 125.028/00 “Aguiar, Henoch”, del 14.9.2000).

Que en el caso que nos ocupa, no se ha podido constatar que el Dr. Quiroga López haya violado el plazo de carencia anual que preveía el artículo 15 de la Ley N° 25.188, por cuanto de las constancias de la causa, no se desprende siquiera que haya cumplido tareas para YPF SA, ni que haya obtenido un beneficio personal dentro del año posterior al cese de su función por parte de YPF SA a raíz de su actuación pública. El propio funcionario acompañó una fotocopia simple en inglés en la que habría informado a los responsables del programa de entrenamiento para extranjeros que tenía un año de restricción laboral (conf. fs. 73).

11. Que, sin que esto implique realizar consideraciones sobre el presente caso, cabe destacar la insuficiencia que existe en la normativa vigente sobre conflictos de intereses para evitar situaciones en las que un funcionario pudiera utilizar su puesto público para obtener a futuro un beneficio particular, circunstancias que se pueden denominar como de captura del Estado por parte del sector privado (conf. en este sentido, “El Estado Capturado”, por Alicia Susana Calvo, en Encrucijadas, Revista de la Universidad de Buenos Aires, N° 19, mayo de 2002). Piénsese, inclusive, en la reforma del artículo 15 de la Ley N° 25.188 realizada por el Decreto 862/02 mencionado en el considerando 4 de la presente, que eliminó el plazo de carencia ex post del régimen de conflictos de intereses vigente, lo que podría dar lugar, a que funcionarios se aprovecharan del vacío normativo para no respetar pautas morales o de comportamiento



**Ministerio de
Justicia, Seguridad**

ético que debieran existir a fin de garantizar la imparcialidad de los funcionarios durante su gestión pública.

Que, en esta línea, es necesario diseñar mecanismos que eviten las situaciones de conflictos de intereses, al mismo tiempo que no desalienten la incorporación a la función pública de personas idóneas del sector privado, a través de restricciones irrazonables post-empleo.

Por todo lo expuesto, el **FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO,**

RESUELVE:

En las presentes actuaciones, no se ha constatado una violación al régimen de conflictos de intereses por parte del Dr. Alejandro Quiroga López.

Regístrese, notifíquese, y archívese.