



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

RESOLUCION OA: 311/12

BUENOS AIRES, 29 FEB 2012.-

VISTO el Expediente CUDAP: EXP-S04:0068.932/2011, y

CONSIDERANDO

Que con fecha 28 de septiembre de 2011 la señora Diputada de la Nación, Patricia BULLRICH, solicitó a esta Oficina determine la existencia de violaciones a la ley de ética pública N° 25.188 por parte del Sr. Secretario de Obras Públicas, José Francisco LOPEZ, quien –de acuerdo a la aludida presentación- sería titular de la sociedad anónima LA ARACELITI, cuyo objeto social se habría ampliado en el año 2008 para permitirle la realización de actividades funcionalmente incompatibles con su cargo público.

Que dicha presentación fue agregada al expediente CUDAP S04:0057435/2011 en el que se analizaban los mismos hechos.

Que en el escrito de la Diputada BULLRICH se denuncia también la eventual violación del artículo 14 de la Ley N° 25.188 por parte del Sr. Gustavo Enrique MENOCAI quien, según el Boletín Oficial del 15 de Julio (Decisión Administrativa N° 565/2009), se desempeñaría en el Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI), luego de haber sido gerenciar de LA ARACELITI hasta un año antes. Expresa la Diputada BULLRICH que esta empresa estaría habilitada para realizar construcciones viales, obras de arquitectura, obras mecánicas y eléctricas, así como también servicios de inspección, auditoría y supervisión de obras públicas.

Que en virtud de los hechos mencionados en el párrafo precedente, se dispuso extraer copia certificada de la denuncia a fin de analizar la pertinencia de formar expediente administrativo con relación al señor Gustavo Enrique MENOCAI.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que con fecha 05 de octubre de 2011 se formó el presente expediente administrativo.

Que como primera medida se agregó copia de la respuesta al oficio librado a la Fiscalía de Estado de la Provincia de Tucumán en el marco del expediente CUDAP S04:0057435/2011 referido a los datos societarios de la empresa LA ARACELITI S.A. con la que, de acuerdo a la denuncia, el Sr. Gustavo Enrique MENOCA se encontraría vinculado.

Que de la documentación aportada por la Fiscalía de Estado surge que LA ARACELITI S.A. se encuentra registrada ante la Dirección de Personas Jurídicas (Registro Público de Comercio) de la Provincia de Tucumán bajo el legajo N° 2397, siendo su fecha de constitución el día 28 de mayo de 2006. Según su instrumento constitutivo (cuya copia se agrega a fs. 14/18) sus socios eran: 1. José Francisco LOPEZ (1.200 acciones), 2. María Amalia DIAZ (4.800 acciones), 3. Héctor Antonio LOPEZ (1.200 acciones) y 4. Gustavo Enrique MENOCA (1.200 acciones), revistiendo este último el carácter de Presidente (fs 14).

Que según constancias obrantes en el Registro de Asistencia de Asamblea Ordinaria celebrada el 13 de julio de 2009, a esa fecha sus socios eran sólo los señores José Francisco LOPEZ y María Amalia DIAZ.

Que originariamente la sociedad tenía por objeto "dedicarse por cuenta propia, de terceros o asociada a terceros, en el país o en el extranjero, a las siguientes actividades: compraventa, importación, exportación, distribución, consignaciones, mandatos de todo tipo de mercaderías, explotación agrícola, ganadera, frutícola, hortícola, forestales, tambos, arriendos de campos, contratista rural, acopio de cereales, explotar granjas, servicios al agro, comercialización de frutos de la agricultura, fertilizantes, herbicidas, plaguicidas, agroquímicos y productos vinculados, vehículos, maquinarias, artículos y productos, mercaderías vinculadas a la explotación agropecuaria,



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

representaciones, mandatos de firmas vinculadas al objeto, transportar cargas" (artículo segundo del estatuto).

Que el 6 de agosto de 2008, la Fiscalía de Estado de la Provincia de Tucumán, conformó una reforma parcial del estatuto de LA ARACELITI S.A., por la cual se amplía notablemente su objeto social, el cual pasó a incluir, entre otras actividades, "...d) Construcciones viales y de arquitectura y obras civiles en general . Obras y proyectos de ingeniería y arquitectura. Obras mecánicas, electromecánicas y eléctricas. e) Servicios de asesoramiento y consultoría en proyectos de ingeniería y arquitectura; en proyectos de comunicaciones y relacionados a la generación y suministro de energía. Servicios de inspección y auditoría y supervisión de obras públicas y privadas. Servicios de asesoramiento y consultoría en general...".

