



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina de Lucha contra la Corrupción

"2009 - Año Homenaje a Raúl Scalabrín Ortiz"



RESOLUCION OAIDPPT tff

134/09

BUENOS AIRES, 09 OCT 2009

VISTO:

el Expediente del registro del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación N° 161.495/07, caratulado: "REF/DENUNCIA DE SUPUESTA INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES DEL SR. DAVID JACUBOVICH"; y,

CONSIDERANDO:

1.- Que las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia formulada por correo electrónico, presuntamente por el Sr. José Antonio MENA y otros, en razón de la posible violación de parte del Sr. David. A. Jacobovich a los arts. 2° y 13° de la Ley de Ética de la Función Pública, a los Capítulos III y IV - Parte General- y al art.41 -primer párrafo- del Código de Ética de la Función Pública (Decreto N°41/99), en virtud de que dicho agente, a la vez de encontrarse prestando funciones en el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados¹(en adelante INSSJP) tendría vinculación con la empresa JACZO SRL prestadora del mencionado instituto (cf. a fs.1 del expediente de mención).

Que, con fecha 11 de Julio del año 2007, el entonces Director de la Dirección de Planificación de Políticas de

¹ En adelante, INSSJP.



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

Transparencia, Dr. Nicolás Raigorodsky, solicitó a la Inspección General de Justicia², a través de la Nota DPPT-GMR N°2816/07, copia certificada del estatuto de la sociedad aludida (cf. a fs.2).

Que, con fecha 10 de Septiembre de 2007, la IGJ remitió, entre otras cuestiones, el referido documento en el cual se detalla que con fecha 29 de Junio del año 2004, la Sra. María Victoria Zabalo conjuntamente con la Sra. María Victoria Lacerenzo, conformaron una sociedad de responsabilidad limitada denominada "JACZO", teniendo la primera de las nombradas el 90% del capital social y la segunda el 10% restante.

Que constituye parte del objeto social de la referida sociedad la prestación de servicios de hospedaje, alojamiento, atención médica y demás actividades relacionadas con el arte de curar (cfr. a fs. 14/16).

W

Que el Director Ejecutivo del INSSJP remitió adjunto el legajo personal del agente, las declaraciones juradas, los actos resolutivos de sus sucesivas designaciones, Y la Providencia N°333/08/GHR, entre otros.

Que la Providencia N° 333/08 detalla los antecedentes laborales del Sr. Jacobovich, a saber:

-el 12/02/2003 el agente ingresó al INSSJP; por medio de la Resolución N°019/03-DEN, se lo designó Subgerente de la Subgerencia de Informática y Comunicaciones;

² En adelante, IGJ.



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

///"
r/
L(; o ~ i
~
<.:~":~,,/

-con fecha 08/07/03, a través de la Resolución 323-P, dejó de prestar funciones en dicho sector, quedando a disposición del Gerente de Administración;

-por Disposición N°167/04-GRH, de fecha 9 de Marzo del año 2004, se lo trasladó a la Gerencia de Coordinación de Unidades de Gestión Local -con idéntica situación de revista- continuando en dicha dependencia en la actualidad;

-por Resolución N° 1523/05-DEN, que aprobó el Sistema Escalonario Y Retributivo, se lo encuadró en el Agrupamiento Profesional PROF/O; posteriormente, mediante Resolución N° 1375/06-DE se lo reubicó en el Tramo B del Agrupamiento Profesional, Nivel 1 (PR-B/1).

Que desde el 01/06/07 el agente cumple una jornada laboral mensual de 160 (ciento sesenta) horas, a razón de 8 (ocho) horas diarias.

W

'1

Que en la declaración jurada de cargos y funciones del año 2006, el agente consignó como horario de trabajo de 9.30 a 18.30hs; también declaró no encontrarse desempeñando otra actividad en repartición nacional, provincial y/o municipal, como tareas o actividades no oficiales (cfr. a fs.27/28).

Que con fecha 13 de Febrero del año 2008 se solicitó a la Unidad de Control y Seguimiento de Declaraciones Juradas de esta Oficina, las declaraciones juradas patrimoniales integrales que obraren respecto del agente en cuestión, siendo remitidas la inicial y baja del año 2003, inicial 2004, anual 2004 y 2005, y baja 2006.



CS
J.
27

:M.inisterio áe Justicia, Seguriáá
y (j)erechos J{umanos
Oficina }Lnticorrupción

Que el Sr. Jacobovich presentó la baja en el año 2006, toda vez que de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución del INSSJP N°711/06, su reubicación en el tramo profesional lo exige de presentar las declaraciones juradas patrimoniales (cfr. a fs.291).

