



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

RESOLUCION OA/DPPT N° 1411/10



BUENOS AIRES, 04 FEB 2010

VISTO:

El Expediente del registro del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos N° 159.411, y;

CONSIDERANDO:

I. Que las presentes actuaciones se originan en la Nota OA/DI/LMC/1274/07, mediante la cual se remiten copias certificadas de la carpeta N° 8080 en trámite por ante la Dirección de Investigaciones, para conocimiento de esta Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia y a los efectos que pudieren corresponder.

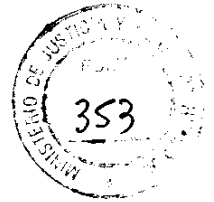
Que la carpeta mencionada tiene origen en una denuncia formulada por el Diputado Provincial Dr. Jorge Enrique Lisandro Galeano, recibida en el correo electrónico de la Oficina con fecha 28 de diciembre de 2006.

Que en su denuncia, el Sr. Diputado de la Provincia de Misiones expresa que con fecha 26 de diciembre de 2006 se ha publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Misiones N° 11.925, páginas 47/48, la constitución de la sociedad anónima "ESTRATEGIA & ACCION", cuyos socios son los siguientes funcionarios públicos: Oscar Alfredo THOMAS, DNI N° 11.850.648, Director Ejecutivo de la Entidad Binacional YACYRETÁ (EBY); Sergio César SANTIAGO, DNI N° 13.004.058, Asesor Jurídico de la misma; y Miguel Arturo THOMAS, DNI N° 12.852.234, Director de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones. La sociedad se habría constituido el 10 de noviembre de 2006 y los dos primeros funcionarios serían Directores titular y suplente, respectivamente.

Que de acuerdo al escrito presentado, la sociedad tendría un objeto amplio pero estaría creada para desarrollar actividades de construcción de obras públicas y consultoría de empresas públicas. Resalta que su creación coincide con



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



importantes llamados a licitación pública por parte de la Entidad Binacional YACYRETÁ para la construcción de obras públicas en el territorio de Misiones.

Que, a juicio del denunciante, en la especie se verifican múltiples irregularidades. La primera de ellas tiene que ver con la violación del art. 264 inc. 4 de la Ley 19.550, que establece que no pueden ser directores ni gerentes de sociedades anónimas "los funcionarios públicos de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad, hasta dos años del cese de sus funciones". Por su parte, considera que los funcionarios denunciados han incumplido los deberes de prudencia, probidad e independencia de criterio que exige la ética pública.

Que por Resolución OA/DI N° 162/07 el entonces Fiscal de Control Administrativo dispuso iniciar una investigación preliminar y remitir copia de las actuaciones a esta Dirección para el análisis del caso en el marco de sus atribuciones.

Que el 13 de abril de 2007 se dispuso la formación de este expediente, agregándose copias de las declaraciones juradas presentadas ante esta Oficina Anticorrupción por los funcionarios Sergio Cesar Santiago (inicial 2003 y anuales años 2003, 2004 y 2005) y Oscar Alfredo Thomas (inicial 2002 y anuales años 2003, 2004 y 2005); del Estatuto de la Entidad Nacional YACYRETÁ; del Boletín Oficial N° 11925 del 26 de diciembre de 2006 en el que se publicó la constitución de la sociedad anónima "ESTRATEGIA & ACCION"; y del currículum vitae del Sr. Oscar Thomas.

Que el 18 de octubre de 2007 se remitió la Nota DPPT-HT N° 4406/007 al Director Ejecutivo de la Entidad Binacional YACYRETÁ, corriéndole traslado de la denuncia presentada por el Diputado Provincial a fin de que, de considerarlo adecuado, proponga las medidas de prueba conducentes a la defensa de su derecho.

