



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

RESOLUCIÓN OA/DPPT N° 158/10

BUENOS AIRES, 15 / 04 / 2010

VISTO, el Expediente N° 193.646/10 del registro de este Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos;

Y CONSIDERANDO:

I. Que las presentes actuaciones se originan en la Nota que, con fecha 25 de febrero de 2010, remitiera el Sr. Raúl Brambilla, Director Ejecutivo del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO, quien solicita a esta Oficina, en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188 y de la Ley N° 24.759, emita su opinión respecto de la impugnación efectuada por uno de los oferentes en el llamado a Licitación Pública N° 2/2009 para la refacción de las dependencias administrativas de la nueva sede central del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO.

Que en la nota se informa que, en la etapa de precalificación de la apertura del sobre A de la mencionada licitación, uno de los oferentes – la firma SERRA ARQUITECTOS- solicitó el rechazo de la oferta del Arquitecto Esteban Guillermo URDAMPILLETA, por considerar que resulta violatoria de las disposiciones de la Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública. Ello en tanto algunas de las personas que forman parte de su equipo han sido los que han diseñado el anteproyecto de refacciones en la sede central del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO.

Que el Sr. Brambilla destaca que se ha constatado que –con carácter previo al llamado a licitación- el INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO ha contratado, bajo la modalidad de locación de obra –entre otros profesionales- al Sr. Fernando Gastón VAZQUEZ, a la Sra. Agustina ARIAS y al Sr. Joaquín Ismael



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

QUIJANO, quienes –conforme el resumen y organización de documentación entregada por el Arquitecto URDAMPILLETA-, forman parte de su equipo.

Que agrega que la Asesoría Legal del Instituto “no ha encontrado obstáculos para la desestimación de la impugnación presentada”, debido a que entendió que el concepto de “competencia funcional directa” exigido por el artículo 13 de la Ley 25.188, comprende situaciones en las que una persona, en su carácter de funcionario público, tiene control y poder de decisión sobre cuestiones que alcanzan a entidades privadas a las que se encuentra vinculado, no verificándose en este caso, que los arquitectos contratados por el Instituto hayan tenido poder de decisión y control en la función ejercida, ya que sólo fueron contratados para la elaboración del anteproyecto que fuera posteriormente aprobado por la máxima autoridad del Organismo.

Que se adjunta a la presentación, copia del llamado a licitación, del pliego de bases y condiciones particulares, del dictamen de la Comisión Evaluadora que establece el orden de mérito y de la posterior intervención una vez presentada la impugnación, de la impugnación del oferente SERRA, de la contestación del oferente URDAMPILLETA, de los antecedentes y equipo que presentó el oferente impugnado, de los contratos de locación de obra suscriptos entre el INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO y los Sres. QUIJANO, VAZQUEZ y ARIAS y del dictamen de la Asesoría Legal del Instituto.

Que de la documentación aportada surge, en lo que aquí interesa, que por Resolución I.N.T. N° 1052 de fecha 23 de octubre de 2009 se autorizó la Licitación Pública N° 2/2009 convocada para la elaboración y desarrollo del proyecto y documentación ejecutiva de arquitectura, en base al anteproyecto para las refacciones de las dependencias administrativas de la nueva sede central del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO, mediante el procedimiento de selección previsto en el artículo 25 inciso a) apartado 1) del Decreto N° 1023 de



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

fecha 13 de agosto de 2001; aprobándose, en el artículo 2, el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares de la contratación.

Que se ha agregado copia de la impugnación efectuada por el Arquitecto SERRA, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 25.188 que, en palabras del oferente, "... inhibe para realizar determinados actos a toda persona que haya tenido actividad en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos, temporal o permanente, remunerada u honoraria realizada por una persona en nombre del Estado. Dentro de tales actos se encuentra la presentación de una licitación pública en la cual fueron autores o co-autores o participaron en la documentación que sirve como base. Dicha inhibición o incompatibilidad rige, 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" .