Que la Sra. María Victoria Lacerenzo, socia-gerente de JACZO SRL, es la esposa del Sr. Jacobovich, teniendo la misma una participación del 10% en dicha sociedad a partir del año 2004, conforme se acredita con las constancias obrantes en las declaraciones juradas presentadas por el agente (cf. a fs. 88, 90/109) .

Que mediante Nota W568/08 Y su reiteratoria N°1171/08 la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia solicitó al Director Ejecutivo del INSSJP que informe si la empresa JACZO S.R.L. brinda servicios para el INSSJPP, como así también, sobre la existencia y el carácter de la posible intervención que hubiere tenido el Sr. Jacobovich en el convenio o contrato que se hubiere suscripto entre la citada empresa y el instituto (cf. a fs. 89 Y 110).

fjI

Que con fecha 22 de Mayo el Director Ejecutivo del INSSJP, además de remitir copias certificadas del expediente administrativo N°340-2005-01932-3-0000 a través del cual se dispusiera la inscripción de la sociedad JAZCO S. R. L. - HOGAR CON CENTRO DE DÍA "CAMINOS DEL SUR" dentro del Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas CON Discapacidad, según Disposición N°908/05 de la Super intendencia de Servicios de Salud, informó que ""no se desprende del trámite referido ni de las funciones que ejerce el Sr. Jacobovich, que este haya tomado



:lvlinisterio de Justicia, Seguridad
y CDerechos{umanos
Oficina }nticorrupción



intervención como funcionario del INSSJP, en la suscripción, ejecución o contralor del cumplimiento del contrato suscripto con JACZO S.R.L..." (cf. a fs. 111).

Que en el expediente figura también la copia de la actuación notarial N°003944956, que da cuenta que con fecha 15 de Septiembre de 2004 le fue conferido a la Sra. María Victoria Lacerenzo un poder general de administración Y disposición para ejercerlo en nombre y en representación de la mentada empresa (cf. a fs .121/126) .

Que a través de la Disposición 1059, de fecha 27 de octubre de 2005, emitida por la Gerencia de Prestaciones Médicas del INSSJP, se autorizó al hogar geriátrico a prestar servicios dentro del ámbito de la U.G.L. VI - Capital Federal (cf. a fs. 222/223).

rJl

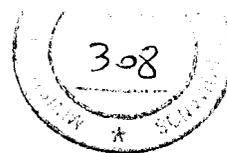
Of

Que mediante Nota DPPT/RN N°2108/08 se le corrió traslado de las actuaciones al agente cuestionado, a fin de que efectúe el descargo correspondiente en los términos de lo dispuesto por el artículo 9 de la Resolución N° 1316/08 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

Que el Sr. Jacobovich hizo uso del derecho que le asistió, negando en el descargo mantener algún tipo participación en la sociedad JACZO S.R.L. , sosteniendo que si bien el capital de la referida sociedad pertenece tanto a su esposa como a su suegra, la incorporación del hogar geriátrico al padrón de prestadores del INSSJP se encuentra a cargo de la Gerencia de Prestaciones del organismo y no de la Coordinación de Unidad de Gestión Local en la cual actualmente se encuentra desempeñando sus funciones (fs. 285/289) .



:Jvlinisterio de Justicia, Seguridad
y cDerec/iosJ{umanos
Oficina)nticorrupción



11.- Que en virtud de lo establecido en el artículo 1 de la Resolución MJyDDHH N°17/00, la Oficina Anticorrupción ejerce las facultades conferidas al Ministerio de Justicia, Seguridad Y Derechos Humanos de la Nación por el artículo 1 del Decreto N°164/99, como autoridad de aplicación de la Ley 25.1BB, a cuyo fin el Fiscal de Control Administrativo podrá dictar las resoluciones e instrucciones y emitir los dictámenes necesarios para el ejercicio de tales facultades.

Que el artículo 14 bis de la Ley N° 19.032, incorporado por el artículo 4 de la Ley 19.465, establece que el personal del INSSJP se encuentra sujeto a las mismas disposiciones sobre incompatibilidad que rigen para los agentes de la Administración Pública Nacional.

\Iv
\\
~
Que en virtud del marco de competencia atribuida a esta Oficina se deben analizar las circunstancias del caso a la luz de la letra y el espíritu de la normativa imperante, así como de los objetivos que la inspiran.

Que el fin primordial de lo estatuido consiste en evitar que el interés particular afecte la realización del fin público al que debe estar destinada la actividad del Estad03; incluso el autor español Pablo García Mexía, profundiza el concepto de conflicto de intereses señalando que el mismo es "aquella situaciónen que, por acción u omisión, incurre un cargo o funcionario público que, estanda en cuanto tal vinculado por un deber de servicio al interés general, asume el riesgo de abusar de su poder, subordinando

³ 2IN, Máximo, "INCOMPATIBILIDADEDEFUNCIONARIO\$ EMPLEADOSPÚBLICOS",Ed. De Palma, 1986, p.8.