Que el 31 de octubre de 2007, el Arquitecto Oscar A. Thomas presentó un escrito, en su carácter de Director Ejecutivo de la Entidad Binacional YACYRETÁ, en el cual informa que ESTRATEGIA & ACCION S.A. no se encuentra inscripta en el registro de proveedores de la citada entidad; no ha sido invitada ni ha participado de ningún concurso ni licitación por ella convocados y no mantiene ni ha mantenido vinculación de ninguna naturaleza con la misma. Adjunta a su nota un informe



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



producido por el Dr. Eduardo A. Pérez, a cargo del Departamento Financiero del área de Tesorería, que corrobora lo expresado.

Que con fecha 31 de octubre de 2007 el Arquitecto Oscar A. Thomas y el Dr. Sergio Cesar Santiago presentaron un descargo, expresando, en lo que aquí interesa, que efectivamente acordaron constituir la sociedad anónima mencionada, asumiendo los roles de Director Titular y Director Suplente. Agregan que el Dr. Santiago decidió apartarse de la sociedad al poco tiempo de su constitución, transfiriendo sus acciones y renunciando a integrar el Directorio (acompañan copia certificada de la escritura pública número 592 del 28 de diciembre de 2006, pasada por ante el Escribano Ives Lombardi, que lo acredita).

Que ambos expresan que la Oficina Anticorrupción no es el ámbito para ventilar una posible infracción a la Ley de Sociedades Comerciales. Agregan que la denuncia se encuentra inspirada en motivaciones de especulación política y no en defensa de la ética, que "lo vinculado con las incompatibilidades y conflictos de intereses no puede manejarse en el campo de lo conjetural o potencial, sino que impone la verificación de una situación concreta en la que queda evidenciada la incompatibilidad y/o materializado el conflicto de intereses" y que "lo que es incompatible es la simultaneidad del ejercicio de una función pública con una actividad privada relacionada con aquella función, pero no puede reprocharse el mero peligro eventual de que dicha incompatibilidad se verifique". Manifiesta además que, de otro modo, se vería conculcado el derecho de asociarse libremente previsto en el art. 14 de la Constitución Nacional.

Que, concluyen que son conscientes de las incompatibilidades que prescribe la normativa vigente y, por encima de ello, están convencidos que su formación ética opera como mecanismo autoinhibitorio para usufructuar, desde lo privado, el margen de actuación que les otorga su calidad de funcionarios de un ente público. En consecuencia, rechazan por maliciosa la denuncia formulada por el Diputado Galeano.

Que a requerimiento de esta Oficina, la Entidad Binacional YACYRETÁ remitió copia certificada de los legajos personales de los agentes e informó que el Arq. Oscar Alfredo Thomas ejerce el cargo de Director Ejecutivo de la Entidad Binacional y el Dr. Sergio César Santiago detenta el cargo de Asesor Jurídico Adjunto,



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



contando con las atribuciones y obligaciones contenidas en el Reglamento Interno dictado por YACYRETÁ, que en su parte pertinente se adjunta para una mejor ilustración.

Que de las constancias expedidas por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial N° 1 surge que la Sociedad Anónima ESTRATEGIA & ACCION se encuentra inscrita bajo el n° 127 al folio 1183/1195 libro n° 6 año 2006. Fue constituida por escritura pública n° 498 de fecha 10 de noviembre de 2006, pasada al folio 2014 y siguientes del Registro de Contratos Públicos n° 24 de la Ciudad de Misiones, mediante contrato social celebrado entre los Sres. Oscar Alfredo Thomas (DNI N° 11.850.648), Miguel Arturo Thomas (DNI 12.852.234) y Sergio Cesar Santiago (DNI 13.004.058) por el plazo de 99 años.