Que expresa además que el artículo 14 del Pliego de Bases y Condiciones Generales, en su punto b) expresa como causa de inadmisibilidad de la oferta, que la misma sea efectuada por personas inhabilitadas o suspendidas para contratar con el Estado Nacional.

Que en respuesta a la impugnación, el arquitecto URDAMPILLETA expresa que "tres estudiantes de arquitectura que eventualmente colaborarían... estuvieron contratados transitoriamente como dibujantes, finalizando tal relación contractual meses antes de que se llamara a licitación." Agrega que "Atento su carácter de estudiantes, va de suyo –sin perjuicio de sus cualidades técnicas- que la 'elaboración' y el 'desarrollo' del anteproyecto no estuvo en manos de ellos, ni se da a su respecto ningún conflicto de intereses como sugiere de alguna manera el impugnante. Aquí y en lo relativo a estos tres estudiantes no se verifica ese doble rol de instancia de decisión e interesado, como sí se ha dado en otros casos y que es, precisamente lo que busca evitar la Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.



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

Así dicha ley prohíbe que se utilice la situación de privilegio de quien ostenta un cargo dentro de la organización estatal para diseñar la necesidad a la medida de algún oferente en particular, o de otra forma dirigir los pliegos afectando así la igualdad de los ofertantes". Finalmente, se considera fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Ética en función del artículo 1º de la Ley 25.188, aunque aclara que, aún de estarlo, cumpliría con todos sus requerimientos.

Que del informe de la Dirección de Administración del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO surge el nombre de quiénes fueron contratados por el Instituto, bajo la modalidad de locación de obra, en el marco de la elaboración del anteproyecto de reforma de su nueva sede, entre ellos, tres colaboradores del Arquitecto URDAMPILLETA: los Sres. Fernando Gastón VAZQUEZ, Agustina ARIAS y Joaquín Ismael QUIJANO (circunstancia que se desprende de los antecedentes que presentó el oferente impugnado).

Que, en efecto, por Resolución INT N° 593/09 se había aprobado la contratación del arquitecto QUIJANO a fin de que integre el equipo de la Unidad de Infraestructura de la Secretaría de Cultura de la Nación cuyo objetivo es la realización del proyecto de remodelación de la dependencia administrativa del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO, estipulándose como fecha de finalización de las obligaciones, el día 12 de agosto de 2009.

Que, por su parte, por Resoluciones INT N° 767 y N° 938 del año 2009, se aprobaron las contrataciones de los Sres. VAZQUEZ y ARIAS como cadista y especialista en tareas de búsqueda, estudio y comparativas de los sistemas constructivos –respectivamente- para trabajar en el referido anteproyecto de remodelación, el primero hasta el 31 de julio de 2009 y la segunda hasta el 14 de agosto de ese año.

Que en el dictamen de la Asesoría Legal del Instituto, luego de concluirse acerca de la improcedencia de la impugnación, se recomienda remitir a esta Oficina una consulta acerca de la cuestión analizada.



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

Que con fecha 9 de marzo de 2010 se dispuso la formación del presente expediente.

II. Que en primera instancia corresponde señalar que la presente análisis se realiza exclusivamente sobre la base de la información aportada por el consultante y se limita a la aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, sin evaluarse los aspectos técnicos de la contratación.

III.1. Que en el caso se ha denunciado un eventual incumplimiento de la Ley de Ética por parte del arquitecto URDAMPILLETA quien, en la oferta presentada en la Licitación Pública N° 2/2009 para la refacción de las dependencias administrativas de la nueva sede central del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO, habría incluido entre sus colaboradores al Sr. Fernando Gastón VAZQUEZ, a la Sra. Agustina ARIAS y al Sr. Joaquín Ismael QUIJANO, quienes habrían participado en el anteproyecto de reforma, contratados por el Instituto bajo la modalidad de locación de obra.

Que de una detenida lectura del planteo se desprende que quienes –a juicio del impugnante- se hallarían incursos en una situación de conflicto de intereses, serían los tres colaboradores mencionados.

III.2. 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



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

detectar la configuración de un conflicto de intereses en el que podría incurrir un funcionario público en el marco de su gestión.

