



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

RESOLUCIÓN OA/DPPT N° 235/11

BUENOS AIRES, 04 / 03 / 2011

VISTO el expediente N° S04:0013293/2011 del Registro del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, y

CONSIDERANDO:

I. Que las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la consulta efectuada el 23 de febrero de 2011 por el señor Síndico del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, Sr. Hugo C. ALVAREZ, respecto de si, por aplicación de la Ley N° 25.188 y demás normas vigentes, quien se desempeñara como Presidente del BANCO DE LA NACION ARGENTINA puede actualmente, como miembro del Directorio del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, tomar decisiones en asuntos vinculados al Banco mencionado en primer término.

Que acompaña a la consulta, copia de resoluciones de esta Oficina en las que –a su juicio- se destaca que a través de las normas sobre conflictos de intereses se procura evitar que el interés particular afecte la realización del fin público al que debe estar destinada la actividad del Estado.

Que con fecha 23 de febrero de 2011 se dispuso la formación del presente expediente.

Que la consulta se refiere específicamente a la posible configuración de una incompatibilidad funcional en los términos del artículo 13° y concordantes de la Ley N° 25.188 que de lugar al deber de abstención previsto en el artículo 15 inciso b) de la ley mencionada.

II. Que la OFICINA ANTICORRUPCIÓN fue creada por la Ley N° 25.233 (B.O. 14/12/1999) para actuar en el ámbito de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

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. 1º de la Resolución M.J y D.H N° 17/00, la OFICINA ANTICORRUPCIÓN 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 el artículo 1º de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188 expresa que el conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades allí previstos 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”.

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 de las normas reseñadas surge la competencia material de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN para expedirse respecto del tema objeto de consulta. Ello en tanto el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

es una entidad autárquica del ESTADO NACIONAL (artículo 1º de la Carta Orgánica del BCRA, Ley Nº 24.144), integra la Administración y, por ende, sus Directores -designados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL con acuerdo del SENADO DE LA NACIÓN- ejercen una función pública en los términos de la normativa antes mencionada.

Que corresponde aclarar que esta Oficina es autoridad de aplicación del régimen establecido por la Ley Nº 25.188 y por el Decreto Nº 41/99, no así de otros regímenes de incompatibilidades y conflictos de intereses específicos que puedan coexistir con dicha normativa. Por lo expuesto, este asesoramiento se limitará a analizar la incidencia del marco legal en materia de ética pública en la cuestión objeto de consulta.

III. Que en el presente caso se analiza si las actividades desarrolladas por el actual miembro del Directorio del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA implican una situación de conflicto de intereses con las actividades que éste habría desarrollado en el ámbito del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, institución sujeta a regulación de la primera, de la que el organismo público pueda resultar perjudicado, interpretando la normativa sobre ética pública de manera razonable.

Que en el año 2003 esta Oficina dictaminó en una consulta de similares términos formulada por el entonces Director del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA el Lic. Rafael INIESTA, quien, con anterioridad, se había desempeñado como Director Titular del Banco Hipotecario S.A.

Que en dicha oportunidad esta Oficina entendió que “...en cuanto al deber de abstención dispuesto por el artículo 15, inciso b) de la Ley Nº 25.188, la circunstancia de haber tenido vinculación laboral en una entidad bancaria como Director representando los intereses del Estado Nacional, configura una situación peculiar, toda vez que el conflicto de intereses suele generarse entre las actividades privadas y públicas”. “...no obstante ello, y



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

siendo que el Banco Central de la República Argentina es un organismo de control al cual está sometido el Banco Hipotecario S.A., y teniendo en cuenta también que el Directorio del BCRA es un órgano plural, lo cual no entorpecerá la labor de la entidad, se estima que corresponde señalar al Licenciado INIESTA, en forma preventiva, que deberá excusarse de intervenir en las cuestiones particulares en las que el Banco Hipotecario estuviera involucrado” (Resolución OA N° 96 del 21 de marzo de 2003).

Que entiendo que corresponde reevaluar el alcance de las limitaciones dispuestas en la Resolución precedentemente citada, en atención a las razones que a continuación se exponen.