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina de Lucha Anticorrupción

"2009 - Año de homenaje a Lucas Caballero Ortiz".



dicho interés general a su interés particular en forma de ánimo de lucro pecuniario o en especie⁴

Que para cumplir con los objetivos tenidos en cuenta, nuestra legislación ha escogido el curso de acción prescrito en la Ley 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, b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde el funcionario de que se trate desempeñe sus funciones^H,

y' }
\\t

Que el artículo 15 de la citada ley, reformado por el Decreto N°862/01, dispone que..."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^H.

Que, en definitiva, lo que el régimen pretende, es evitar que el funcionario tome decisiones que lo beneficien

⁴ GARCÍA MEXÍA, Pablo, "Los CONFLICTOS DE INTERESES Y LA CORRUPCIÓN CONTEMPORÁNEA", colección Divulgación Jurídica, Ed. Aranzadi, Elcano - Navarra, 2001, p. 97.



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina de Integridad

"2009 - Año de Homenaje a la Constitución de Chile"

... (Ü r')
'VZ~::J;/

personalmente y que su criterio no esté influido por intereses distintos que impidan actuar con imparcialidad.

Que en lo que respecta al inciso b) del artículo 13° de la norma citada, esta Oficina ya se ha expedido anteriormente en relación al alcance que merece el concepto "tercero", incluyendo dentro del mismo a las personas jurídicas o sociedades de hecho en las cuales los funcionarios tienen participación societaria.

Que, en tal sentido, la Procuración del Tesoro ha señalado que "... los artículos 13 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".⁶

ry.

,~

Que el artículo 17 de la ley de referencia prevé como sanción la nulidad absoluta de los actos, determinando que "... Cuando los actos emitidos por los sujetos del artículo 1 estén alcanzados por los supuestos de los artículos 13, 14 y 15, serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la Ley N° 19.549. Las firmas contratantes o concesionarios serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado".

⁵ Resolución OAIDPPT N°45/00, entre otros.

⁶ cf. Cap. n, Punto 3, del Dictamen de la Procuración del Tesoro del 12.9.2000, en la causa MJyDH 125.028/00.



Y\inisterio áe Justicia, Seguriáá
y c})erecnosJ{umanos
Oficina)lnticorrupción



Que, por su parte, el artículo 41 del Código de Ética de la Función Pública (Decreto N° 41/99) define al conflicto de intereses, señalando que con el fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el funcionario público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

Que, por lo hasta aquí expuesto, se deberá determinar si la actuación del agente Jacobovich encuadra dentro de los presupuestos exigidos por la normativa para tener por configurado un conflicto de intereses, en razón de las labores que presta en el INSSJP, siendo que la empresa JACZO S.R.L -de la cual es socia su cónyuge- es prestadora.

(J

+

111.- Que en lo atinente a las previsiones legales contenidas en los artículos detallados en el apartado anterior, conforme el supuesto fáctico analizado, resulta claro que el agente Jacobovich no ha tomado intervención en la suscripción, ejecución o contralor del cumplimiento del contrato que el instituto ha celebrado con la empresa JACZO S.R.L.

Que el mentado agente no tendría una competencia funcional directa, conforme lo establece el inc. a) del art. 13 de la Ley 25.188, sobre las cuestiones atinentes a la relación comercial existente entre el organismo y la empresa JACZO S.R.L.; sin embargo, ello no obsta a que sea considerado tercero proveedor, en los términos del inc. b) del art. 13° de la mencionada normativa, toda



:Jvlinisterio de Justicia, Seguridad'
y (j)erecfios J{umanos
Oficina }l nticorrnpción

«-T '<l
(2) //e'
1< d3

vez que las ganancias de su cónyuge (frutos societarios) son bienes gananciales, por lo que él mismo se beneficiaría con la contratación de dicha sociedad.

Que el artículo 1272 del Código Civil, considera como bienes gananciales "los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos", por lo que la contratación de referencia se encontraría enmarcada dentro del concepto de conflicto de intereses mencionado *ut-supra*.

Que respecto de la sanción prevista en el artículo 17 de la Ley 25.188 es preciso señalar que los actos emitidos por el INSSJP, a través de los cuales se hubieren aprobado las contrataciones suscriptas con la empresa JACZO S.R.L., adolecen de un vicio que configura la nulidad absoluta prevista en la normativa, toda vez que al no haber sido resuelto el vínculo contractual con dicha firma los actos viciados no han dejado de producir sus efectos, resultando entonces propicio remitir estos obrados al INSSJP a los efectos que correspondan en torno a los actos viciados.