Que en el mes de Julio de 2008, el Sr. Gustavo Enrique MENOCAI continuaba desempeñándose como Presidente de la sociedad.

Que de la respuesta que, con fecha 25 de octubre de 2011, cursara a esta Oficina la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (O.N.C.) en el marco del expediente CUDAP S04:0057435/2011, se desprende que la firma LA ARACELITI S.A. no figura registrada como proveedora del ESTADO NACIONAL y que en la base de datos de la O.N.C. no obran antecedentes de contratos perfeccionados con la misma.

Que por Nota OA-DPPT/CL N° 3863/11 del 24 de noviembre de 2011 se solicitó al Director Ejecutivo del ORGANISMO DE CONTROL DE LAS CONCESIONES VIALES (OCCOVI) información acerca de la situación de revista del Sr. Gustavo Enrique MENOCAI en dicho organismo.

Que en respuesta al oficio cursado, el OCCOVI expresa que el denunciado se encuentra contratado bajo relación de dependencia, Ley Contrato de Trabajo N° 20.744 (artículo 93), desde el 04 de diciembre de 2003. Desde esa



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

fecha y hasta el 15 de junio de 2005 se desempeñó como Supervisor del Corredor Vial N° 5. Entre el 16 de junio de 2005 y la actualidad, cumple tareas como Supervisor General del Corredor Vial N° 05 (actualmente denominado Corredor Vial N° 07). Se adjunta copia del legajo personal del Sr. MENOCAI.

Que mediante Nota OA-DPPT/CL N° 4006/11 de fecha 15 de diciembre de 2011 se corrió traslado de las actuaciones al Sr. Gustavo Enrique MENOCAI, quien el 4 de enero de 2012 presentó el pertinente descargo.

Que en su escrito el denunciado manifiesta que, desde su constitución hasta el 04 de noviembre de 2008, fue Presidente del Directorio y socio de LA ARACELITI S.A.. En la fecha mencionada vendió su paquete accionario a José Francisco LOPEZ y a María Amalia DIAZ y renunció a su cargo en el Directorio de la sociedad. Agrega que entre el 04 de noviembre de 2008 y el 31 de enero de 2011 desempeñó, por contrato de mandato comercial, tareas relacionadas con la producción de caña de azúcar y comercialización del azúcar producido por la empresa y que, desde el 01 de febrero de 2011 no tiene ninguna relación con LA ARACELITI S.A.. Finalmente expresa que durante todo ese período se dedicó exclusivamente a tareas relacionadas con la producción de caña de azúcar y comercialización de su producto. Acompaña documentación respaldatoria de sus dichos (boleto de compraventa de acciones y contrato de mandato comercial).

Que el artículo 1° de la Ley 25.188 establece su ámbito de aplicación, incluyendo 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. Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

Que la Ley 25.188 y el Decreto N° 41/99 -este último en todo aquello en lo que no se oponga a la ley mencionada en primer término-, constituyen el plexo normativo básico en materia de ética pública, siendo la OFICINA ANTICORRUPCIÓN la autoridad de aplicación respecto de los agentes y funcionarios que integran 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 (art. 20 del Decreto 102/99, art. 1° del Decreto 164/99 y Resolución MJyDH 17/2000).

Que en consecuencia, la actividad desempeñada por el Sr. Gustavo Enrique MENOCAI en el ámbito del OCCOVI quedaría alcanzada por la normativa vigente en materia de ética pública.

Que el artículo 14 de la Ley N° 25.188, cuya violación se atribuye al Sr. MENOCAI, expresa que “Aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, tendrán vedada su actuación en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante TRES (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado” .

Que en el caso no pareciera configurarse la hipótesis prevista en la norma: que una persona, en su rol de funcionario haya tenido “...intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos...” y luego actúe en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante TRES (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado .



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que no surge de las constancias del expediente que el Sr. Gustavo Enrique MENOCA haya participado como funcionario en la planificación, desarrollo o concreción de las obras viales que ahora supervisa.