IV. Que el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, posee amplias facultades para dictar las normas reglamentarias necesarias para su cumplimiento y ejercer la fiscalización de las entidades comprendidas en ella, entre las cuales se encuentra el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA (artículo 4 de la Carta Orgánica del BCRA).

Que dentro de las atribuciones específicas del Directorio se encuentran –entre otras- las de intervenir en las decisiones que afecten al mercado monetario y cambiario; prescribir requisitos de encaje; fijar las tasas de interés y demás condiciones generales de las operaciones crediticias del Banco; establecer relaciones técnicas de liquidez y solvencia para las entidades financieras; fijar políticas generales que hacen al ordenamiento económico y a la expansión del sistema financiero; revocar la autorización para operar de las entidades financieras y cambiarias; reglamentar la creación y funcionamiento de cámaras compensadoras de cheques y de otros valores que organicen las entidades financieras; autorizar la apertura de nuevas entidades financieras o cambiarias y la de filiales o sucursales de entidades financieras extranjeras; autorizar la apertura de sucursales de entidades financieras y los proyectos de fusión de las mismas (artículo 14 de la Carta Orgánica del BCRA)



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

Que, por ende, resulta indudable la competencia funcional directa del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA sobre las actividades desarrolladas por el BANCO DE LA NACION.

Que su gobierno, está constituido por un Directorio compuesto por un Presidente, un Vicepresidente y ocho Directores, los cuales deberán tener “probada idoneidad en materia monetaria, bancaria o legal vinculada al área financiera y gozar de reconocida solvencia moral” (artículo 6 de la Carta Orgánica del BCRA). Los miembros del Directorio son designados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL con acuerdo del SENADO DE LA NACIÓN.

V. Que, por su parte, el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA es una entidad autárquica del Estado Nacional (artículo 1º de la Carta Orgánica del BN, Ley Nº 21.799) y, por ello, un organismo descentralizado perteneciente al Sector Público Nacional definido por el artículo 8º de la Ley Nº 24.156 (conf. Dict. 239:26). Su objeto primordial es prestar asistencia financiera a las micro, pequeñas y medianas empresas, cualquiera fuere la actividad económica en la que actúen (artículo 3º de la Carta Orgánica).

Que la autarquía es la más clásica de las formas de descentralización administrativa, que implica el desprendimiento de una actividad del Estado al tronco común y, para atenderla, se constituye una entidad separada, con ley, autoridades, poderes y responsabilidad propias, pero unidas, sin embargo a la Administración central, por vínculos más o menos fuertes, directos o indirectos, por lo que el Estado es responsable y beneficiario final de todo lo que se realiza (Dictamen PTN Nº 263 del 23 de junio de 2004, 249:700).

Que el Gobierno del BANCO NACIÓN está constituido por un Directorio compuesto por un Presidente, un Vicepresidente y diez Directores (artículo 9 de la Carta Orgánica), designados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL (artículo 10 y 12 de la Carta Orgánica).



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

VI. Que la circunstancia de que el BANCO NACION sea un ente autárquico del ESTADO NACIONAL y, por ende, sus Directores revistan la calidad de funcionarios públicos, dota a la situación analizada de particulares características que no pueden ser soslayadas a la hora de dictaminar en la cuestión objeto de análisis.

Que, en tal sentido, con relación a los parámetros que han de ser tenidos en cuenta en la hermenéutica jurídica en torno a los artículos 13 inciso a) y 15 de la Ley N° 25.188, el Procurador del Tesoro de la Nación sostuvo que “una interpretación literal de estos preceptos podría conducir a resultados seguramente no deseados y a soluciones reñidas con la razonabilidad que, incluso, lindarían con una colisión con la Constitución Nacional. En efecto, el seguimiento al pie de la letra de estas normas traería aparejada una suerte de cortapisa rígida para el acceso a los cargos públicos respecto de aquellas personas que, por su formación, capacitación, experiencia y especialización en determinadas materias, reúnen las mejores condiciones para ocupar dichos cargos públicos” (Capítulo II, punto 3 del Dictamen PTN del 12/09/2000).

VII. Que el artículo 13 de la Ley N° 25.188 insta a los funcionarios a que 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” (inciso a).

Que, por su parte, el Decreto N° 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



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo” (artículo 41 Decreto 41/99). “El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses” (artículo 42 Decreto 41/99).

