



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

RESOLUCION OA/DPPT N° 384/13

BUENOS AIRES, 08 de MAYO DE 2013

VISTO el Expediente CUDAP: EXP-S04:0047966/2012 del Registro de este Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y

CONSIDERANDO:

I.- Que Las presentes actuaciones se inician a raíz de una denuncia presentada en la Mesa de Entradas de esta OFICINA ANTICORRUPCIÓN por el señor Diputado de la Nación Alfonso DE PRAT GAY con fecha 10 de septiembre de 2012.

Que en su presentación, el señor Diputado manifiesta haber tomado conocimiento de posibles violaciones a la Ley N° 25.188 de Ética de la Función Pública y a la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales, por parte del Secretario de Política Económica y Planificación del Desarrollo.

Que señala que, a su juicio, el Dr. Axel KICILLOF habría incurrido en un conflicto de intereses en razón de las distintas funciones que ha asumido como Director de YPF S.A., como Secretario de Política Económica y Planificación del Desarrollo y como representante de dicha cartera en la COMISIÓN DE PLANIFICACIÓN Y COORDINACIÓN ESTRATÉGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURÍFERAS, integrada –además– por los Sres. Secretarios de Comercio Interior y de Energía (artículo 1º de la Resolución N° 1/12 de fecha 08/08/2012).

Que entiende el denunciante que en la especie se presenta la hipótesis contemplada en el artículo 13 inciso a) de la Ley N° 25.188 que establece que es incompatible con el ejercicio de la función pública: 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



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades.

Que, asimismo, considera que se vulnera el artículo 41 del Decreto N° 41/99, el cual establece 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".

Que destaca que la decisión de que YPF S.A. continúe bajo el régimen jurídico de la ley de Sociedades Comerciales fue propuesta por el Poder Ejecutivo y discutida durante el tratamiento parlamentario que llevó a la sanción de la Ley 26.741 expresando que "...La participación estatal mayoritaria no puede servir de excusa respecto del régimen de incompatibilidades..."

Que, finalmente, considera que la incompatibilidad denunciada se encuentra prohibida también por la Ley de Sociedades Comerciales, específicamente por el Capítulo II Sección V que regula las sociedades anónimas, como es YPF S.A., en la que el funcionario desarrolla su cargo de Director en representación del ESTADO NACIONAL. La norma citada, en su artículo 264, señala las prohibiciones e incompatibilidades para ser director, y en el inciso 4 del mismo, alude a los funcionarios de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad, hasta dos (2) años del cese de sus funciones.

Que con fecha 14 de septiembre de 2012 se dispuso la formación del presente expediente administrativo y, el 26 de ese mismo mes, la agregación de copia de la Nota OA-DPPT-CL N° 2416/12 dirigida al señor Presidente de YPF S.A., que fuera librada en el marco del expediente del registro de este Ministerio CUDAP S04:22386/12, en la que se solicitaba información relevante a los fines del análisis a efectuar en estas actuaciones.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que el 04 de octubre de 2012 se procedió a agregar copia certificada de la respuesta que el día 27 de septiembre de 2012 cursó la empresa YPF S.A. al requerimiento mencionado en los párrafos precedentes.

Que en la respuesta en cuestión, el señor Director de Recursos Humanos de YPF S.A. informa que por Decreto N° 532/12 se designó al señor Axel KICILLOF como Subinterventor de YPF S.A. y que dicha empresa no abonó retribución alguna respecto de las funciones que éste desempeñara.

Que detalla la composición actual del Directorio de YPF S.A. designado por la Asamblea General Ordinaria del 4 de junio de 2012, del cual surge que el Dr. Axel KICILLOF es Director Titular por las acciones Clase A.

Que agrega que todos los cargos de Directores son remunerados aunque aclara que el señor Axel KICILLOF ha solicitado a la sociedad que no se efectivice pago de honorario alguno a su favor hasta tanto el ESTADO NACIONAL determine bajo qué condición, en su carácter de Director por la Clase A debe ingresar al Tesoro Nacional el importe correspondiente a tales honorarios.

