



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

**RESOLUCIÓN OA/DPPT N° 143/10**

**BUENOS AIRES, 22 FEB 2010**

VISTO lo actuado en el expediente N° 187.594/09 del Registro del MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, y

**CONSIDERANDO:**

Que las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la consulta efectuada por el Sr. Daniel R. Mira Castets, Gerente de autorizaciones del Banco Central de la República Argentina, fechada el día 14 de agosto de 2009, en relación a si la Sra. Alejandra Claudia Scharf, quien hasta el mes de agosto de 2007 se desempeñara como Subsecretaria de Financiamiento en el Ministerio de Economía y Producción de la Nación y que en la asamblea especial de accionistas del 23/5/08 fuera designada como Directora del Banco Hipotecario S.A. en representación de las acciones clase D (pertenecientes al Sector Privado), se encontraría incurso en una posible situación de incompatibilidad y/o conflicto de intereses en virtud de los alcances fijados por la Ley N° 25.188 (Ley de Ética de la Función Pública).

Que el Señor Gerente acompañó a su nota, una planilla de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias de la que surgen los datos personales y antecedentes de la Directora en cuestión, y que la misma fue designada Directora Suplente con mandato entre el mes de mayo de 2008 y hasta diciembre de 2010. Asimismo, adjunta fotocopia del estatuto social de Banco Hipotecario S.A. y de sus modificaciones.

Que con fecha 30 de septiembre de 2009 se dispuso la formación del presente expediente, referido al eventual conflicto de intereses en el que podría incurrir la funcionaria.



Ministerio de Justicia, Seguridad y  
Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

Que la consulta se refiere específicamente a la posible configuración de una incompatibilidad funcional en los términos del artículo 13º y concordantes de la Ley N° 25.188, dado que la Sra. Scharf, actual Directora del Banco Hipotecario S.A. en representación de las acciones clase D pertenecientes a accionistas del sector privado, con anterioridad (entre enero de 2006 y agosto de 2007) se había desempeñado como funcionaria pública, en el cargo de Subsecretaria de Financiamiento del Ministerio de Economía y Producción de la Nación.

Que entre los fines del régimen de conflictos de intereses, se encuentra el 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). De allí el impedimento del artículo 13 de la Ley mencionada a fin de que los funcionarios se abstengan de “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” (inc.a); o bien de “ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones” (inc. b).

Que, por su parte, el Decreto 41/99 (que conforme el dictamen DGAJ N° 485/00 del 24/02/00 no ha sido derogado, por lo que debe ser armonizado con la Ley N° 25.188 que rige la materia), estipula que : “A 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” (art. 41 Decreto 41/99). “El funcionario público debe excusarse en todos



Ministerio de Justicia, Seguridad y  
Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses” (art. 42 Decreto 41/99).

Que esta prohibición y/o incompatibilidad, también se encuentra prescripta por las leyes N° 22.140 (artículo 27°) y N° 25.164 (artículo 24°) que complementan la legislación sobre el punto. Obsérvese que ambas disposiciones prohíben “dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas de existencia visible o jurídica, que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración en el orden nacional, provincial o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas”.

Que la Oficina Anticorrupción (OA) fue creada por la Ley 25.233 (B.O. 14/12/1999) para actuar en el ámbito de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal.

Que en virtud del art. 1° de la Resolución M.J y D.H N° 17/00, la OA es autoridad de aplicación, en el ámbito de la Administración Pública Nacional, de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (reformada por Decreto N° 862/01) y le compete, por ende, prevenir, analizar y/o detectar la configuración de un conflicto de intereses en el que podría incurrir un funcionario público en el marco de su gestión.

Que con carácter previo a analizar la existencia de alguna violación al régimen de ética pública, corresponde establecer si la función ejercida por la Sra. Scharf se encuentra dentro del la esfera de competencia material de este Organismo.

Que, en efecto, el artículo 1° de la Ley N° 25.188 expresa que el conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, resultan “aplicables, sin



Ministerio de Justicia, Seguridad y  
Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.” Agrega que se entiende por función pública, “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”, en consonancia con el enfoque amplio sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Ética Pública que incluye a toda persona que realiza o contribuye a que se realicen funciones especiales y específicas propias de la administración.