{ }I

-+

Que, por lo demás, es preciso señalar que el Sr. David A. Jacobovich, con su obrar indebido, ha vulnerado los deberes y pautas de comportamiento ético plasmados en el artículo 2 apartados b) y c) de la Ley 25.188 Y los principios éticos de probidad, prudencia, legalidad, transparencia y ejercicio adecuado del cargo, previstos en los arts. 8, 9, 16, 20 y 26 del Código de Ética de la Función Pública (Decreto N° 41/99), de lo que se deduce que no mantuvo una conducta acorde con la ética pública en el ejercicio de sus funciones y que es merecedor de un reproche ético.



:Alinisterio de Justicia, Seguridad
y C]erecfios J{ umanos
Oficina]l nticorrupción

(~k~ i)

Que de conformidad con lo prescripto en el artículo 3 de la Ley N° 25.188 Y en los artículos 47 y siguientes del Código de Ética de la Función Pública, deberá el INSSJP determinar en las actuaciones respectivas la sanción disciplinaria que le pudiere corresponder, según el régimen que le sea aplicable en virtud de la función o cargo desempeñado.

Que lo que aquí se decide no implica una violación al ejercicio de derechos constitucionales, toda vez que, de acuerdo a una copiosa y antigua jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no existen derechos absolutos, sino que éstos se ejercen de acuerdo a las leyes que reglamenten su ejercicio, con el sólo límite de que dicha reglamentación sea razonable, principio que se desprende del artículo 28 de nuestra Carta Magna.

Que se está frente a normas irrazonables o arbitrarias, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando consagran una manifiesta inequidad⁷, lo que no se da en las presentes actuaciones, puesto que la interpretación que aquí se hace del artículo 13° inc. b) de la ley 25.188 es compatible con sus fines.

YJr

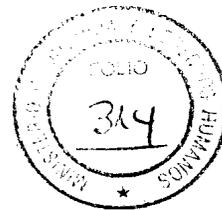


Que asimismo cabe concluir que el INSSJP deberá abstenerse de contratar los servicios de la empresa JACZO S. R. L - HOGAR CON CENTRO DE DÍA "CAMINOS DEL SUR", de la que la Sra. María Victoria Lacerenzo, esposa del Sr. Jacobovich, es socia, y tomar las medidas que correspondan para controlar el cumplimiento de lo que aquí se resuelve.

⁷ Cf. CSJN, Fallos 311:394; 314:1376, entre otros.



Ministerio de Justicia, Seguridad
y rDerecfiosJ{umanos
Oficina }nticorrupción



Que tornaron debida intervención la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (fs. 292/298) y la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación

Por ello, el FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

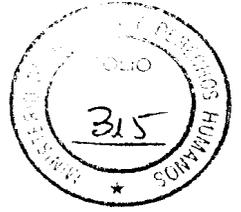
ARTÍCULO P) DISPONER que el Sr. David A JACUBOVICH, agente del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) incurrió en conflicto de intereses en lo que respecta a las contrataciones suscriptas entre el INSSJP y la empresa JACZO S.R.L. - HOGAR CON CENTRO DE DÍA "CAMINOS DEL SUR", -de la cual su esposa es socia gerente- en los términos del art.13 inc. b) de la Ley de Ética de la Función Pública N° 25.188, resul tanda viable la sanción prevista en el art.17 de dicho plexo legal.

ARTÍCULO 2º) REMITIR copia certificada de estas actuaciones al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, a los efectos que correspondan en torno a los actos viciados de nulidad y **SEÑALAR** a dicho Instituto que debe abstenerse de contratar los servicios de la empresa JACZO S.R.L. HOGAR CON CENTRO DE DÍA "CAMINOS DEL SUR".

ARTÍCULO 3º) HACER SABER que el agente mencionado con su obrar indebido, conforme lo señalado en el artículo primero, no mantuvo una conducta acorde con la ética



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción



pública en el ejercicio de sus funciones y que es merecedor de un reproche ético, debido a que vulneró los deberes y pautas de comportamiento ético plasmados en el artículo 2º apartados b) y c) de la Ley N° 25.188 y los principios éticos de probidad, prudencia, legalidad y transparencia previstos en los arts. 8, 9, 16, 20, 26 y concordantes del código de Ética de la Función Pública (Decreto N° 41/99), de lo que se deduce que el INSSJP deberá determinar en las actuaciones respectivas la sanción disciplinaria que le pudiere corresponder, según el régimen que le sea aplicable en virtud de la función o cargo desempeñado, a tenor de los arts. 3 de la Ley 25.188 y 47 y siguientes del Código de Ética de la Función Pública.

ARTÍCULO 4º) REGÍSTRESE, notifíquese a la persona denunciada y al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), publíquese en la página de internet de la Oficina Anticorrupción, y oportunamente, **ARCHÍVESE.**

+

RESOLUCIÓN OA W |3,-||0,|

D. LUIS F. VITO BELLO
FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO
OFICINA ANTICORRUPCIÓN