Que deja sentado que la Clase A es una clase exclusiva del ESTADO NACIONAL, que éste se reservó para sí en oportunidad de la privatización de YPF S.A. a fin de garantizar sus intereses vinculados con la gestión de la empresa (agrega copia del estatuto como Anexo 5). Con anterioridad al cambio de control accionario resultante de la sanción de la Ley N° 26.741, también era un funcionario público en gestiones quien ostentaba la representación de dicha clase por el ESTADO NACIONAL.

Que por Nota DPPT N° 3385/12 de fecha 22 de noviembre de 2012 se corrió traslado de las actuaciones al señor Axel KICILLOF en los términos del artículo 9° del Anexo II a la Resolución MJSyDH N° 1316/08.

Que el día 5 de diciembre de 2012, el funcionario denunciado presentó su descargo, en el que expresa, citando antecedentes de esta Oficina, que "tratándose funcionarios públicos que ocuparían cargos en directorios de empresas cuyo capital societario pertenece al Estado, ello no importa ejercer una



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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 ...” (Resolución OA 55 del 6 de diciembre de 2000).

Que agrega que “En este caso se presenta dicha situación toda vez que las funciones que he asumido en YPF S.A. han tenido lugar como representante de la Clase Accionaria “A” de la empresa, que está reservada exclusivamente para el Estado Nacional a los fines de garantizar sus intereses. Esto descarta respecto del ejercicio de dicha función cualquier tipo de supuesto de confrontación entre intereses privados versus intereses públicos y/o incompatibilidad, pues los representantes de la Clase Accionaria “A” de YPF S.A. deben ser considerados funcionarios públicos, de acuerdo al criterio expuesto por la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN, Dictámenes 273:250)”.

Que indica que en su condición de Secretario de Política Económica y Planificación del Desarrollo no tiene competencia funcional directa sobre los asuntos sustanciales previstos por el Decreto N° 1277/12 sino que se desempeña como uno más de los tres miembros que integran la COMISIÓN DE PLANIFICACIÓN Y COORDINACIÓN ESTRATÉGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURÍFERAS, representando a dicha comisión con relación a las decisiones que adopta en forma colegiada y sin que su intervención pueda prevalecer sobre la de los restantes miembros.

Que, finalmente, en lo que se refiere a la ley 19.550, afirma que la incompatibilidad prevista en el artículo 264, inc. 4º, no aplica al respecto de aquellas designaciones efectuadas por el propio ESTADO NACIONAL en su calidad de accionista.

II.- Que el 3 de mayo de 2012, el CONGRESO DE LA NACIÓN sancionó la Ley N° 26.741 que declara “... de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones” (artículo 1º). “El PODER EJECUTIVO NACIONAL, en su calidad de autoridad a cargo de la fijación de la política en la materia, arbitrará las medidas conducentes al cumplimiento de los fines de la presente con el concurso de los Estados provinciales y del capital público y privado, nacional e internacional” (artículo 2º).

Que a los efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos mencionados, la ley declara “... de utilidad pública y sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51%) del patrimonio de YPF Sociedad Anónima representado por igual porcentaje de las acciones Clase D de dicha empresa, pertenecientes a Repsol YPF S.A., sus controlantes o controladas, en forma directa o indirecta”. Asimismo, declara de utilidad pública y sujeto a expropiación “... el cincuenta y un por ciento (51%) del patrimonio de Repsol YPF GAS S.A. representado por el sesenta por ciento (60%) de las acciones Clase A de dicha empresa, pertenecientes a Repsol Butano S.A., sus controlantes o controladas.” (artículo 7º)

Que conforme el artículo 8º de la Ley 26.741, “Las acciones sujetas a expropiación de las empresas YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A., en cumplimiento del artículo precedente, quedarán distribuidas del siguiente modo: el cincuenta y un por ciento (51%) pertenecerá al ESTADO NACIONAL y el cuarenta y nueve por ciento (49%) restante se distribuirá entre las provincias integrantes de la ORGANIZACIÓN FEDERAL DE ESTADOS PRODUCTORES DE HIDROCARBUROS”.

