



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

Resolución

Número:

Referencia: CUDAP:EXP-S04:0031805/2016 “ABAD ALBERTO – CONSULTA SOBRE LEY 25.188”

VISTO, el expediente CUDAP:EXP-S04:0031805/2016 caratulado “ABAD ALBERTO – CONSULTA SOBRE LEY 25.188”; y

CONSIDERANDO,

I.- Que estas actuaciones se originan en una consulta que formulara el Dr. Alberto Remigio ABAD, actual titular de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP), a la Subdirección General de Asuntos Jurídicos de dicho Organismo, a fin de que se expida acerca de si de los hechos mencionados en la nota titulada “Número 1 de AFIP posee títulos en empresa acusada de evasión”, publicada en el diario *Ámbito Financiero* del 01/06/2016, se desprende alguna incompatibilidad o conflicto de intereses con el cargo que desempeña (fs. 3/9).

Que en el marco de dicho trámite, y a sugerencia de la Dirección de Asuntos Legales y Administrativos de la AFIP, el Subdirector General de Coordinación Técnico Institucional, Abog. Ernesto DONATO, remitió a esta Oficina la actuación interna SIGEA 13288-822-201 solicitando se expida al respecto, en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley 25.188 de *Ética en el Ejercicio de la Función Pública*.

Que en la referida nota periodística se señala que: “Según su última declaración jurada, Alberto Abad quedó comprendido en conflicto de intereses” y detalla: “[...] el titular de la AFIP Alberto Abad declaró poseer entre sus bienes, títulos de la empresa Molinos Río de la Plata que, en 2015 fue acusada por el Organismo que él ahora preside de haber evadido al fisco \$1.100 millones en concepto de pagos atrasados del Impuesto a las Ganancias [...] La deuda reclamada por el organismo remite a dos períodos en los que Abad era el titular de la AFIP. Adicionalmente, la Declaración Jurada del funcionario reconoce en el ítem de deudas contraídas, a distintas sociedades financieras sometidas también al control de la AFIP” (fs. 9).

Que ante la consulta formulada por el Dr. ABAD, la Subdirección General de Asuntos Jurídicos de AFIP dio intervención a la Dirección de Asuntos Legales Administrativos de dicho Organismo, que emitió el Dictamen DALA N° 430/16, mediante el cual indica que “[...] para el caso –Autoridad Superior- resultan aplicables las disposiciones del Capítulo V de la Ley de *Ética en el Ejercicio de la Función* N° 25.188, destinado al tratamiento de incompatibilidades y conflicto de intereses que comprende la fijación de causales de incompatibilidad, en sus artículos 13 y 14 y normas de aplicación en los artículos 15 a 17.” (fs. 4).

Que el mencionado Dictamen agrega que de las normas pertinentes: “[...] no se deduce que la tenencia de

títulos genere una incompatibilidad o conflicto de intereses ya que dicha normativa refiere al desarrollo de una actividad más que a la posesión de bienes, como es el caso que nos ocupa.” (fs. 5).

Que también señala la necesidad de tener en cuenta las previsiones del Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto N° 41/99 y destaca que: “Las dos normas citadas otorgan a la Oficina Anticorrupción facultades y poderes para entender de oficio o a pedido de parte en la aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y del Código de Ética de la Función Pública, siendo sus resoluciones y recomendaciones obligatorias para las personas involucradas.” (fs. 5/6).

Que además, “a título ilustrativo” el Dictamen da cuenta de la doctrina sentada por esta Oficina en el caso “Henoah Aguiar” (Resolución OA/DPPT N° 38/00) y también cita otros antecedentes para remarcar 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 impiden 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.” (fs. 7).

Que finalmente, en cuanto a la aplicación del “Régimen de Acumulación de Cargos – Incompatibilidades. Normas Reglamentarias y de Procedimiento” aprobado por Disposición AFIP N° 317/09 (aludido como Código de Ética de la AFIP en la referida nota periodística), el Dictamen indica que “[...] no abarca el caso del consultante, en tanto se trata de la Autoridad Superior del Organismo, al cual no le rige la normativa derivada de las convenciones colectivas de trabajo vigentes en este ámbito [...]” (fs. 7).

Que en base a estas actuaciones, la Subdirección General de Coordinación Técnico Institucional de la AFIP solicita a esta OFICINA ANTICORRUPCIÓN que se expida con respecto a los términos y las conclusiones de su Servicio Jurídico, reseñadas precedentemente, en cuanto a la inexistencia de incompatibilidad alguna por parte del Dr. Alberto ABAD con relación a los hechos expuestos (fs. 10/11).

II.- Que en vista de la cuestión consultada y atento lo establecido en el REGLAMENTO INTERNO de la DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN DE POLÍTICAS DE TRANSPARENCIA de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, aprobado por Resolución M.J.S. y D.H. N° 1316/08 (Anexo II), se formó el presente expediente administrativo a fin de recabar mayor información, conforme las atribuciones de esta Oficina, para analizar las implicancias de dicha cuestión.

Que con este objeto se agregaron y analizaron las Declaraciones Juradas Patrimoniales Integrales del Dr. ABAD correspondientes a los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 (Baja 2008) y 2015, las que obran agregadas a fs. 17/46 y 53/56.