Que, a su vez, el artículo 15 de la Ley N° 25.188 (reformado por el Decreto N° 862/01) se refiere al supuesto de que –como este caso- la situación descripta en el artículo 13 haya preexistido a la designación del funcionario. En tal sentido, dispone que en ese caso el agente “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 el deber de abstención cuya causa se originó dentro de los tres (3) años anteriores a la asunción del cargo, se extiende durante todo el período que se ejerce como funcionario.

Que esta interpretación concuerda con la de otras normas sobre ética pública que señalan que el funcionario tiene el deber ético de excusarse cuando su independencia de criterio pueda verse afectada (artículo 2, inciso i) de la Ley N° 25.188, que remite a las causales de excusación del ordenamiento procesal civil y comercial; artículos 23 y 42 del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto N° 41/99 (Resolución OA N° 65 del 30 de abril de 2001, entre otras).

Que uno de los objetivos primordiales perseguido por el artículo 13 de la Ley N° 25.188 es garantizar que los funcionarios no utilicen su cargo para favorecer a personas o empresas determinadas e indirectamente conseguir un provecho ilegítimo para sí mismos.



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

Que en materia de conflicto de intereses debe entenderse por interés público "... a la búsqueda de la promoción y protección del bien común", "...la serie de condiciones y resultados, que "mejoran" el bienestar de toda la sociedad" (Warwick, Donald P, *The Ethics of Administrative Discretion*, *En Public Duties: The Moral Obligation of Government Officials*, Harvard University, 1981, pag. 112).

Que "el principio de imparcialidad nace de la mano de la tradición del Estado de Derecho, con el propósito, por un lado, de evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones y, por otro, con el objeto de garantizar la promoción y protección del interés público. A tales efectos el principio busca sortear el riesgo que los funcionarios públicos actúen en beneficio de su interés personal" (Nota OA/DPPT N° 1551/00, Resolución OA N° 38 del 14 de septiembre de 2000).

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

VIII. Que, como se anticipó, el artículo 13 de la Ley N° 25.188 prevé dos requisitos fundamentales para la configuración de una situación de conflicto de intereses: la existencia de competencia funcional directa (indudable en este caso) y posibles distinciones dentro de las actividades reguladas por el artículo en cuestión.



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

Que "...tales actividades deben ser evaluadas a partir de sus especificidades y confrontadas con una teoría que permita distinguir entre el interés público y el interés particular que pudiera tener el funcionario, de modo de poder demostrar o descartar si tal interés particular puede ser efectivamente beneficiado por sus decisiones" (Nota OA/DPPT N° 1551/00, Resolución OA N° 38 del 14 de septiembre de 2000, Dictamen DGAJ N° 2859/00, Dictamen PTN del 2/09/2000).

Que sin perjuicio de que el sentido común indica que cualquier decisión que tome un funcionario podrá generar beneficios para un sector y eventualmente un "perjuicio" para otros, parece poco probable que en el caso se configure una contraposición entre intereses públicos y privados del agente.

Que esta Oficina tuvo oportunidad de expedirse con relación a este tema, expresando que "... tratándose de funcionarios públicos que ocuparían cargos en directorios de empresas cuyo capital societario pertenece al Estado, ello no importa ejercer una función contraria a los intereses de la Administración Pública, en aras de un interés particular, sino todo lo contrario, esto implica representar al Estado en sus propios intereses..." por lo que, a priori, dicha situación "no configuraría un conflicto de intereses en los términos de la Ley 25.188" (Resolución OA 55 del 6 de diciembre de 2000)¹

Que en similar sentido se decidió, respecto de la situación de funcionarios que se encontraban de licencia en un organismo público provincial y –simultáneamente- cumplían funciones relacionadas a dichos cargos en el

¹ Actuación a partir de consultas formuladas por parte del Secretario de Finanzas del Ministerio de Economía y el Coordinador de la Subsecretaría de Servicios Financieros, relativas a si existe incompatibilidad entre el desempeño de un cargo en la planta permanente del Ministerio de Economía y la designación como miembro del Directorio de las empresas privatizadas en las que el Estado Nacional aún posee participación accionaria, y a si el Superintendente y Vicesuperintendente de la Superintendencia de Seguros de la Nación y el Presidente y Directores de la Comisión Nacional de Valores pueden ser designados en el cargo de Directores Titulares de las empresas Nuevo Central Argentino S.A, Ferrosur Roca SA, Ferroexpreso Pampeano S.A y Camuzzi Gas Pampeana S.A, todas ellas, con participación estatal.