Que, en idéntico sentido, el Código de Ética Pública (aprobado por Decreto 41/99) establece en su artículo 2º que “... se entiende por ‘función pública’ toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona humana en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”

Que debe destacarse que –a juicio de esta instancia- la Dra. Scarf no reviste el cargo de funcionaria pública ya que su cargo de Directora, lo ejerce en representación de los accionistas privados. Es decir no representa ni ejerce funciones en nombre del Estado. Sí sería agente pública si representara las acciones del Estado en dicha Institución. Así lo ha entendido la Procuración del Tesoro de la Nación, que ha dictaminado: “(...) quien fuera designado Director por el Estado Nacional para que ejerza la representación de acciones que le pertenecen es un agente público del Banco Hipotecario (...)” (Dictamen 000468 de fecha 17 de Noviembre de 2004, Tomo 251- Página 520.).

Que cabe entonces analizar, si su condición previa de funcionaria del Estado (hasta agosto de 2007), condicionaría el ejercicio actual de su cargo de Directora.



Ministerio de Justicia, Seguridad y  
Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

Que el artículo 15º de la Ley Nº 25.168, reformado por el Decreto Nº 862/01, dispone: “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, en su anterior redacción, el artículo referido en el párrafo precedente disponía que las inhabilidades o incompatibilidades previstas en la norma regían, a todos sus efectos, aunque sus causas precedan o sobrevengan al ingreso o egreso del funcionario público, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente, en consonancia con lo establecido en el artículo 46º del Código de Ética. Vale decir, establecía para el funcionario un período de carencia de un año, el cual fue derogado por Decreto Nº 862/01 de fecha 29/06/2001 (B.O. 02/07/01) -que sustituyó la redacción del artículo de marras- .

Que de acuerdo a lo expuesto y sin hacer alusión a la verosimilitud de los hechos narrados por el Señor Gerente de Autorizaciones del Banco Central de la República Argentina en tanto se trata de una consulta respecto del régimen normativo imperante, la Sra. Scharf no se encontraría incurso en situación de incompatibilidad por conflicto de intereses al ejercer el cargo de Directora del Banco Hipotecario S.A. en representación de las acciones clase D, pertenecientes al sector privado.

Que ello toda vez que actualmente no se hallaría comprendida dentro del universo de sujetos alcanzados por la Ley Nº 25.188, pues no representa las acciones del Estado Nacional, por lo que dejó de revestir el status de agente público que detentó hasta su cese como Subsecretaria de Financiamiento en el Ministerio de Economía y Producción de



Ministerio de Justicia, Seguridad y  
Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

la Nación. Y, como ya se expresó, el Decreto N° 862/2001 al sustituir el artículo 15° de la Ley N° 25.188, derogó el período de carencia que inhabilitaba al funcionario durante el año inmediatamente posterior a ejercer funciones en el ámbito privado (Cfr. Resolución OA/DPPT N° 92/03 de fecha 21 de Enero de 2003).

Que, por lo demás, cabe agregar, en consonancia con la opinión vertida por este organismo en expedientes anteriores, que la situación precedentemente reseñada es un claro ejemplo de los perjuicios que genera para el Estado -en detrimento de la imparcialidad de sus funcionarios- la derogación del artículo 15° de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública dispuesta por Decreto N° 862/01, el cual –por otra parte- podría haber excedido las competencias que, en esa instancia, se le habían delegado al Poder Ejecutivo Nacional en los términos del art. 76° y conc. de la Constitución Nacional (Cfr. Resolución OA/DPPT N° 92/03 y N° 93/03 de fecha 21 de Enero de 2003).

Que tomó debida intervención la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los Decretos N° 102 del 23 de diciembre de 1999, N° 164 del 28 de diciembre de 1999, la Resolución MJyDH N° 17/00 y art. 10 de la Resolución MJSyDH 1316/08.

Por ello,

EL FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: HACER SABER que a juicio de la Oficina Anticorrupción, a tenor de lo prescripto en la Ley 25.188, sus modificatorios y complementarios, la Sra.



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

Alejandra Claudia SCHARF no habría incurrido en incompatibilidad funcional por conflicto de intereses al ejercer el cargo de Directora del Banco Hipotecario S.A. en representación de las acciones clase D, pertenecientes al sector privado, luego de haber ocupado el cargo de Subsecretaria de Financiamiento en el Ministerio de Economía y Producción de la Nación

ARTÍCULO 2º: REGÍSTRESE, notifíquese al interesado, y publíquese en la página de Internet de la Oficina Anticorrupción. Cumplido, ARCHÍVESE-