Que además, mediante Nota OA/DPPT/LHG N° 2274/16, incorporada a fs. 65, se solicitó información complementaria al consultante, en orden a confirmar si efectivamente la AFIP –conforme la nota periodística– había iniciado procedimientos para reclamar a la empresa MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A. el pago de impuestos correspondientes a los ejercicios 2006 y 2007 y, en su caso, el estado de los respectivos trámites. También se solicitó información sobre las atribuciones del Administrador Federal en dichos procedimientos y sobre la eventual intervención del Dr. ABAD en los mismos.

III.- Que al respecto, el Subdirector General de Coordinación Técnico Institucional de la AFIP remitió la actuación SIGEA N° 13288-822-2016/2, obrante a fs. 66/80, donde por medio de las áreas pertinentes de dicho Organismo, se informa sobre el desistimiento de un procedimiento de ejecución fiscal contra la referida empresa –por cancelación de la deuda en el año 2013- y sobre el distinto estado de tramitación de otros procedimientos.

Que en efecto, conforme Nota N° 924/2016 del Jefe de la División Recaudación del Departamento Gestión de Cobro, agregada a fs. 72, se informa sobre: “[...] el inicio de una ejecución fiscal en fecha 20/08/2013 en el marco de las Resoluciones Determinativas de Oficio 106/2011 y 18/2011 DV DEOA, que incluyen entre otros conceptos, impuesto a las Ganancias período fiscal 2007. La señalada ejecución fue desistida oportunamente observándose que la deuda en cuestión fue cancelada en fecha 30/12/2013.”

Que por su parte, mediante Nota N° 606/2016 del Jefe del Departamento Contencioso Administrativo de la Dirección de Contencioso, obrante a fs. 76, se da cuenta sobre una serie de causas en diferente estado de tramitación ante el TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN: Causas N° 38.416-I y N° 38.417-I (acumulada a la primera); N° 38.419-I (acumulada a la N° 36.486-I); N° 44.396-I; N° 44.397-I; N° 44.398-I; y N° 44.411-I. Así como también de la Causa N° 35.783-I: “[...] actualmente en trámite por ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I), habiendo obtenido sentencia favorable confirmatoria. Actualmente se encuentra en trámite de recurso extraordinario federal.”

Que por último, en su nota de remisión, obrante a fs. 80, el referido Subdirector General destaca que el Dr. ABAD no ha tomado intervención en los mencionados procedimientos y que: “[...] las facultades de juez administrativo establecidas para el Administrador Federal de Ingresos Públicos en el Decreto N° 618/97, en virtud de lo dispuesto por el art. 9 inc. b) y 10, se encuentran delegadas en las Direcciones Generales (Dirección General Impositiva, Dirección General de Aduanas y Dirección General de Recursos de la Seguridad Social), razón por la cual en ninguna circunstancia se ejerce la referida competencia jurisdiccional, conforme surge del contenido de estas actuaciones.”

IV.- Que mediante Notas OA/DPPT/LHG N° 2639/16 y N° 2680/16, glosadas a fs. 81 y 83, se le dio traslado por DIEZ (10) días de todo lo actuado al Dr. ABAD, remitiendo copias certificadas del expediente, para que se expidiera sobre dicha documentación de considerarlo pertinente.

Que por su parte, el Dr. ABAD respondió con la Nota obrante a fs. 165, acompañada con las copias certificadas oportunamente remitidas, informando que había tomado vista de dicha documentación, sin agregar mayor información ni formular observaciones.

V.- Que en esta instancia, a fin de responder a la consulta sobre la eventual configuración de un conflicto de intereses u otro tipo de transgresión a la Ley 25.188, que diera origen a este expediente, corresponde analizar la información recolectada en los presentes actuados a la luz de la normativa vigente en la materia.

Que preliminarmente, cabe precisar que las presentes actuaciones se limitan a considerar la situación del Dr. ABAD, estrictamente, en relación con la normativa sobre ética pública de la que esta OFICINA ANTICORRUPCIÓN es autoridad de aplicación: Ley 25.188 y Decreto N° 41/99.

Que en este orden de ideas, corresponde analizar si la tenencia de distintos títulos -acciones y obligaciones negociables- en empresas sobre las que el funcionario podría eventualmente ejercer algún tipo de competencia funcional encuadra en la hipótesis de conflicto de intereses prevista en el artículo 13 de la Ley 25.188 o, en su defecto, qué limitaciones acarrea para su gestión en los términos del artículo 15 de la Ley 25.188.

Que dichas normas, respectivamente prescriben: “Artículo 13. — 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; b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.” y “Artículo 15. — 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 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 tenga participación societaria.”

Que concretamente, en lo que respecta a la consulta bajo análisis, corresponde pronunciarse sobre:

1) la situación del Dr. ABAD respecto de sus tenencias de títulos de la firma MOLINOS RIOS DE LA PLATA S.A., atento la circunstancia de que la AFIP haya tenido -y tenga aún- procesos en trámite por

deudas tributarias de dicha empresa originadas en 2006 y 2007;

2) la eventual incidencia de la situación patrimonial declarada por el Dr. ABAD en su actual desempeño como Titular de la AFIP, ya sea por dichas tenencias de títulos de la firma MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A., ya sea por sus vinculaciones con las otras empresas incluidas en su Declaración Jurada Patrimonial Integral 2015; y

3) la forma en que, eventualmente, el Dr. ABAD debería proceder, conforme las normas de ética pública, respecto de cualquier asunto relacionado particularmente con dichas empresas.

VI.- Que de acuerdo a las constancias de estas actuaciones, los hechos que motivan la consulta se refieren a deudas tributarias de la empresa MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A. originadas en 2006 y 2007, durante la anterior gestión del Dr. ABAD al frente de la AFIP.