Que tampoco se desprende de estos actuados que el agente denunciado haya intervenido como concesionario en la concesión de las obras viales que supervisa (ni en ninguna otra). En tal sentido, más allá de la ampliación del objeto social de LA ARACELITI S.A. que, a partir de agosto de 2008, le permite realizar ciertas actividades vinculadas a la obra pública, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES ha informado que esta empresa no figura registrada como proveedora del Estado Nacional y que en su base de datos no obran antecedentes de contratos perfeccionados con la misma.

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 conforme el art. 15 de la Ley 25.188, "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



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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

Que más allá de la norma invocada por la denunciante, cabría analizar la configuración en la especie de un conflicto de intereses derivado de la circunstancia de que LA ARACELITI, sociedad de la que el Sr. MENOCAI habría formado parte, realice alguna de obra vial u actividad en la provincia de Tucumán sujeta a su supervisión o a cualquier otra de sus competencias.

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 toda vez que una situación de conflicto de intereses se configura en forma objetiva, con independencia de las intenciones del funcionario, resulta necesario delimitar las circunstancias fácticas que conforman tal situación.

Que la norma aplicable (art. 13 de la Ley 25.188) exige para la configuración de una situación de conflicto de intereses, que quien cumpla



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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 ha configurado el primero de los elementos ya que no se ha acreditado que LA ARACELITI S.A., empresa de la cual el Sr. Gustavo Enrique MENOCAI era socio y Presidente hasta noviembre de 2008, sea concesionario o proveedor del ESTADO NACIONAL o realice una actividad regulada por el éste, no bastando la mera posibilidad de que lo haga, derivada de la ampliación de su objeto social (circunstancia que, en todo caso, ameritaría una recomendación preventiva si se configurara también el segundo de los elementos requeridos por la norma: la competencia funcional directa).

Que aún en la hipótesis de que LA ARACELITI S.A. gestionara o tuviera una concesión o fuera proveedor del Estado, o realizara actividades reguladas por éste, para configurarse el conflicto de intereses debería cumplirse la condición prevista en el punto b) antes señalado: que el cargo público o función pública desempeñada por el Sr. MENOCAI tuviera competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades.

Que tal como afirma Hegglin “La condición determinante de un conflicto de intereses radica, entonces, en la relación directa entre las decisiones actuales de los funcionarios y los beneficios que la empresa pueda obtener como consecuencia de las mismas...” (Hegglin María Florencia, La figura de negociaciones incompatibles en la jurisprudencia de la Capital Federal, Nueva Doctrina Penal, Tomo 2000/A, p. 203).



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que en definitiva, "...el concepto de competencia funcional directa", en orden a la prevención de conflicto de intereses, 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" (Conf. Resolución OA/DPPT N° 113. L. D' Elía).

Que no se ha probado que esta situación concorra en el caso, donde el denunciado es supervisor de un corredor vial determinado, no concesionado por LA ARACELITI S.A., ya que esta empresa no ha sido contratada por el Estado Nacional (conforme informara la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES).

Que, en consecuencia, no configurándose en la especie la hipótesis prevista en el artículo 14 de la Ley N° 25.188 y no encontrándose acreditado que la empresa LA ARACELITI S.A., con la cual el Sr. Gustavo Enrique MENOCA se encontraba vinculado hasta noviembre de 2008, haya gestionado, tenido una concesión o haya sido proveedor del ESTADO NACIONAL, o realizado actividades reguladas por éste, procede disponer el archivo de estas actuaciones, sin más trámite.

Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS de este MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente se dicta en los términos de la Ley N° 25.188, de los Decretos N° 164/99 y 102/99 y de las Resoluciones MJyDH N° 17/00 y MJSyDH N° 1316/08.

Por ello,

el señor FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

ARTÍCULO 1º: HACER SABER que, de acuerdo a las constancias obrantes en este expediente, el Sr. Gustavo Enrique MENOCAI no ha incurrido en conflicto de intereses en los términos de los artículos 13 y 14 de la Ley N° 25.188, por el hecho de haber sido socio y Presidente de LA ARACELITI S.A. y, simultánea y posteriormente, haberse desempeñado como contratado (Supervisor de los Corredores Viales N° 5 y 7) en el ámbito del OCCOVI.

ARTICULO 2º: DISPONER el archivo de las actuaciones sin más trámite, en los términos del artículo 10 inciso c) del Anexo II la Resolución MJSyDH N° 1316/08.

ARTICULO 3º: REGÍSTRESE, notifíquese al interesado, publíquese en la página de internet de la Oficina Anticorrupción y oportunamente archívese.