Que entre entre las actividades que conforman su objeto social (art. tercero del contrato constitutivo), se encuentran las siguientes: "CONSTRUCCIÓN: El proyecto, dirección, construcción y asesoramiento de obras de todo tipo, construcción de edificios incluidos los de propiedad horizontal , viviendas, obras viales, obras eléctricas, desagües, gasoductos, oleoductos, diques, usinas, puentes, dragados, obras ecológicas y tipos de obras de ingeniería y arquitectura públicas o privadas, refacción o demolición de obras enumeradas". "COMERCIAL: (...) Materiales de construcción: compra, venta, permuta y/o consignación de materiales de construcción, nacionales y/o importados y su distribución...". "CONSULTORIA: Servicio de asesoramiento de consultoría en general, en especial confección de Pliegos de Licitaciones o Compras, Procesos de Privatizaciones de Empresas Públicas, asesoramiento en inversiones financieras, asistencias profesional en inversiones en títulos públicos, bonos, obligaciones negociables y otros títulos públicos de deuda pública o privada emitidas por entes del País o del exterior. Asesoramiento en compraventa de acciones y cuotas partes de fondos comunes de inversión, radicados en el país o en el exterior ...". "OTROS SERVICIOS: Ejercer todo tipo de servicios para terceros, abarcando al sector público y/o privado, participando de licitaciones públicas y/o privadas, incluyendo el sistema de tercerización de servicios.

Que el capital social asciende a \$ 120.000, representado por un mil doscientas (1200) acciones ordinarias nominativas no endosables (art. 4° y 5° del contrato social), las cuales se distribuyeron originariamente de la siguiente manera:



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



600 acciones al Sr. Oscar Alfredo Thomas, 300 acciones al Sr. Miguel Arturo Thomas y 300 acciones al Sr. Sergio César Santiago (art. 16 apartado 2º del contrato social).

Que se designó Director Titular y Presidente de la Sociedad al Sr. Oscar Alfredo Thomas y como Director Suplente al Sr. Sergio César Santiago (art. 16 apartado 3º del contrato social).

Que por escritura nº 592 de fecha 28 de diciembre de 2006, pasada al folio 2348 y sgtes. del protocolo año 2006 del Registro de Contratos Públicos Nº 24, el Sr. Sergio César Santiago cede al Sr. Oscar Alfredo Thomas las 300 acciones de su titularidad de la empresa ESTRATEGIA & ACCIÓN S.A. y renuncia a su cargo de Director Suplente para el que fuera designado en la escritura de constitución de la sociedad.

Que estas circunstancias se encuentran corroboradas por las declaraciones juradas "anual 2006" y "anual 2007" presentadas ante esta Oficina Anticorrupción por los funcionarios Sergio Cesar Santiago y Oscar Alfredo Thomas, de las que se desprende que el Sr. Thomas era titular del 50% del capital accionario de ESTRATEGIA & ACCION S.A. en el año 2006 y del 75 % en el año 2007. El Sr. Sergio C. Santiago no declaró su participación accionaria en ninguno de los años señalados, lo que se explica en función de haberse desprendido de dicha participación antes del 31 de diciembre de 2006.

Que respondiendo un nuevo requerimiento de esta Oficina, con fecha 11 de junio de 2009 el Sr. Secretario del Consejo de Administración de la Entidad Binacional YACYRETÁ informó que el Consejo de Administración no aprobó ninguna contratación con la Sociedad Anónima mencionada en el ámbito de sus competencias. Agregó que tampoco lo han hecho el Comité Ejecutivo y los Directores, ya sea en forma conjunta o separada.

Que del informe del Departamento Financiero surge, además, que la empresa de titularidad del Sr. Thomas no se halla inscrita en la lista o registro de proveedores de la Entidad Binacional y que entre 2006 y 2009 se han realizado llamados a licitaciones de obras viales, tratamiento costero, consultoría de dirección técnica de obras, revisión de proyectos ejecutivos, fiscalización y administración



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



de contratos de las obras de protección costera y de las obras viales para la terminación del emprendimiento de YACYRETÁ en Argentina y Paraguay y en ningún caso se presentó la referida sociedad como empresa interesada para participar de los trabajos de que se trataba en cada caso en particular, ni ha comprado pliegos, en particular de las Licitaciones N° 338, 339, 340 y 341. Asimismo señaló que tampoco participó de procedimiento alguno de contratación a través de distintos mecanismos vigentes en la Entidad (concurso de precio, adjudicación directa, etc), como tampoco se realizó pago alguno por trabajos realizados.