Que al respecto, vale señalar que del análisis de las Declaraciones Juradas oportunamente presentadas por el Dr. ABAD durante su anterior desempeño en la AFIP, entre los años 2002 y 2008, surge que no posea títulos ni acciones de la empresa MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A.; así como también que el ingreso de “Títulos Privados” de dicha empresa a su patrimonio habría sido en octubre de 2013, conforme su última Declaración Jurada.

Que en virtud de lo expuesto, carece de relevancia jurídica evaluar el cumplimiento de las prohibiciones y pautas de comportamiento ético por parte del Dr. ABAD en su anterior gestión frente a la AFIP, ya que en dicha oportunidad no resultaba titular de inversiones en la aludida empresa.

VII.- Que en cuanto a la actual situación patrimonial del Dr. ABAD y en virtud de las amplias competencias funcionales que posee como Titular de la AFIP sobre prácticamente cualquier actividad económica que se desarrolle en el país y algunas actividades desarrolladas por nacionales en el extranjero, cabe determinar si tal circunstancia podría representar alguna hipótesis de conflicto de intereses u otro tipo de falta a la ética pública, ya sea por sus tenencias de títulos privados (tanto de la empresa MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A., como de otras empresas consignadas en su Declaración Jurada 2015), ya sea por sus deudas y acreencias.

Que al respecto, en cuanto a los bienes al cierre del período (31/12/2015), el Dr. ABAD declaró en el rubro “Acciones, Fondos Comunes de Inversión, Obligaciones Negociables con Cotización en el País” que posee Obligaciones Negociables de “PAN AMERICAN ENERGY LLC SUCURSAL ARGENTINA”, de “IRSA INVERS Y REPRESENT. S.A.” y de “ARCOR S.A.I.C.”.

Que además, en el rubro “Títulos Públicos y Privados con Cotización en el País”, agregó “MOLINOS RIO DE LA PLATA”, en “Títulos y Acciones en el Exterior” consignó “ADR YPF” de EE.UU., y respecto de sus deudas, declara como acreedores a “BANCO SANTANDER RIO SOCIEDAD ANÓNIMA” y a “PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.”.

VIII.- Que en este orden de ideas, cabe remarcar que el artículo 13 inc. a) de la Ley 25.188 contempla el supuesto de funcionarios que desarrollan una actividad privada de manera concomitante con el ejercicio de su cargo público; al respecto, considera configurada la situación de conflicto de intereses –en principio cuando el funcionario posee, en las empresas sujetas a su regulación y control, algún tipo de función o actividad (asesoramiento, representación, patrocinio, gestión, dirección o cualquier otro tipo de servicio) y no la simple tenencia accionaria (Resoluciones OA/DPPT N° 89/02, 97/03, 446/14, 509/16 y RESOL-2016- 1-E-APN-OA#MJ).

Que en tal sentido, vale destacar que no existe ninguna disposición en la normativa sobre conflicto de intereses que obligue a una persona a desprenderse de su capital como condición para acceder a un cargo público.

Que de hecho, la ley 25.188 prevé expresamente la hipótesis de que un funcionario posea participación

societaria en una empresa sobre la que tenga que adoptar particulares decisiones y le asigna, como consecuencia, la obligación de “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 tenga participación societaria” (artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188).

Que sobre este aspecto, en el marco del Expediente MJyDH N° 128.120/00, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dictaminó: “[...] esta asesoría jurídica no advierte la existencia de norma legal alguna que permita a la Oficina Anticorrupción conminar a un funcionario público a desprenderse de parte de su patrimonio, a fin de que éste preserve la independencia de criterio que debe tener en el desempeño del cargo de que se trate. En tal orden de ideas cabe recordar que una imposición de esa naturaleza implica un cercenamiento al derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución Nacional, de allí la necesidad de ley expresa que la habilite. Por el contrario, nada impediría que la Oficina Anticorrupción formulara una recomendación al ingeniero [...] respecto, concretamente de la empresa de la cual es accionista, ello a fin de evitar una eventual e hipotética subordinación del interés público al privado, una de las finalidades ínsitas en cualquier régimen de incompatibilidad.” (Dictamen DGAJ N° 242/01 del 29 de enero de 2001, Expediente M.J. y D.H. N° 128.120/00).

Que con posterioridad, en el mismo expediente, el servicio jurídico del Ministerio de Justicia emitió el Dictamen 334/01 del 08/02/2001, en el que ratificó sus anteriores conclusiones y agregó: “[...] existiendo una norma que trata especialmente el tema en cuanto a la forma de resolver un potencial conflicto de intereses o incompatibilidad (artículo 42 del Código de Ética Pública) [cabe recordar que el artículo 15 de la Ley 25.188 no tenía su actual redacción] y al no existir otra que expresamente faculte a la Oficina Anticorrupción a imponer compulsivamente la venta de activos, esta debería acudir a la solución prevista en el aludido artículo 42 [...]” que textualmente expresa: “El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses.”

Que en este sentido, de la información recolectada en los presentes actuados, no surge que el Dr. ABAD desempeñe ningún tipo de función o actividad, ni que brinde ninguna clase de servicios, ya sea a la empresa MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A., ya sea a alguna de las otras empresas incluidas en su Declaración Jurada.