Que a efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Ley N° 26.741, el PODER EJECUTIVO NACIONAL, por sí o a través del organismo que designe, ejercerá los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación hasta tanto se perfeccione la cesión de los



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

derechos políticos y económicos correspondientes a ellas a la que se refiere el artículo anterior (artículo 9º).

Que agrega que “La COMISIÓN NACIONAL DE VALORES en el día de la promulgación de esta ley convocará a una Asamblea de Accionistas, a efectos de tratar, entre otros asuntos que se consideren necesarios y relevantes a los fines de la presente, la remoción de la totalidad de los directores titulares y suplentes y de los síndicos titulares y suplentes y la designación de sus reemplazantes por el término que corresponda” (artículo 13). Esta Asamblea se llevó a cabo el día 4 de junio de 2012.

Que cabe destacar que, más allá de la expropiación, “para el desarrollo de su actividad, YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A., continuarán operando como sociedades anónimas abiertas, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550 y normas concordantes, no siéndoles aplicables legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el ESTADO NACIONAL o los Estados provinciales tengan participación” (artículo 15).

Que si bien conforme el artículo 26 de la Ley de Expropiaciones Nº 21.499 “... Se entenderá que la expropiación ha quedado perfeccionada cuando se ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización.”, en este caso se ha dispuesto una “ocupación temporaria” de las acciones a expropiar en los términos de los artículos 57 y 59 de la citada norma legal, (artículo 57 de la Ley Nº 21.499).

Que, en consecuencia, el ESTADO NACIONAL (en forma exclusiva hasta tanto se perfeccione la cesión del 49 % de las acciones a expropiar a las provincias integrantes de la ORGANIZACIÓN FEDERAL DE ESTADOS PRODUCTORES DE HIDROCARBUROS) se encuentra en posesión de las acciones y de los derechos que las mismas confieren.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

III.- Que el denunciante considera que la incompatibilidad denunciada se encuentra prohibida por la Ley de Sociedades Comerciales, específicamente por el Capítulo II Sección V que regula las sociedades anónimas, como es YPF S.A., en la que el funcionario desarrolla su cargo de Director en representación del ESTADO NACIONAL. La norma citada, en su artículo 264, señala las prohibiciones e incompatibilidades para ser director, y en el inciso 4 del mismo, alude a los funcionarios de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad, hasta dos (2) años del cese de sus funciones.

Que si bien la doctrina ha entendido que *"La posible vinculación de un funcionario público, en razón del área donde se desempeña, con el objeto que debe cumplir una sociedad anónima explican por sí mismo el sentido de la incompatibilidad. Razones de ética pública, transparencia en el ejercicio de las funciones, y evitar los posibles casos de corrupción."* (Patricio Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada*, Tomo IV, Editorial La Ley, 2006, p.451) y que *"... es una norma moralizadora, que persigue quebrar la entente inmoral de la sociedad con los funcionarios de la Administración Pública"* (Isaac Halperín y Julio C. Othaegui, *Sociedades Anónimas*, Editorial Lexis Nexis Depalma, Bs.As., 1998, p. 464), la valoración de una violación al artículo 264 de la Ley de Sociedades Comerciales excede el ámbito de competencia de esta Oficina.

Que ante una consulta efectuada por la OFICINA ANTICORRUPCIÓN en un caso similar al aquí analizado (Expte. 125.176/00), la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio emitió Dictamen el N° 2178/00 del 30 de junio de 2000, en el que expresó: *"... frente a una situación de incompatibilidad pueden surgir distintas posibilidades: a) que se encuentre alcanzada sólo por la Ley N° 25.188; b) que se encuentre alcanzada por la Ley N° 25.188 y por otra norma sobre incompatibilidades; y c) que no se encuentre alcanzada por la Ley N° 25.188, pero que sea incompatible con arreglo a otra norma específica. Una vez que la autoridad de aplicación de la ley N° 25.188*



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

estableció que ésta no se vería vulnerada por la designación de que se trata, el examen de otros dispositivos normativos es consecuencia de las respectivas autoridades (...). Ello, a fin de evitar convertir a este departamento de Estado en una instancia de supervisión de normas cuyo propósito y alcances son ajenos a los de la Ley de Ética Pública”.