Que el 28 de julio de 2009 el Director Nacional de la Oficina de Contrataciones puso en conocimiento de esta Oficina que "no se han encontrado registros en la base de datos del Sistema de Información de Proveedores relativos a la "Incorporación" de la firma ESTRATEGIA & ACCION S.A."

Que por Resolución OA DI N° 274/08 de fecha 11/08/2008 adoptada en la carpeta de investigaciones N° 8080, se dispuso archivar las actuaciones en atención a que del trámite no se infería la comisión de un delito ni de una maniobra que pudiera catalogarse como inicio de ejecución de un ilícito relacionado directa o indirectamente con esta sociedad. Asimismo, se recomendó a las autoridades de la Entidad Binacional YACYRETÁ la adopción de medidas que estimen pertinentes a los fines de evitar que la sociedad anónima ESTRATEGIA & ACCION pueda contratar en el futuro, y durante el término legal que corresponda, ya sea en forma directa o a través de terceras firmas que actúen como intermediarias, con el organismo.

Que por Notas OA/DPPT/CL N° 2232/09 y 2231/09 de fecha 31 de agosto de 2009 se notificó a los funcionarios denunciados en los términos previstos en el artículo 9 del Anexo II de la Resolución MJSyDH N° 1316/08, a fin de que tomen vista de las actuaciones y, de considerarlo necesario, formulen el descargo pertinente.

Que así lo hicieron el Arq. Oscar Alfredo Thomas y el Dr. Sergio César Santiago con fecha 14 de septiembre de 2009.

Que en su descargo, el Dr. Oscar Alfredo Thomas reitera que en noviembre de 2006 constituyó junto a los Sres Sergio César Santiago y Miguel A. Thomas una sociedad anónima denominada ESTRATEGIA & ACCION, cuyo objeto era



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



tan amplio como para comprender múltiples actividades. Expresa que esta sociedad jamás se presentó en una licitación pública, ni actuó como consultora de entidades públicas ni de la Entidad Binacional YACYRETÁ, circunstancia que queda ratificada con las constancias del expediente.

Que respecto de la Ley de Sociedades, entiende que la disposición cuya violación se denuncia (art. 264 inc.4to) no es aplicable al caso, ya que regula el funcionamiento de las personas jurídicas en el orden comercial y está pensada en el propio interés societario, ya que pone en cabeza de los integrantes de la sociedad la acción tendiente a la remoción del director o gerente en presunta infracción. Por otra parte, entiende que la ley impide a los funcionarios ser directores de una sociedad cuando su desempeño se relacione con el objeto de la persona jurídica, lo que –a su juicio- no ocurre en este caso, toda vez que el objeto social de ESTRATEGIA & ACCIÓN responde “a un clásico formulario tradicionalmente utilizado por los escribanos encargados de confeccionar los estatutos sociales, el que resulta de tanta amplitud como para abarcar actividades de las más variadas y de todo orden.” Concluye, en este aspecto, que la cuestión resulta ajena a la competencia administrativo-política de esta Oficina, circunscripta en este aspecto a las cuestiones vinculadas con la transparencia de quienes se desempeñan como funcionarios de la administración pública nacional.

Que en cuanto a la violación al art. 13 de la Ley de Ética Pública denunciada, remite a lo resuelto en la carpeta de investigaciones N° 8080, en la que se dispuso el archivo de las actuaciones y que el ente binacional en el que se desempeña debía abstenerse de contratar con ESTRATEGIA & ACCION S.A..

Que finalmente, solicita el rechazo de la imputación formulada en la denuncia y se declare la corrección de su actuación como funcionario.

Que el descargo del Dr. Cesar Santiago reitera en lo sustancial los argumentos y consideraciones vertidos por el Arq. Thomas en la presentación que antecede.