Que cabe concluir entonces que, actualmente, el Dr. ABAD no se halla incurso en conflicto de intereses, en los términos del artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188, por las tenencias de títulos y acciones de las empresas MOLINOS RIO DE LA PLATA e YPF y de obligaciones negociables de las empresas PAN AMERICAN ENERGY, IRSA y ARCOR, sobre las que además tampoco tiene ninguna obligación legal de desprenderse.

Que tampoco se configura en el caso ninguna hipótesis de conflicto de intereses por las deudas que mantiene con BANCO SANTANDER RIO S.A. y con PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A.

Que esto es sin perjuicio de que, conforme los artículos 2° inc. i) y 15 inc. b) de la Ley 25.188, se encuentra obligado a excusarse de intervenir en todas aquellas cuestiones particularmente relacionadas con todas estas empresas.

IX.- Que la cuestión relacionada con la participación societaria de los funcionarios públicos en empresas que se encuentran dentro de su ámbito de actuación, a la luz de las normas sobre ética pública, ha sido motivo de análisis y preocupación por parte de esta Oficina.

Que en tal sentido, se ha planteado el interrogante de si la expresa permisión contenida en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188, impide la adopción de otras medidas o recomendaciones en situaciones particulares en las que la solución legal no parece satisfacer los estándares éticos razonables.

Que al respecto, más allá de la permisión legal, se ha puesto de relieve la necesidad de ponderar si –en determinados casos- ya sea por la significación institucional del cargo ejercido por un funcionario, la

inmediatez de sus atribuciones respecto de las empresas en las que posea participación societaria y la relevante incidencia de éstas en el área sujeta a su regulación, la solución provista por la norma resulta insuficiente como medio para garantizar la imparcialidad en la toma de decisiones públicas, poniendo en riesgo la finalidad de la función o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores (RESOL-2016-1-E-APN-OA#MJ).

Que en el caso bajo análisis, no se advierten tales extremos, toda vez que, según se pone de manifiesto al analizar las facultades del Titular de la AFIP, no existe inmediatez entre sus atribuciones sobre la política tributaria nacional y las actividades de las empresas sobre las que posee títulos y acciones, así como tampoco tales empresas representan mayor incidencia, en el área a cargo del Dr. ABAD, que las demás empresas del país.

Que en razón de ello, cabe concluir que el cumplimiento de los deberes de excusación y abstención previstos en los artículos 2° inc. i) y 15 inc. b) de la Ley 25.188, se revela suficiente para garantizar la imparcialidad en la toma de decisiones respecto de las mencionadas empresas.

X.- Que a fin de determinar el alcance del deber de abstención impuesto por el artículo 15 de la Ley 25.188, debe acudirse a reglas hermenéuticas que no se agoten en la literalidad, procurando una interpretación razonable y sistemática de la norma, el esclarecimiento de su espíritu y de la voluntad del legislador, la búsqueda de la solución más justa, la ponderación de la finalidad de la ley y la compatibilización de la disposición que se interpreta con las demás normas jurídicas y con la Constitución Nacional (Dictamen PTN 234:478 del 12.09.00, Resolución OA/DPPT N° 427/14).

Que en tal sentido, resulta pertinente analizar las atribuciones del Administrador Federal de la AFIP, a fin de determinar la extensión del referido deber de abstención.

Que a los efectos de este análisis, cabe reseñar particularmente las establecidas en los artículos 3°; 4°; 6° (Facultades de Organización Interna); 7° (Facultades de Reglamentación); 8° (Facultades de Interpretación) y 9° (Funciones y Facultades de Dirección y de Juez Administrativo) del Decreto 618/1998.

Que el artículo 3° del Decreto 618/1998, establece: “La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS será el Ente de ejecución de la política tributaria y aduanera de la Nación aplicando las normas legales correspondientes. Tendrá las funciones y facultades de los organismos fusionados mencionados en el artículo 1° del presente y en especial las detalladas en este artículo, sin perjuicio de las conferidas por otras normas: a) La aplicación, percepción y fiscalización de los tributos y accesorios dispuestos por las normas legales respectivas, y en especial de: 1) Los tributos que gravan operaciones ejecutadas en el ámbito territorial y en los espacios marítimos, sobre los cuales se ejerce total o parcialmente la potestad tributaria nacional. 2) Los tributos que gravan la importación y la exportación de mercaderías y otras operaciones regidas por leyes y normas aduaneras que le estén o le fueren encomendados. 3) Los recursos de la seguridad social correspondientes a: I. Los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones, sean de trabajadores en relación de dependencia o autónomos. II. Los subsidios y asignaciones familiares. III. El Fondo Nacional de Empleo. IV. Todo otro aporte o contribución que de acuerdo a la normativa vigente se deba recaudar sobre la nómina salarial. 4) Las multas, recargos, intereses, garantías y cualquier accesorio que por situaciones de cualquier naturaleza puedan surgir de la aplicación y cumplimiento de las normas legales. b) El control del tráfico internacional de mercaderías dispuesto por las normas legales respectivas. c) La clasificación arancelaria y valoración de las mercaderías. d) Todas aquellas funciones que surjan de su misión y las necesarias para su administración interna. [...]”.

Que el artículo 4° del Decreto 618/1998, prescribe: “La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS estará a cargo de un (1) Administrador Federal designado por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, a propuesta del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, con rango de Secretario, el que tendrá las funciones, atribuciones y deberes que señalan los artículos 6, 7, 8 y 9 del presente decreto y los que las leyes y sus reglamentaciones le otorguen. En el ejercicio de sus atribuciones, el ADMINISTRADOR FEDERAL representa a la ADMINISTRACION FEDERAL DE

INGRESOS PUBLICOS ante los poderes públicos, los responsables y los terceros. [...] El ADMINISTRADOR FEDERAL conservará la máxima autoridad dentro del organismo y podrá avocarse al conocimiento y decisión de cualquiera de las cuestiones planteadas. [...].”