Que esa fue también la tesitura adoptada por esta Oficina en la Resolución OA/DPPT N° 57/2000, de fecha 18 de diciembre de 2000 y –más recientemente- en la Resolución OA/DPPT N° 141/2010 de fecha 04 de febrero de 2010.

Que, por lo expuesto, no corresponde analizar en esta instancia la incompatibilidad prevista en el art. 264 inc. 4) de la Ley de Sociedades Comerciales.

IV.- Que la OFICINA ANTICORRUPCIÓN 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. 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



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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 de la eventual configuración de una situación de conflicto de intereses en los términos de la Ley Nº 25.188.

V.- Que, como se anticipó, el objeto de este expediente reside en analizar si las actividades desarrolladas por el Director de YPF S.A. en representación de las Acciones Clase A se encuentran en situación de conflicto de intereses respecto de las funciones que cumple en el ámbito de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL (como Secretario de Política Económica y Planificación del Desarrollo del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS y como representante de dicha cartera en la COMISIÓN DE PLANIFICACIÓN Y COORDINACIÓN ESTRATÉGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURÍFERAS), interpretando la normativa sobre ética pública de manera razonable.

Que el artículo 13 de la Ley Nº 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



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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 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 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,



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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)”.

Que el artículo 13 de la Ley N° 25.188 prevé dos requisitos fundamentales para la configuración de una situación de conflicto de intereses: a) el ejercicio por parte de un agente público de dos funciones o actividades que impliquen una contraposición de intereses públicos y privados; y b) la existencia de competencia funcional directa del cargo público respecto de la actividad desempeñada en el ámbito no estatal (indudable en este caso).

Que conforme el Decreto N° 2085/2011, compete al señor Axel KICILLOF, en su carácter de Secretario de Política Económica y Planificación del Desarrollo, entre otras funciones “...1. Coordinar el diseño, elaboración y propuesta de los lineamientos estratégicos para la programación de la política económica y la planificación del desarrollo. (...) 16. Entender en la elaboración y propuesta de criterios para la fijación de prioridades en materia de recursos y erogaciones fiscales, incluyendo el Plan de Inversión Pública, todo ello, desde el punto de vista de la finalidad e impacto económico de los mismos. (...) 17. Entender en la programación regional y sectorial de la política económica nacional, coordinando su accionar con las jurisdicciones involucradas. (...) 20. Entender en la formulación del plan estratégico de desarrollo nacional. (...) 22. Coordinar la gestión de los directores que representan al accionista ESTADO NACIONAL en función de los objetivos establecidos para las empresas con participación estatal de acuerdo a los lineamientos estratégicos de la política económica.”.

Que con el objeto de dotar de eficiencia a la gestión estatal de participaciones accionarias actualmente en cabeza del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, unificándola en un único órgano, mediante Decreto N° 1278/2012 se asignó a la Secretaría a cargo del señor Axel KICILLOF, las competencias de la SECRETARÍA DE FINANZAS, en orden a la ejecución de



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

las políticas y acciones que hacen al ejercicio de los derechos societarios de las participaciones accionarias o de capital de empresas donde el ESTADO NACIONAL sea socio minoritario, como así también en aquellas sociedades donde el aludido Ministerio posea tenencias accionarias o de capital, y a instruir a los representantes del ESTADO NACIONAL en ellas (conforme considerandos del Decreto N° 1278/2012).

Que, así, por el mencionado Decreto se facultó al Secretario de Política Económica y Planificación del Desarrollo a "... entender en la ejecución de las políticas y acciones que hacen al ejercicio de los derechos societarios de las participaciones accionarias o de capital de empresas donde el ESTADO NACIONAL sea socio minoritario, como así también en aquellas sociedades donde el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas posea tenencias accionarias o de capital, e instruir a los representantes del ESTADO NACIONAL o propuestos por él en tales sociedades o empresas." (artículo 1º Decreto N° 1278/12).