Que agrega que el 28 de diciembre cedió su paquete accionario por lo que desde esa fecha ya no reviste el carácter de socio ni el de Director Suplente. Esto acaeció –según dice- antes de la denuncia, por lo que la misma habría



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



sido extemporánea y el mantenimiento en el tiempo de estas actuaciones le causan un gravamen moral insostenible afectando su buen nombre y honor.

Que debe mencionarse que, en su escrito, el Sr. Santiago expresa que su cargo no pertenece a la administración pública nacional, sino que se trata de un cargo en una empresa binacional, o sea, una persona de derecho internacional, de carácter público. Por lo que, de algún modo, cuestiona la competencia de esta Oficina, aún cuando expresa "Esta disquisición en modo alguno me ha movido a plantear esto como defensa, ya que como no he cometido ninguna inconducta me he presentado solicito a la investigación".

II.1. Que el 27 de enero de 1999 el Poder Ejecutivo de la Nación dictó el Decreto N° 41/99 que aprueba el Código de Ética de la Función Pública, aplicable a los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional (art. 1°). Conforme el art. 4° del Código, éste es obligatorio para "los funcionarios públicos de todos los organismos de la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada en cualquiera de sus formas, entidades autárquicas, empresas y sociedades del Estado y sociedades con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, Fuerzas Armadas y de Seguridad, instituciones de la seguridad social del sector público, bancos y entidades financieras oficiales y de todo otro ente en que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias, así como también de las comisiones nacionales y los entes de regulación de servicios públicos".

Que pocos meses después, el 29 de septiembre de 1999, el Congreso Nacional sancionó la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, norma que establece una serie de principios y pautas que deben respetar quienes se desempeñen en un cargo o función pública, cualquiera sea el ámbito en el que las cumplan.

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



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



por una persona en nombre del 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 corresponde entonces analizar si los denunciados se encuentran incluidos entre los funcionarios alcanzados por la Ley N° 25.188 y, en particular, en el ámbito de competencia de esta Oficina.

II.2. Que YACYRETÁ es una entidad pública binacional creada por el Tratado celebrado entre el presidente de la República Argentina y el de la República del Paraguay, aprobado por Ley N° 20.646.

Que conforme su artículo III, dicha entidad goza de capacidad jurídica, financiera y administrativa y también responsabilidad técnica para estudiar, proyectar, dirigir y ejecutar las obras que tiene por objeto, ponerlas en funcionamiento y explotarlas como una unidad desde el punto de vista técnico económico (ap.1). Fue constituida por A y E y ANDE, con igual participación en el capital, y se rige por las normas establecidas en el Tratado, sus Anexos, los demás instrumentos diplomáticos vigentes y los que se acordaren en el futuro (ap.2). Sin perjuicio de lo expuesto, el Estatuto y los demás anexos pueden ser modificados de común acuerdo por los dos Gobiernos (ap.3).

Que conforme se anticipó, el capital de YACYRETÁ está integrado por Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado Argentino (empresa estatal en liquidación cuyas competencias se encuentran hoy a cargo del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, de acuerdo al Decreto 27/03), por ANDE (Administración Nacional de Electricidad del Paraguay o el Ente Jurídico que la suceda) (art. VIII del Tratado), y por los recursos que sean también necesarios para los estudios, construcción y operación de la central eléctrica y de las obras e instalaciones auxiliares



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



aportados por las partes contratantes (ambas naciones) u obtenidos por YACYRETÁ mediante operaciones de crédito (art. IX). Esto ha sido corroborado por el Estatuto del que se desprende que el capital de YACYRETÁ pertenece por partes iguales e intransferibles a AyE y a ANDE (art. 4º).

Que su Comité Ejecutivo está constituido por dos Directores, uno argentino y otro paraguayo, nombrados a propuesta de las A y E y ANDE por los respectivos Gobiernos, pudiendo ser sustituidos por éstos en cualquier momento (art. 10).