Que el artículo 6° del Decreto 618/1998, prevé: “Las autoridades del organismo tendrán las funciones de organización interna que se detallan seguidamente: 1) El ADMINISTRADOR FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS tendrá las siguientes atribuciones y responsabilidades: a) Representar legalmente a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, personalmente o por delegación o mandato, en todos los actos y contratos que se requieran para el funcionamiento del servicio, pudiendo también actuar como querellante, de acuerdo a las disposiciones en vigor y suscribir los documentos públicos o privados que sean necesarios. b) Organizar y reglamentar el funcionamiento interno de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS en sus aspectos estructurales, funcionales y de administración de personal, incluyendo el dictado y la modificación de la estructura orgánico-funcional en los niveles inferiores a los que apruebe el PODER EJECUTIVO NACIONAL. [...].”

Que el artículo 7° del Decreto 618/1998, dispone: “El ADMINISTRADOR FEDERAL estará facultado para impartir normas generales obligatorias para los responsables y terceros, en las materias en que las leyes autorizan a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS a reglamentar la situación de aquellos frente a la Administración. [...].”

Que el artículo 8° del Decreto 618/1998, establece: “El Administrador Federal tendrá la función de interpretar con carácter general las disposiciones de este decreto y de las normas legales que establecen o rigen la percepción de los gravámenes a cargo de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, cuando así lo estimen conveniente o lo soliciten los contribuyentes, importadores, exportadores, agentes de retención, agentes de percepción y demás responsables, entidades gremiales y cualquier otra organización que represente un interés colectivo, siempre que el pronunciamiento a dictarse ofrezca interés general. [...].”

Que el artículo 9° del Decreto 618/1998, prescribe: “Las autoridades del organismo tendrán las funciones y facultades que se detallan seguidamente: 1) Serán atribuciones del ADMINISTRADOR FEDERAL, además de las previstas en los artículos anteriores: a) Dirigir la actividad del organismo mediante el ejercicio de todas las funciones, poderes y facultades que las leyes y otras disposiciones le encomienden a él o asignen a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS a los fines de aplicar, determinar, percibir, recaudar, exigir, ejecutar y devolver o reintegrar los tributos a cargo de la entidad mencionada; o resolver las dudas que a ellos se refieren. En especial, el ADMINISTRADOR FEDERAL fijará las políticas, el planeamiento estratégico, los planes y programas y los criterios generales de conducción del organismo. b) Ejercer las funciones de Juez Administrativo, sin perjuicio de las sustituciones previstas en los artículos 4 y 10 en la determinación de oficio de la materia imponible y gravámenes correspondientes, en las repeticiones, en la aplicación de multas y resolución de los recursos de reconsideración. [...].”

Que el artículo 10 del Decreto 618/1998, dispone: “Tanto el ADMINISTRADOR FEDERAL como los DIRECTORES GENERALES y los Administradores de Aduana en sus respectivas jurisdicciones, determinarán qué funcionarios y en qué medida los sustituirán en sus funciones de juez administrativo. El ADMINISTRADOR FEDERAL, en todos los casos en que se autoriza la intervención de otros funcionarios como jueces administrativos, podrá avocarse por vía de superintendencia, al conocimiento y decisión de las cuestiones planteadas. [...].”

Que esta Oficina, en el marco de la interpretación del artículo 15 de la Ley 25.188, ha sostenido en casos precedentes que el funcionario debe abstenerse de intervenir durante su gestión sólo en aquellas cuestiones particularmente relacionadas con las empresas en las que tiene participación societaria.

Que generalmente este deber de abstención se referirá a las actividades de ejecución, control y supervisión de acciones específicas en materia de recaudación impositiva, aduanera y de recursos de la seguridad social, cuando éstas se relacionen con las empresas de las que resulta socio. Pero también podrá referirse a

la ejecución de políticas o fijación de reglas generales cuando éstas estén dirigidas específicamente a dichas sociedades, en forma claramente identificable (Resolución OA/DPPT N° 103/03 -en la que se alude a la legislación estadounidense en materia de conflictos de intereses financieros para empleados de la rama ejecutiva- y N° 509/16).

Que en cambio, el Dr. ABAD no se encuentra limitado en el ejercicio de las funciones relacionadas a la determinación de las políticas y fijación de reglas generales en materia de recaudación tributaria, aduanera y de la seguridad social aun cuando las medidas generales que adopte incidan en forma indirecta sobre la actividad desarrollada por las sociedades en cuestión.

Que este fue el criterio adoptado por esta Oficina en múltiples resoluciones en donde los casos bajo análisis resultaban similares al presente (Resoluciones OA/DPPT N° 38/01, N° 69/01, N° 83/02, N° 89/02, 94/03, 120/07, 509/16, 512/16 y RESOL-2016-1-E-APN-OA#MJ entre otras).

Que allí se sostuvo: “[...] la imposibilidad de intervenir en cuestiones vinculadas a la política pública que un determinado funcionario lleve adelante sobre cierto sector a través de la normativa de conflictos de intereses, pues aquella, como se expuso precedentemente, tiene otra finalidad.” (Resolución OA/DPPT N° 69/01, en idéntico sentido se inscriben las Resoluciones OA/DPPT N° 83/02, 89/02 y 94/03, 509/16, entre otras).