Que habiéndose denunciado un eventual incumplimiento de la Ley N° 25.188 en el ámbito del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO, esta Oficina resulta competente para expedirse en los términos solicitados.

III.3. Que con carácter previo a analizar la configuración de alguna violación al régimen de ética pública, corresponde establecer si los colaboradores propuestos por el Arq. URDAMPILLETA ejercen o ejercieron una función pública y, por ende, quedan incluidos bajo el ámbito de actuación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, encontrándoseles vedado 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, en los términos de su artículo 13.

Que los Sres. VAZQUEZ, ARIAS y el Arq. QUIJANO, al ser contratados por el Estado Nacional (a través del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO, de conformidad a lo dispuesto por las Resoluciones INT N° 593, 767 y 938 del año 2009) bajo la modalidad de locación de obra, para desempeñarse en el equipo de la Unidad de Infraestructura de la Secretaría de Cultura de la Nación con el objetivo de realizar un proyecto de remodelación de la dependencia administrativa del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO, ejercieron transitoriamente una función pública.

Que así lo ha resuelto esta Oficina en numerosos precedentes. En tal sentido, en la Resolución OA 137/09 de fecha 15/12/2009 se dispuso que "puede ocurrir, como en este caso, que una persona contratada por el Estado Nacional para desempeñarse en la esfera oficial no pertenezca a la planta de la Administración, esto es, no revista el carácter de empleado público. Sin embargo ello no obsta a que ejerza una función pública en los términos de la Ley N° 25.188 y del Decreto 41/99, toda vez que realiza una actividad remunerada "al servicio del Estado".



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

Que, en efecto, el artículo 1º de la Ley Nº 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 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. La Administración Pública es animada por un conjunto de personas físicas que trabajan en ella y que configura el factor humano de la organización administrativa, en cuyo seno caben distinguir categorías o grupos que responden a diversos criterios: forma de designación, temporalidad, etc. (cfr. “Nuevas reflexiones acerca del caso Madorrán”, Ivanega, Miriam. E-Dial, suplemento de Derecho Administrativo).

Que en idéntico sentido, el Código de Ética Pública (aprobado por Decreto 14/99) 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 uno de los fines de la Ley 25.188 es evitar que un particular que debe contratar con la Administración se vea beneficiado en detrimento de sus pares, por la influencia que tuviere en su favor en el seno del Estado. A tal fin resulta indistinto que dicha influencia provenga de un empleado público o de uno contratado por el Estado si su servicio lo brinda en el seno de organismo público contratante.



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

Es decir que, sin perjuicio de no revestir el carácter de funcionarios públicos, los Sres. QUIJANO, VAZQUEZ y ARIAS ejercieron transitoriamente una función de tal carácter, función que cesó al concluir la locación de obra (al vencimiento de los plazos establecidos en los respectivos contratos).

III.4. Que habiéndose determinado el ejercicio —en el pasado— de una función pública por parte de los colaboradores del arquitecto URDAMPILLETA, cabe analizar, entonces, si en el caso se configura un supuesto de conflicto de intereses en los términos de la Ley N° 25.188.

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).

Que 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 el conflicto de intereses es “aquella situación en que, por acción u omisión, incurre un 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 o especie.” (Pablo García Mexía, “Los conflictos de intereses y



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

la corrupción contemporánea”, Colección Divulgación Jurídica, pág. 97, Ed. Aranzadi Elcano, Navarra, 2001)

Que el artículo 23 del 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), al aludir a los principios éticos, en particular a la independencia de criterio, expresa que “El funcionario público no debe involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones. Debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones.”

Que como ha sostenido esta Oficina en casos precedentes, la norma citada tiene por objeto prevenir que un **funcionario** pueda ver afectada su independencia de criterio y su imparcialidad, aunque de hecho tal afectación no ocurra (Resolución OA-DPPT N° 130/09 del 5 de agosto de 2009).

Que el art. 13 de la Ley 25.188 exige para la configuración de una situación de conflicto de intereses, que quien cumpla funciones públicas: a) dirija, administre, represente, patrocine, asesore, o, de cualquier otra forma, preste servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste; b) que el cargo público o función pública desempeñada tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades.