Que estas autoridades no tienen una verdadera autonomía de las Altas Partes Contratantes, toda vez que en casos no previstos en el Estatuto y los que no pudiera resolver el Consejo de Administración, serán solucionados por los dos gobiernos (art. 23 del Estatuto), y aún éstos, de una manera indirecta, ejercen la fiscalización contable (art. 18 ap. 4) y dan su parecer previo al reglamento de las bases financieras y de prestación de los servicios (anexo C, ap. VI) por medio de Agua y Energía y de ANDE.

Que las consideraciones vertidas han llevado a sostener: "... el carácter público y estatal de la Entidad Binacional YACYRETÁ, aún cuando se trate de un organismo internacional, toda vez que el Estado Argentino participa de una manera directa en su creación y en el nombramiento de sus autoridades; e indirecta en cuanto a su constitución, el aporte de su capital y a su fiscalización, y el art. 1º de la ley 19.549 es suficientemente amplio como para incluir dentro de su ámbito a la entidad demandada" (del voto del Dr. Petracchi, en autos V.H.A. Empresa Constructora y otras c. Entidad Binacional YACYRETÁ, 21/5/1996, CSJN, LL 1997-B,3778, cons. 5).

Que conforme el artículo XIX (apartado 1) del Tratado, la jurisdicción aplicable a YACYRETÁ, con relación a las personas físicas o jurídicas domiciliadas en la Argentina es la de la Ciudad de Buenos Aires. A tal efecto, cada Alta Parte Contratante aplicará su propia legislación. Asimismo, los Consejeros, Directores, Directores Adjuntos y demás funcionarios que integran YACYRETÁ se rigen, en su responsabilidad por las normas de la nación que representan. Así lo estipula expresamente el artículo XX del Tratado respecto de la responsabilidad civil y penal de los mismos, no habiendo argumento válido para excluir la responsabilidad administrativa.



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



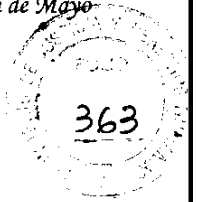
Que, en consecuencia, los funcionarios Argentinos en YACYRETÁ se encuentran alcanzados por la Ley N° 25.188. Así lo ha interpretado la Procuración del Tesoro de la Nación quien, no obstante sostener que esta entidad binacional no integraba la Administración Pública Nacional, expresó: "Respecto del alcance del artículo 1° de la Ley N° 25.188 (B.O. 1-11-99) el personal de la EBY se encuentra alcanzado por sus disposiciones. Ello así en tanto la norma mencionada establece: "La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades 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. 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". Es por lo expuesto que los funcionarios que integran la EBY –en representación del Estado Nacional- están sujetos a las disposiciones de esta ley, ya que la redacción del artículo 1° es de tal amplitud que los incluye. (...) En este caso, además, nos encontramos ante funcionarios dependientes de un Ministerio, designados directamente por el Poder Ejecutivo Nacional, que prestan servicios remunerados en nombre del Estado, características estas contenidas en el artículo 1 de la Ley N° 25.188" (Respuesta del Procurador del Tesoro de la Nación de fecha 18 de mayo de 2000, frente a la consulta efectuada por la EBY –Nota DE/AJ N° 36.568/00- con relación a los funcionarios obligados a presentar declaraciones juradas patrimoniales).

Que la intención del legislador, al sancionar la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, fue aplicar un concepto amplio de "función pública", que abarque a quienes desempeñan roles como los aquí analizados, incluyéndolos también en la obligación de presentar declaraciones juradas patrimoniales (Capítulo III de la Ley 25.188), obligación que los Sres. Santiago y Thomas han cumplido ante este Organismo, sin objeciones, desde su designación.