Que allí también se señaló que: “El mero sentido común, indica que cualquier decisión que tome un funcionario con el rango y jerarquía del caso bajo estudio, generará un beneficio para un sector y eventualmente un ‘perjuicio’ para otros. Pero ello, justamente, constituye la esencia de la decisión pública. Todas las decisiones, por definición, afectan a ciertos sectores y benefician a otros. Suponer que son este tipo de decisiones las que se encuentran alcanzadas por la teoría de los conflictos de intereses es ignorar que por definición un funcionario público tiene como mandato tomar decisiones que afecten de manera positiva y negativa a distintos grupos de la sociedad. Es difícil imaginar, que se pudieran tomar desde el sector público decisiones sin tales características.” (Resoluciones OA/DPPT N° 38/00, 69/01, 83/02, 384/13, 509/16, entre otras).

Que en idéntico sentido se señaló que: “[...] el desempeño de la función pública conlleva la carga de adoptar decisiones que, de una manera u otra, afectan a los actores del mercado vinculados con el organismo donde el agente presta sus servicios profesionales. No obstante ello, la fijación de políticas generales no generaría, a priori, situaciones de conflictos de intereses que vulnerarían las prescripciones emanadas de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188”. “A contrario sensu, son aquellas contingencias específicas en las que el funcionario público tiene que resolver casos particulares donde la competencia funcional directa adquiere relevancia jurídica.” (Resolución OA/DPPT N° 120/07, 509/16).

Que en definitiva: “[...] corresponde a las autoridades constituidas encargadas de efectuar la designación del funcionario evaluar las políticas públicas que se quieren llevar adelante, y qué persona está en mejores condiciones de implementarlas. Si esta persona proviene del sector privado, se debe tener en cuenta sus intereses particulares para lograr que ejerza su cargo con imparcialidad, pero no se puede impedir la toma de decisiones de política pública para la cual dicho funcionario fue llamado a ejercer su cargo.” (Resolución OA/DPPT N° 83/02).

Que esta conclusión resulta compatible con un análisis literal de la norma ya que, como se anticipó, obliga a los funcionarios a “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 años o tenga participación societaria”. Pero también se compadece con el criterio de razonabilidad, con la intención del legislador y con la finalidad de la norma analizada, de acuerdo a lo que surge de los considerandos del Decreto N° 862/01 que la introdujo en reemplazo del texto original.

Que sin perjuicio de todo lo expuesto, de presentarse situaciones específicas que generasen dudas respecto a la configuración de un posible conflicto de intereses, las mismas deberán ser comunicadas por el

funcionario o por quien tuviera conocimiento a esta OFICINA ANTICORRUPCION para su análisis y consideración. (Resolución OA/DPPT N° 38/00, 509/16, 510/16 y 512/16).

XI.- Que según lo dicho, en cuanto a la particular circunstancia de que actualmente la AFIP, a través de la DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA, esté llevando adelante diversos procesos tendientes al cobro de impuestos sobre la empresa MOLINOS RIO DE LA PLATA, correspondientes a los ejercicios 2006 y 2007, cabe tener presente el deber de abstención prescripto en el artículo 15 inc. b) in fine de la Ley 25.188, respecto de cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos en los cuales el funcionario tenga participación societaria.

Que en tal sentido, vale destacar que el consultante, en su nota de fs. 80, da cuenta de que las facultades de juez administrativo establecidas para el Administrador Federal de Ingresos Públicos en los artículos 9° inc. b) y 10 del Decreto N° 618/97, se encuentran delegadas en las Direcciones Generales: Dirección General Impositiva, Dirección General de Aduanas y Dirección General de los Recursos de la Seguridad Social.

Que en virtud de ello, el consultante hace énfasis en la ausencia de intervenciones del Dr. ABAD en dichos procesos, concretamente al expresar: “[...] razón por la cual en ninguna circunstancia se ejerce la referida competencia jurisdiccional, conforme surge del contenido de estas actuaciones.” (fs. 80).

Que dichas facultades se encuentran legalmente delegadas para todos los casos en general, por lo que en principio el Titular de la AFIP no sólo no intervendría en los procesos referidos a los impuestos de la empresa MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A del 2006 y 2007, sino que tampoco lo haría en ningún otro caso.

Que sin embargo la aludida delegación no impide su eventual revocación y, por ende, que el Dr. ABAD pudiera eventualmente intervenir en el futuro, ya sea en todos los procesos en general, ya sea en dichos casos en particular. En especial por lo previsto taxativamente en el noveno párrafo del artículo 4 y en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto N° 618/97, en tanto respectivamente establecen, por un lado, que el Titular de la AFIP conserva la máxima autoridad dentro del organismo y puede avocarse al conocimiento y decisión de cualquiera de las cuestiones planteadas; y por otro, que en todos los casos en que se autoriza la intervención de otros funcionarios como jueces administrativos, el Administrador Federal puede avocarse por vía de superintendencia al conocimiento y decisión de las cuestiones planteadas.

Que por tales razones, resulta pertinente formular una recomendación al Dr. ABAD en orden a garantizar su deber de abstención, conforme los términos del artículo 15 inc. b) de la Ley 25.188, en cualquier trámite que involucre a la empresa MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A., no sólo en los mencionados procesos por el cobro de impuestos de los períodos 2006 y 2007.