Que en ejercicio de la competencia reconocida por el artículo transcrito, el artículo 2 del aludido decreto expresa que la SECRETARÍA DE POLÍTICA ECONÓMICA Y PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, tendrá a su cargo las siguientes acciones: "a) Efectuar la comunicación de asistencia a las Asambleas Ordinarias, Extraordinarias y Especiales de la Sociedad y toda otra comunicación necesaria para el ejercicio de los derechos accionarios. b) Designar a quienes representen a las referidas acciones o participaciones societarias en las Asambleas Ordinarias, Extraordinarias y Especiales. c) Impartir las instrucciones a las que deberán ajustar su actuación en las Asambleas Ordinarias, Extraordinarias y Especiales, o en reuniones de socios los Representantes designados a tales fines. La manda deberá incluir la orden de proponer y votar a los Directores o Administradores y Síndicos que actuarán por las acciones o participaciones societarias que representan, estos últimos, con arreglo a la nómina que deberá solicitarse al efecto a la Sindicatura General de la Nación, con



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

la antelación suficiente. (...) d) Ejercer el derecho de información que otorgan las participaciones societarias, y efectuar las solicitudes que correspondan a los órganos sociales para el acceso y/o copia de los libros y documentación de la empresa. e) Implementar un sistema de información que permita el monitoreo permanente del desempeño de las sociedades o entidades alcanzadas por el presente. f) Impartir directivas y recomendaciones a los Directores o Administradores designados a propuesta del ESTADO NACIONAL, a fin de que la administración de los negocios sociales resguarde el interés público comprometido en la actuación de la sociedad. g) Llevar a cabo todas las acciones que fueran necesarias para el cumplimiento del objeto del presente."

Que conforme el artículo 18 del Anexo I al Decreto N° 1278/12, "... en virtud de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley N° 26.741, los Directores designados por el ESTADO NACIONAL en YPF Sociedad Anónima no se encuentran comprendidos" en el Reglamento de Representantes y Directores Designados por las acciones o participaciones accionarias del ESTADO NACIONAL cuyos Derechos Políticos Ejerce la Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo.

Que, por otra parte, el señor Axel KICILLOF actualmente se desempeña como miembro de la COMISIÓN DE PLANIFICACIÓN Y COORDINACIÓN ESTRATÉGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURÍFERAS.

Que por artículo 1º del Decreto 1277/2012 se aprobó la reglamentación de la Ley N° 26.741 de Soberanía Hidrocarburífera de la República Argentina. En el artículo 2º del Anexo I se crea la COMISIÓN DE PLANIFICACIÓN Y COORDINACIÓN ESTRATÉGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURÍFERAS en la órbita de la SECRETARÍA DE POLÍTICA ECONÓMICA Y PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO, la cual estará presidida por el titular de dicha Secretaría, pudiendo el mismo delegar funciones en quien designe.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que la COMISIÓN DE PLANIFICACIÓN Y COORDINACIÓN ESTRATÉGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURÍFERAS tiene como objetivos: a) asegurar y promover las inversiones necesarias para el mantenimiento, el aumento y la recuperación de reservas que garanticen la sustentabilidad de corto, mediano y largo plazo de la actividad hidrocarburífera; b) asegurar y promover las inversiones necesarias para garantizar el autoabastecimiento en materia de hidrocarburos; c) asegurar y promover inversiones dirigidas a la exploración y explotación de recursos convencionales y no convencionales; d) asegurar y promover las inversiones necesarias para expandir la capacidad de refinación local, la calidad y la seguridad de los procesos, de acuerdo a los requerimientos de la economía local; e) asegurar el abastecimiento de combustibles a precios razonables, compatibles con el sostenimiento de la competitividad de la economía local, la rentabilidad de todas las ramas de la producción y los derechos de usuarios y consumidores; f) asegurar y promover una leal competencia en el sector; g) colaborar con la optimización de la fiscalización y el control de las obligaciones tributarias y previsionales; h) promover un desarrollo sustentable del sector, y i) controlar el cumplimiento de la normativa vigente.”