Que en el caso no se configura el supuesto previsto en la norma citada.

Que ello en tanto ninguno de los colaboradores del arquitecto URDAMPILLETA, por cuya inclusión en el equipo de trabajo se impugna la oferta, reviste actualmente la calidad de funcionario público, no siéndoles aplicable la ultra actividad de la Ley N° 25.188 pretendida por el impugnante, en tanto ha sido derogado el artículo 15 en su redacción originaria.



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

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**. Vale decir, establecía para el funcionario un período de carencia de un año, el cual fue derogado por Decreto N° 862/01 de fecha 29/06/2001 (B.O. 02/07/01) que sustituyó la redacción del artículo de marras.

Que no se configura la hipótesis de que los nombrados, ejerciendo una función pública, presten servicios a un proveedor del Estado (en el caso, de ser seleccionado, el Arquitecto URDAMPILLETA). En consecuencia, resulta indiferente si se configura o no la competencia funcional directa, en tanto no existe función pública a la cual referirla.

Que la participación previa de los postulantes en el anteproyecto de refacción no los inhabilitaría a postularse como oferentes (o colaboradores de ellos) para la realización del Proyecto. El proceso de selección a través del mecanismo de la licitación pública, garantiza adecuadamente una valoración equitativa y transparente de los oferentes.

Que, de todos modos, no se advierte que esta actuación anterior de las personas cuestionadas haya sido particularmente valorada por parte de los miembros de la Comisión Evaluadora. En efecto, ni de los comentarios formulados en oportunidad de efectuarse la calificación técnica relativa al arquitecto URDAMPILLETA, ni del Acta de Precalificación N° 01/2009 se desprende que la participación de los aludidos colaboradores en el anteproyecto de reforma haya sido considerada como un factor que favorezca al oferente. De hecho, de la planilla de cálculos consolidada, correspondiente a la calificación técnica de la licitación, surge que el oferente URDAMPILLETA obtuvo un puntaje de 96.83 mientras que al impugnante se lo calificó con 98.14 puntos.

Que, finalmente, no cabe presumir (pues no se ha invocado esta situación) que el anteproyecto haya sido realizado por los colaboradores del



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

arquitecto URDAMPILLETA teniendo en miras limitar posteriormente la cantidad de futuros oferentes. Es decir, que hayan hecho un anteproyecto "a medida" (ello teniendo en cuenta que el Arquitecto QUIJANO no es un simple estudiante, como manifiesta el arquitecto URDAMPILLETA, sino que fue contratado por el Instituto para integrar el equipo de la Unidad de Infraestructura con el objetivo de realizar el proyecto de remodelación del I.N.T.). Esta hipótesis no ha sido planteada ni –del expediente- surgen indicios que lleven a sostenerla.

Que en caso de que se hubiera verificado tal situación, debería evaluarse la conducta de los mencionados colaboradores a la luz de las disposiciones de la Ley de Ética, pues, aún cuando han cesado en el ejercicio de sus funciones públicas, son responsables de las faltas cometidas durante su cumplimiento.

IV. Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación ha tomado la intervención que le compete.

V. Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades emergentes del Anexo II de la Resolución MJSyDH N° 1316/08

Por ello,

el Señor FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

ARTICULO 1º: HACER SABER que, a juicio de esta Oficina, los arquitectos Esteban URDAMPILLETA y Joaquín Ismael QUIJANO y los Sres. Agustina ARIAS y Fernando Gastón VAZQUEZ no se encuentran en situación de incompatibilidad por conflicto de intereses por el hecho de haber participado –los tres últimos- como contratados por el INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO, en el marco del anteproyecto de refacciones en su sede central y haberse presentado luego



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

integrando el equipo de uno de los oferentes en la licitación convocada para realizar el proyecto definitivo.

ARTICULO 2º: REGISTRESE, notifíquese al consultante, PUBLIQUESE en la página de internet de la Oficina Anticorrupción y oportunamente ARCHIVESE.