



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

RESOLUCIÓN OA/DPPT Nº 425/14

BUENOS AIRES, 21 / 01 / 2014

VISTO el expediente del registro del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN Nº CUDAP EXP-S04:15130/13;

Y CONSIDERANDO:

I.- Que las presentes actuaciones se originan a raíz de una denuncia efectuada a través de la página web de esta Oficina. De los hechos descritos en la misma surgiría que el señor Fernando Agustín MAIDANA se desempeñaría en la POLICIA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA (en adelante, PSA) - en el área que controla a las empresas de seguridad aeroportuaria-.

Que en la denuncia se expresa que el agente habría desarrollado tareas en un cargo ejecutivo en la empresa PROSEGUR S.A, siendo ésta controlada por la fuerza donde prestaría servicios actualmente el agente.

Que con fecha 09 de abril de 2013 se dispuso la formación del presente expediente, referido a la eventual situación de conflicto de intereses del agente.

Que la PSA informó que el señor Fernando Agustín MAIDANA se desempeñó como Director General de Asuntos Jurídicos desde el 07/01/2013 hasta el 22/04/2013.

Que, asimismo, la Fuerza de Seguridad no indicó tener conocimiento de que el agente haya tenido algún tipo de participación en la habilitación de la empresa y/u otro tipo de trámite en que PROSEGUR S.A haya sido parte.

Que, asimismo, indicó que la empresa PROSEGUR S.A presta servicios de vigilancia y rayos "X", pero no a esa Fuerza.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que el Departamento de Compras de la PSA hizo saber que la empresa no ha participado en ningún procedimiento de selección convocado.

Que de la Disposición N° 78 de fecha 28/01/2011 de la PSA, se desprende la habilitación desde el 01/02/2011 hasta el 29/01/2016 de la empresa PROSEGUR S.A para prestar servicios de seguridad privada en el ámbito aeroportuario.

Que, por su parte, la empresa PROSEGUR S.A comunicó que el señor MAIDANA se desempeñó como jefe del área de legales desde el 15/08/2002 hasta el 16/04/2012.

Que con fecha 09/09/13 se corrió traslado de las actuaciones al señor Fernando Agustín MAIDANA a fin de que efectúe el descargo previsto en el artículo 9° del Capítulo II del Anexo II de la Resolución N° 1316/08 del MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN.

Que el agente presentó su descargo y entendió que no se ha violado la Ley N° 25.188. Asimismo, remarcó que la empresa PROSEGUR S.A se encontraba habilitada por la PSA desde el 01/02/2011, fecha ésta anterior a su ingreso a la mencionada fuerza de seguridad.

II.- Que la OFICINA ANTICORRUPCIÓN (en adelante, 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.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que con carácter previo a analizar la configuración de alguna violación al régimen de ética pública, corresponde establecer si la función ejercida por el señor MAIDANA se encuentra dentro de la esfera de competencia material de este Organismo.

Que el artículo 1º 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 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” (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, conforme la normativa antes señalada, el señor MAIDANA, en su desempeño como Director General de Asuntos Jurídicos de la PSA, se encontraba alcanzado por las previsiones de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.

III.- Que corresponde analizar en este considerando la eventual configuración de una situación de conflicto de intereses.

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



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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, 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 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 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



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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

Que el artículo 23 del Decreto 41/99, 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 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 el artículo 13 de la Ley N° 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 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 "...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 el inciso 8) del artículo 14 de la Ley de Seguridad Aeroportuaria N° 26.102 establece que es función de la PSA la regulación, habilitación y fiscalización de los servicios de seguridad aeroportuaria que fueren prestados por personas físicas o jurídicas privadas.

Que la habilitación de la empresa PROSEGUR S.A fue concedida mediante Resolución PSA N° 78/11, desde el 01/02/2011 hasta el 29/01/2016, es decir, con anterioridad a que el señor MAIDANA formase parte de la Fuerza de Seguridad, por lo tanto no participó o tomó intervención en dicha tramitación, según lo informado por el organismo estatal.

Que conforme surge de estas actuaciones, al momento de ingresar en la PSA (07/01/2013) el señor MAIDANA ya se había desvinculado de la empresa PROSEGUR S.A, por lo que, no se daría la hipótesis del art. 13 de la Ley N° 25.188. Sólo restaría verificar si se ha infringido la disposición del art. 15 de la citada ley, que obliga a los funcionarios a 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.

Que al respecto, la PSA manifestó que no tener conocimiento de que el señor MAIDANA haya tenido algún tipo de participación en la habilitación de la empresa y/u otro tipo de trámite en que PROSEGUR S.A haya sido parte, por lo que tampoco se verifica en el caso una infracción a las disposiciones del inciso b) del art. 15 previamente citado.

Que en consecuencia en el presente caso no se ha configurado un conflicto de intereses ni la violación a una pauta de



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

comportamiento ético en los términos de los artículos 2, 13 y 15 de la Ley N° 25.188, correspondiendo el archivo de las actuaciones sin más trámite.

IV. Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS de este MINISTERIO ha tomado la intervención que le compete.

V. Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades emergentes del artículo 10 del Anexo II de la Resolución del MJSyDH N° 1316/08.

Por ello, el FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º) HACER SABER que, a juicio de esta OFICINA ANTICORRUPCION, el señor Fernando Agustín MAIDANA no incurrió en una infracción de los artículos 2, 13 y 15 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188.

ARTÍCULO 2º) REGÍSTRESE, notifíquese al interesado, publíquese en la página de Internet de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN y ARCHÍVESE.