XII.- Que en igual sentido, toda vez que el Dr. ABAD posee participaciones societarias “ADR” en la empresa YPF, también resulta pertinente formular una recomendación al respecto.

Que las “ADR” son instrumentos financieros contemplados en la normativa de los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA para que empresas extranjeras puedan cotizar sus acciones en la plaza local. En este caso, se trataría de acciones de la empresa YPF S.A., radicada en nuestro país, que emitió acciones cotizadas en la Bolsa de Nueva York (New York Stock Exchange-NYSE).

Que en el sitio web oficial de dicha empresa se informa: “ADR es la sigla en inglés para “American Depositary Receipt”. Es un instrumento físico que respalda el depósito de acciones de una compañía extranjera en un banco estadounidense. De este modo es posible que una empresa extranjera pueda emitir acciones directamente en la bolsa de ese país. Las acciones que subyacen a los ADR se llaman ADS, sigla en inglés para American Depositary Shares.” (<http://www.ypf.com/inversoresaccionistas/Paginas/faq.aspx>).

Que independientemente de que actualmente existan o no procesos administrativos relacionados con dicha empresa, circunstancia no acreditada en las presentes actuaciones, no se pueden soslayar las amplias

competencias funcionales que posee el Titular de la AFIP sobre todas las actividades económicas y, consecuentemente, sobre todas las empresas que actúan en el país.

Que por tal motivo resulta pertinente formular una recomendación al Dr. ABAD en orden a garantizar su deber de abstención, conforme los términos del artículo 15 inc. b) de la Ley 25.188, en cualquier trámite que involucre a la empresa YPF S.A., en tanto mantenga sus participaciones en dicha empresa.

XIII.- Que por otro lado, cabe señalar que más allá del deber de abstención previsto en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188, con el alcance ut supra señalado, el Dr. ABAD también debe excusarse de intervenir en todo asunto respecto del cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en los artículos 17 y 30 del CPCCN, conforme artículo 2º inciso i) de la Ley 25.188.

Que dicha norma establece: “Artículo 2º - Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético: [...] i) Abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil.”

Que en cuanto a tales causas de excusación, el artículo 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), a su vez, remite a las causales de recusación previstas en su artículo 17, de las cuales cabe remarcar, en lo concerniente a estas actuaciones, la prevista en el inciso 4): “Serán causas legales de recusación: [...] 4) Ser el juez acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes, con excepción de los bancos oficiales.”

Que atento que el Dr. ABAD en su Declaración Jurada consigna “obligaciones negociables” de las empresas “PAN AMERICAN ENERGY LLC SUCURSAL ARGENTINA”, “IRSA INVERS Y REPRESENT. S.A.” y “ARCOR S.A.I.C.”, corresponde especificar la naturaleza jurídica de estos instrumentos financieros en orden a analizar como inciden en el cumplimiento de sus deberes éticos.

Que al respecto, vale destacar que las obligaciones negociables se rigen por la Ley 23.576, en cuyo artículo 1º se establece que es un mecanismo para “contraer empréstitos” por parte de las sociedades anónimas y otras personas jurídicas.

Que en este sentido, la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (CNV) en “Títulos de Deuda: Obligaciones Negociables” (2007), publicado en el sitio web oficial de dicho Organismo, enseña que: “Las Obligaciones Negociables son títulos de deuda privada que incorporan un derecho de crédito que posee su titular respecto de la empresa emisora. El inversor que adquiere este título se constituye como obligacionista o acreedor de la empresa con derecho a que le restituyan el capital más los intereses convenidos en un período de tiempo determinado.” (<http://www.cnv.gob.ar/EducacionBursatil/versionpdf/TitulosdeDeuda.pdf>).

Que además, en la sección “Información Financiera” de dicho sitio web, se informa a ARCOR S.A.I.C., IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. y PAN AMERICAN ENERGY LLC, SUCURSAL ARGENTINA, entre las empresas “Emisoras en el Régimen de Oferta Pública” que tienen distintos prospectos de “obligaciones negociables” (<http://www.cnv.gob.ar/InfoFinan/BuscoSociedades.asp?Lang=0&TamanoSocID=0>).

Que por lo expuesto, dado que el Dr. ABAD reviste la calidad de acreedor de las empresas ARCOR S.A.I.C., IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. y PAN AMERICAN ENERGY LLC, SUCURSAL ARGENTINA, así como también resulta ser deudor de las empresas BANCO SANTANDER RIO S.A. y PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A., resulta conveniente formularle una recomendación sobre su deber de excusación, conforme los términos del artículo 2 inc. i) de la Ley 25.188.

XIV.- Que corresponde analizar la forma en que, eventualmente, el Dr. ABAD debe cumplimentar su excusación en caso de que sobrevengan trámites de dichas empresas que requiriesen de su actuación, atento a que conforme el artículo 2º del Decreto 618/97 la AFIP: “[...] actuará como una entidad autárquica en el

orden administrativo, en lo que se refiere a su organización y funcionamiento, [...] bajo la superintendencia general y control de legalidad que ejercerá sobre ella el MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS.”

Que al respecto vale destacar que, tanto las incompatibilidades, como las causales de excusación, no constituyen presunciones que admitan una prueba en contrario que las desvirtúe, ya que han sido instituidas como descripciones de situaciones objetivas a las que la ley les atribuye la virtualidad de inhibir la competencia del funcionario en resguardo del deber de imparcialidad y, dado que su fin es primordialmente preventivo, su vocación es de futuro. O sea, según lo dicho, el deber de excusación debe ser cumplido siempre que se presenten las situaciones previstas por la legislación procesal civil contempladas en el artículo 2 inc. i), así como la hipótesis del artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188.