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

ámbito nacional, que “el presunto conflicto de intereses estaría dado entre el ejercicio de los dos cargos públicos, en el que los respectivos organismos persiguen un fin de asistencia social, y no una finalidad estrictamente de lucro. Esto implica una situación singular que dista de ser un conflicto como el que se encuentra previsto en la Ley N° 25.188” (Resolución OA 94 del 22 de enero de 2003)².

IX. Que de acuerdo a lo expuesto y sin hacer alusión a la verosimilitud de los hechos narrados por el señor Síndico del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA en tanto se trata de una consulta respecto del régimen normativo imperante, entiendo que quien ejerce el rol de miembro del Directorio del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA y se hubiere desempeñado previamente como Presidente del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, no se encontraría *per se* incurso en situación de incompatibilidad por conflicto de intereses, no pudiendo prohibírsele genéricamente intervenir en cuestiones relacionadas a la institución financiera mencionada en segundo término.

Que ello en tanto el ejercicio del cargo de Presidente del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA no importó el cumplimiento de una función contraria a los intereses de la Administración Pública en aras de un interés particular, sino representar al Estado en sus propios intereses.

Que, por ende, no se vislumbra la contraposición entre los intereses particulares del agente y los públicos que, desde su función actual, debe tutelar.

² Presidente, Directora Secretario y asesor del Directorio de Lotería Nacional Sociedad del Estado, se encontraban con licencia sin goce de haberes en sus cargos de planta permanente en el Instituto Provincial de Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires. “... los argumentos principales de la Comisión fiscalizadora y de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la SIGEN para afirmar la existencia de una situación de conflictos de intereses giran en torno a la existencia de competencia comercial por parte de ambos organismos –uno nacional y otro provincial-, y la posible utilización de información confidencial y sensible debilidades empresariales o estrategias comerciales de Lotería Nacional a favor del organismo provincial”.



Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

Que, como excepción, deben analizarse particularmente aquellos casos que se relacionen específicamente con la gestión que éste desempeñara en la mencionada institución, en cuyo caso el Director deberá excusarse a tenor de lo prescripto en el artículo 2º inciso i) de la Ley Nº 25.188 y 41 y 42 del Decreto Nº 41/99.

Que, en tal sentido, deberán evaluarse las situaciones concretas que pudieren presentarse, remitiéndose la consulta a esta Oficina en el marco de la Ley Nº 25.188.

Que esta afirmación se realiza en forma general y abstracta, con desconocimiento de la persona respecto de la cual se efectúa la consulta. En este sentido, puede ocurrir que una persona determinada tuviera algún antecedente que provocara un conflicto de interés particular respecto de lo cual resulta imposible, en esta instancia y con los elementos aportados, dictaminar.

X. Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los Decretos Nº 102 del 23 de diciembre de 1999, Nº 164 del 28 de diciembre de 1999, la Resolución MJyDH Nº 17/00 y art. 10 de la Resolución MJSyDH 1316/08.

Por ello,

EL FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: HACER SABER al Señor Síndico del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA la opinión vertida en los considerandos del presente.

ARTICULO 2º: HACER SABER que a juicio de la OFICINA ANTICORRUPCION, a tenor de lo prescripto en la Ley 25.188, sus modificatorios y complementarios, en principio no existe una inhabilidad general para que quien se hubiere desempeñado como Presidente del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA,



*Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos*
Oficina Anticorrupción

asuma el rol de Director del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA. En tal sentido, podrá participar en la toma de decisiones vinculadas a la institución que presidió, siempre y cuando dichas decisiones no impliquen la contraposición de sus intereses particulares y el interés público que, como funcionario, debe tutelar.

ARTÍCULO 3º: REGÍSTRESE, notifíquese al interesado, y publíquese en la página de Internet de la Oficina Anticorrupción. Cumplido, ARCHÍVESE-