Que conforme el artículo 6º del Anexo I al Decreto Nº 1277/2012, la COMISIÓN DE PLANIFICACIÓN Y COORDINACIÓN ESTRATÉGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURÍFERAS elaborará anualmente, en el marco de la Política Hidrocarburífera Nacional, el Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas. Este Plan será diseñado a partir de una evaluación completa e integral del Sector Hidrocarburífero de la República Argentina y establecerá los criterios y las metas deseables en materia de inversiones en exploración, explotación, refinación, transporte y comercialización de hidrocarburos, a los fines de garantizar la maximización de las inversiones y de los recursos empleados para el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos en el corto, mediano y largo plazo, asegurando el cumplimiento de los principios y objetivos perseguidos por la Ley Nº 26.741.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que, como podrá advertirse, de la lectura de las responsabilidades primarias y acciones de los cargos desempeñados por el señor Axel KICILLOF surgen puntos de contacto y atribuciones sobre las actividades desarrolladas por YPF S.A. por lo que cabría concluir la existencia de competencia funcional directa entre las actividades que desarrolla el funcionario en el ESTADO NACIONAL y en la empresa cuyas acciones fueron expropiadas.

Que, sin perjuicio de ello, como se expondrá a continuación, la función que el señor Axel KICILLOF ejerce en YPF S.A., en tanto representa los intereses del ESTADO NACIONAL en la empresa, 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 la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha sostenido el carácter público del cumplimiento de funciones ejercidas por "... empleados y directivos que representan al Estado en las sociedades anónimas con participación mayoritaria o minoritaria, los de las Sociedades del Estado, los de las Empresas del Estado, los de las Sociedades de Economía, en resumen todas aquellas personas que actúen por y para el Estado, sin importar el porcentual accionario en que éste sea parte ni tampoco el régimen jurídico laboral o contractual que se aplique a su relación con el Estado" (Dictámenes 236:477; 248:395; 250:87, entre otros).

Que "... En tanto las Sociedades del Estado integran el cuadro organizativo de la Administración y tienen a su cargo finalidades del Estado, debe reputarse funcionarios públicos a las personas que se desempeñan en ellas para realizar o contribuir a realizar esas finalidades. Los directivos de las Sociedades del Estado no son, por tanto, directores o empleados de una sociedad anónima privada, sino agentes públicos -como también lo son los de las Empresas del Estado- aunque no estén incluidos en los regímenes que regulan en general el empleo público. (...) No resulta adecuado mantener la teoría de la exclusión del carácter de funcionarios públicos para determinadas personas sólo porque actúan



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

en entidades regidas por el Derecho privado, o porque están vinculadas con el Estado por una relación de Derecho privado. En efecto, si bien esta postura puede servir para resolver cuestiones referidas a la situación jurídica de esas personas frente al Estado, resulta estrecha para arribar a una definición completa del concepto de funcionario público...” (Dictamen 236:477 del 5 de marzo de 2001).

Que dada la naturaleza de YPF S.A. y el carácter de las acciones que representa el Director (acciones Clase A del ESTADO NACIONAL) cabría concluir el carácter público del rol ejercido por el señor Axel KICILLOF en YPF S.A..

Que su representación del ESTADO NACIONAL surge sin lugar a dudas de la Asamblea de Accionistas de fecha 04 de junio de 2012. Allí, el entonces representante de las acciones Clase A expresó: “moción y voto para fijar el mandato de los directores por la Clase “A” (...) conforme a las instrucciones impartidas, al doctor Axel Kicillof como director titular. Por tratarse de una asignación de funciones deberá dejarse constancia de que los directores propuestos por la Clase “A” asumirán ad referendum del decreto pertinente del Poder Ejecutivo Nacional conforme lo dispuesto en el Decreto N°491 del 12 de marzo de 2002...”

Que, a mayor abundamiento, de conformidad a lo que informara YPF S.A. el señor Axel KICILLOF ha solicitado a la sociedad que no se efectivice pago de honorario alguno a su favor hasta tanto el ESTADO NACIONAL determine bajo qué condición, en su carácter de Director por la Clase A debe ingresar al Tesoro Nacional el importe correspondiente a tales honorarios.