Que cuando se trata de excusaciones formuladas por funcionarios de la Administración Pública Nacional, éstas deben efectuarse en los términos del artículo 6° de la Ley 19.549. Así, cuando un funcionario encuentra motivos de excusación, debe disponer, en el mismo acto, que el expediente pase al superior jerárquico y éste, si acepta la excusación, debe decidir quién resuelve la actuación.

Que sin perjuicio de la Estructura Orgánico Funcional vigente del PODER EJECUTIVO NACIONAL prevista en la Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto N° 438 del 12 de marzo de 1992) y sus modificatorias, en atención a la naturaleza jurídica de la AFIP como ente autárquico, y teniendo en cuenta que no existe subordinación jerárquica del Administrador Federal respecto del Ministro de Hacienda y Finanzas Públicas, corresponde que se le requiera a su servicio jurídico que se expida respecto de quien resulta la autoridad naturalmente competente para entender en casos de excusación del Administrador Federal de la AFIP, teniendo en cuenta la necesidad de preservar la imparcialidad de quien deba adoptar las decisiones en definitiva.

XV.- Que en virtud de todo lo expuesto, cabe concluir las presentes actuaciones mediante el dictado del presente acto administrativo, conforme el artículo 10 del Reglamento Interno, aprobado por Resolución M.J.S. y D.H. N° 1316/2008, Anexo II haciendo saber, tanto al Dr. Alberto ABAD, que formulara la consulta original, como al Abog. Ernesto DONATO, que remitiera dicha consulta a esta Oficina, que, en base a los antecedentes analizados, no se verifica ninguna hipótesis de conflicto de intereses por la situación patrimonial expuesta en las Declaraciones Juradas del Dr. ABAD.

Que sin perjuicio de ello resulta pertinente formularle las recomendaciones preventivas ut supra mencionadas respecto de sus deberes de excusación y de abstención, conforme los artículos 2° inc. i) y 15 inc. b) de la Ley 25.188, en cualquier asunto vinculado a las empresas ARCOR S.A.I.C., BANCO SANTANDER RIO S.A., IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A., PAN AMERICAN ENERGY LLC SUCURSAL ARGENTINA, PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. e YPF S.A.

XVI.- Que en estas actuaciones ha tomado intervención la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS de este MINISTERIO. **XVII.-** Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 25.188, su Decreto Reglamentario N° 164/99, el Decreto N° 102/99 y las Resoluciones M.J. y D.H. N° 17/00 y M.J.S. y D.H. N°1316/2008;

Por ello

La SECRETARIA DE ÉTICA PÚBLICA, TRANSPARENCIA Y

LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- HACER SABER al señor Administrador Federal de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS que la circunstancia de poseer títulos y/o acciones y/u obligaciones

negociables en las empresas MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A., YPF S.A., ARCOR S.A.I.C., IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., PAN AMERICAN ENERGY LLC SUCURSAL ARGENTINA y su carácter de deudor de BANCO SANTANDER RIO S.A. y PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A., de acuerdo a lo que surge de su Declaración Jurada Patrimonial Integral, no lo hacen incurrir en una situación de conflicto de intereses en los términos de la Ley 25.188

ARTICULO 2°.- HACER SABER al señor Administrador Federal de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS que, en tanto mantenga sus tenencias de títulos y/o acciones y/u obligaciones negociables de MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A., YPF S.A., ARCOR S.A.I.C., IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., PAN AMERICAN ENERGY LLC SUCURSAL ARGENTINA y su carácter de deudor de BANCO SANTANDER RIO S.A. y PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A., deberá abstenerse de tomar intervención en cuestiones particularmente relacionadas con esas empresas, conforme los artículos 2° inciso i) y 15 inciso b) de la Ley 25.188.

ARTICULO 3°.- HACER SABER al Administrador Federal de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS que este deber de abstención resulta procedente, tanto respecto de aquellas cuestiones en las que intervengan particularmente las empresas ARCOR S.A.I.C., BANCO SANTANDER RIO S.A., IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A., PAN AMERICAN ENERGY LLC SUCURSAL ARGENTINA, PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. e YPF S.A., como de las relacionadas con la fijación de políticas dirigidas específicamente a dichas empresas. En consecuencia, no tiene vedado adoptar medidas que incidan en general sobre las actividades desarrolladas por todas las empresas bajo fiscalización del Organismo a su cargo, incluidas las mencionadas.

ARTICULO 4°.- HACER SABER al señor Administrador Federal de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS que, en atención a la naturaleza jurídica de ese ente autárquico, a fin de hacer efectiva su excusación, cuando corresponda, deberá requerir al servicio jurídico de dicho Organismo que se expida respecto de quien resulta la autoridad naturalmente competente para entender en tales casos, teniendo en cuenta la Estructura Orgánico Funcional vigente del PODER EJECUTIVO NACIONAL (prevista en la Ley de Ministerios, texto ordenado por Decreto N° 438 del 12 de marzo de 1992 y sus modificatorias).

ARTICULO 5°.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE al señor Administrador Federal y al señor Subdirector General de Coordinación Técnico Institucional de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, PUBLIQUESE en la página de internet de esta OFICINA ANTICORRUPCION. Cumplido, ARCHIVESE.