



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

RESOLUCION OA/DPPT: 316/12

BUENOS AIRES, 19 MAR 2012

VISTO el Expediente N° 79.690/2011 del Registro de este Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

Y CONSIDERANDO

Que las presentes actuaciones se originan en el memorándum que, con fecha 10 de noviembre de 2011, remitiera la Unidad de Declaraciones Juradas de esta Oficina a la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia.

Que allí se señala que de las Declaraciones Juradas Patrimoniales Integrales presentadas por el actual Subsecretario de Desarrollo y Fomento Provincial de la Secretaría de Provincias del Ministerio del Interior, señor José Luis BARBIER, surge su desempeño ad honorem como Director del Ente Ejecutivo Casa de Piedra desde el mes de enero de 2009, con una dedicación semanal de 24 horas.

Que a juicio de la Unidad de Declaraciones Juradas, la situación descripta generaría dudas razonables relativas a la configuración de infracciones a la normativa vigente sobre incompatibilidades por acumulación de cargos o funcionales (Decreto N° 8566/61, Ley de Ministerios N° 22.520 y Ley N° 25.188).

Que en virtud de lo expuesto se dispuso la formación del presente expediente administrativo.

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



*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 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.

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° 38/00, Resolución OA N° 235/11).



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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)”.

Que 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 y posibles distinciones dentro de las actividades reguladas por el artículo en cuestión. “...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 la Subsecretaría de Desarrollo y Fomento Provincial tiene entre sus objetivos diseñar planes y coordinar acciones en materia económica con los Gobiernos de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También promueve políticas y acciones para el desarrollo de las políticas y programas de asistencia a las provincias. Plantea la ejecución de planes, programas y proyectos socioeconómicos referidos a las provincias y a la temática regional; efectúa estudios, analiza y asiste en la evaluación técnica para la asignación del Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias; produce los diagnósticos necesarios para la planificación estratégica regional y formula los medios tendientes a la definición y ejecución de políticas de regionalización.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que el Ente Ejecutivo Presa de Embalse “Casa de Piedra” fue creado por el convenio suscripto por las Provincias de Buenos Aires, La Pampa y Río Negro el 14 de abril de 1978 con el objeto de asegurar la construcción de la presa ubicada sobre el Río Colorado, en el paraje denominado “Casa de Piedra” (artículo 1º del Convenio Interprovincial aprobado por Decreto Ley 9087/78).

Que de conformidad a lo establecido en su Estatuto, la dirección y administración del Ente Ejecutivo Presa Embalse “Casa de Piedra” está a cargo de un Directorio compuesto por un delegado titular y uno alternativo en representación de cada una de las provincias copropietarias del complejo y por un delegado titular y uno alternativo por el Estado Nacional (artículo 7º).

Que el Sr. José Luis BARBIER fue designado a partir del 1º de Julio de 2008, con carácter “ad honorem”, como representante titular del Ministerio del Interior ante el Ente Ejecutivo Presa Embalse “Casa de Piedra”. Es decir, que la función señalada es ejercida en representación del Estado Nacional y pareciera incluirse como una función dentro de las que posee el nombrado como Subsecretario de Desarrollo y Fomento Provincial, circunstancia que podría concluirse de la lectura del Decreto de designación Nº 14/2009 de fecha 14 de enero de ese año y de las atribuciones del aludido funcionario.

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 funcionario.

Que tal como sostuvo esta Oficina en casos precedentes “... 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**



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

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 55/00).

Que a la misma conclusión se arribó recientemente en un caso en donde el hipotético conflicto de intereses se presentaba en virtud del ejercicio de dos cargos públicos: el de miembro del Directorio del BCRA por parte de quien, con anterioridad, había desempeñado el rol de Director del Banco Nación (Resolución OA 235/11).

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 de acuerdo a lo expuesto no se vislumbra la contraposición entre los intereses particulares del agente y los públicos que, desde su función actual, debe tutelar.

Que como excepción, deberán analizarse particularmente aquellos casos que se relacionen específicamente con el control o evaluación de la gestión que el funcionario en cuestión desempeñara en el mencionado Ente, en cuyo caso el Subsecretario debería excusarse a tenor de lo prescripto en el artículo 2º inciso i) de la Ley N° 25.188 y 41 y 42 del Decreto N° 41/99.

Que aún en el supuesto de que se considere que el rol de Director del Ente es independiente del ejercicio del cargo de Subsecretario (es decir, si se lo considera como el desempeño de dos cargos públicos diferentes), no se configura en la especie la hipótesis prevista en el artículo 1º del Anexo al Decreto



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Nº 8566/61, en tanto dicha norma requiere, para la existencia de incompatibilidad por acumulación de cargos, que las funciones acumuladas sean remuneradas.

Que en efecto, la norma citada textualmente expresa “ ... ninguna persona podrá desempeñarse ni ser designada en más de un cargo o empleo público **remunerado** dentro de la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo Nacional, Provincial o Municipal ...”

Que en este caso, tal como surge del decreto de designación Nº 14/09 y de las declaraciones juradas presentadas por el funcionario, el rol desempeñado en el Ente Ejecutivo “Casa de Piedra” es cumplido en forma honoraria.

Que finalmente, y por las razones antes expuestas, tampoco se verifica en el caso el presupuesto contemplado en los artículos 24 y 25 de la Ley de Ministerios Nº 22.520 (t.o. Decreto Nº 438/92).

Que el artículo 24 de la norma citada establece que “Durante el desempeño de sus cargos los Ministros, Secretarios y Subsecretarios deberán abstenerse de ejercer, con la sola excepción de la docencia, todo tipo de actividad comercial, negocio, empresa o profesión que directa o indirectamente tenga vinculaciones con los poderes, organismos o empresas nacionales, provinciales y municipales”. En el caso, el Sr. BARBIER no ejerce una actividad comercial, negocio, empresa o profesión, sino una función pública en representación del Estado Nacional.

Que el artículo 25, por su parte, expresa que “Tampoco podrán intervenir en juicios, litigios o gestiones en los cuales sean parte la Nación, las provincias o los municipios, ni ejercer profesión liberal o desempeñar actividades en las cuales, sin estar comprometido el interés del Estado, su condición de funcionario pueda influir en la decisión de la autoridad competente o alterar el principio de igualdad ante la ley consagrado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.”



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que en este supuesto, el rol que desempeña el Sr. BARBIER en el Este Interjurisdiccional lo cumple en ejercicio o en virtud de su rol en el Estado Nacional, sin que pueda sostenerse que exista una influencia indebida del mismo sobre las autoridades con competencia en la tarea desarrollada por el Ente.

Que en atención a lo expuesto, y no vislumbrándose la existencia de una incompatibilidad en los términos del Decreto N° 8566/61 ni de la Ley N° 22.520, ni conflicto de intereses en virtud de lo estipulado en el artículo 13 y normas concordantes de la Ley N° 25.188 y del Decreto N° 41/99, corresponde el archivo de estas actuaciones sin más trámite (artículo 10 inc.c del Anexo II a la Resolución MJSyDH N° 1316/08)

Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS de este Ministerio ha tomado la intervención de su competencia.

Que la presente se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Decreto N° 102/99, la Resolución MJyDH N° 17/00 y la Resolución MJSyDH N° 1316/08.

Por ello

EL FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA OFICINA
ANTICORRUPCION

RESUELVE

ARTICULO 1º: 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 2º: REGÍSTRESE, publíquese en la página de internet de la Oficina Anticorrupción y oportunamente archívese.