Que a fin de determinar la configuración de un conflicto de intereses las actividades desarrolladas por el agente 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



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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 esta Oficina tuvo oportunidad de expedirse al respecto, 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 y más recientemente, Resoluciones OA N° 235/11 y OA N° 307/11).

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 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).

Que la situación bajo examen en estas actuaciones guarda similitud con la resuelta en los precedentes mencionados.

Que, en tal sentido, puede entenderse que quien ejerce el rol de Director de YPF S.A. en representación de las Acciones Clase “A” (del ESTADO NACIONAL) y se desempeñare como funcionario de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL no se encontraría *per se* incurso en situación de incompatibilidad por conflicto de intereses.

Que ello en tanto el cargo ejercido en YPF S.A. no importa el cumplimiento de una función contraria a los intereses de la Administración Pública



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

en aras de un interés particular, sino representar al Estado en sus propios intereses.

Que evaluar la necesidad, mérito y conveniencia de la decisión política del PODER EJECUTIVO NACIONAL de elegir para desempeñar el cargo de Director –en representación de las acciones Clase A del ESTADO NACIONAL- a un funcionario con competencia en la materia y con posibles atribuciones sobre el mercado en el que YPF S.A. se desenvuelve, implica un análisis que excede el marco de incumbencia de esta Oficina.

Que se trata de una política de Gobierno cuyas consecuencias no pueden endilgarse al funcionario que la ejecuta, pues él cumple un mandato público y no actúa a título propio.

Que oportunamente esta Oficina dictaminó acerca de la imposibilidad de intervenir en cuestiones vinculadas a la política pública que un determinado funcionario lleve adelante sobre cierto sector a través de la normativa de conflicto de intereses, pues aquella, como se expuso precedentemente, tiene otra finalidad. En tal sentido, se expresó que "... el mero sentido común, indica que cualquier decisión que tome un funcionario con el rango y jerarquía del caso bajo estudio, generará un beneficio para un sector y eventualmente un 'perjuicio' para otros. Pero ello, justamente constituye la esencia de la decisión pública. Todas las decisiones, por definición, afectan a ciertos sectores y benefician a otros. Suponer que son este tipo de decisiones las que se encuentran alcanzadas por la teoría de los conflictos de intereses es ignorar que por definición un funcionario público tiene por mandato tomar decisiones que afecten de manera positiva y negativa a distintos grupos de la sociedad. Es difícil imaginar, que se pudieran tomar desde el sector público decisiones sin tales características" (Resolución OA N° 69/2001, 08/11/01).

VI.- Que la DIRECCION DE PLANIFICACION DE POLITICAS DE TRANSPARENCIA y la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS de este Ministerio han tomado la intervención que les compete.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

VII.- Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 25.188, los Decretos N° 102/99 y N° 164/00, las Resolución MJyDH N° 17/200 y MJSyDH N° 1316/08.

Por ello,

El señor FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE

ARTÍCULO 1º: HACER SABER que a juicio de esta OFICINA ANTICORRUPCION el señor Axel KICILLOF no ha incurrido en conflicto de intereses en los términos del artículo 13 y concordantes de la Ley N° 25.188, por el hecho de desempeñarse simultáneamente como Secretario de Política Económica y Planificación del Desarrollo del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, como representante de dicha cartera en la COMISIÓN DE PLANIFICACIÓN Y COORDINACIÓN ESTRATÉGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURÍFERAS y como Director de YPF S.A. en representación de las Acciones Clase A del ESTADO NACIONAL.

ARTICULO 2º: HACER SABER que excede el ámbito de competencia de esta OFICINA ANTICORRUPCION dictaminar acerca de la configuración de la incompatibilidad prevista en el art. 264 inc. 4) de la Ley de Sociedades Comerciales.

ARTICULO 3º: 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 4º: REGÍSTRESE, notifíquese al interesado, publíquese en la página de internet de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN y oportunamente archívese.

RESOLUCION OA/DPPT N°: 384/13