Que cabe destacar que si bien el Dr. Santiago no fue designado por el Gobierno Nacional sino por las autoridades de la entidad binacional (por Resolución N° 1477/03 del Consejo de Administración a propuesta del Comité Ejecutivo),



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



integra el organismo como Asesor Jurídico Adjunto de nacionalidad argentina, siendo responsable de la conducción de las actividades propias del área referidas al país de su nacionalidad (art. 44 del Reglamento Interno de YACYRETÁ) quedando alcanzado por la normativa y jurisdicción de nuestro país a tenor de lo dispuesto en los arts. XIX y XX del Tratado y ejerciendo una función pública en los términos del art. 1º de la Ley N° 25.188, ya que realiza una actividad al servicio de una entidad estatal (naturaleza que reviste YACYRETÁ de acuerdo a los antecedentes reseñados).

Que ante una consulta efectuada por YACYRETÁ a esta Oficina (con fecha 21 de septiembre de 2000), respecto de si una serie de funcionarios – entre ellos el Asesor Jurídico Adjunto- se encontraban obligados a presentar declaración jurada patrimonial ante la O.A., el entonces Director de Planificación de Políticas de Transparencia sostuvo: “la Entidad Binacional es una persona distinta del Estado Nacional, pero que al igual que éste, persigue fines públicos, como es la construcción y explotación de una represa en conjunto con un estado extranjero, a cuyo fin se le han suministrado fondos públicos. La segunda cuestión que es preciso tener en cuenta, es la remisión que se realiza en el Tratado de Yacyretá a la jurisdicción nacional y a la aplicación de la legislación nacional para todas las personas domiciliadas en Argentina vinculadas a la Entidad Binacional (Art. XIX). En el mismo sentido establece que son aplicables las leyes nacionales para establecer la responsabilidad, tanto civil como penal, de los Consejeros, Directores y demás funcionarios argentinos que incurrieren en actos lesivos a los intereses de la Entidad Binacional, correspondiéndole lo propio a los funcionarios paraguayos (Art. XX). Vale decir, que no obstante la existencia de una personalidad diferenciada, hay una voluntad constante de sujetar a los nacionales de cada estado a la normativa y jurisdicción propia (...) Una tercera cuestión radica en que las disposiciones de la Ley de Ética son aplicables a quienes ejerzan la función pública, entendiéndose por ello a toda persona que realice una actividad en nombre del Estado, al servicio del mismo o de sus entidades (art. 1º). Si bien en el caso no estamos en presencia de una entidad que pertenezca por entero al Estado Nacional, no es menos cierto que éste contribuye a su constitución, principio éste que debe conjugarse con la permanente voluntad manifestada por el Tratado de remitir a la aplicación de la jurisdicción y legislación propia a los nacionales de cada estado” (Nota N° 1940/00 DPPT DJ de fecha 4 de octubre de 2000).



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



II.3. Que determinada la aplicación de la Ley N° 25.188 a los funcionarios de la Entidad Binacional YACYRETÁ aquí denunciados, cabe evaluar si es la Oficina Anticorrupción el organismo con competencia ante un eventual incumplimiento por parte de los mismos.

Que los representantes del Estado Argentino en YACYRETÁ se vinculan claramente con el Poder Ejecutivo Nacional, quien los nombra y puede reemplazarlos en cualquier momento, en los términos del art. 99 inc. 7 de la Constitución de nuestro país (expresamente invocado en los decretos de designación) que establece que el Presidente, como jefe del Poder Ejecutivo Nacional "7. (...) por sí solo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución".

Que por Decreto 27/03 fueron transferidas al Ministerio de Planificación Federal todas las competencias asignadas por el Tratado de YACYRETÁ a la empresa Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado, actualmente en liquidación (art. 7°). Esta norma determina, además "que los representantes designados por el Gobierno Argentino en la Entidad Binacional YACYRETÁ dependerán jerárquica y funcionalmente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios".

Que el Dr. Santiago, pese a que ha sido designado por la entidad binacional y no por el gobierno argentino, se desempeña como Asesor Jurídico de nacionalidad argentina (art. 44 del Reglamento Interno de EBY) y debe respetar la normativa de su país de origen (art. XX del Tratado), siendo esta Oficina Anticorrupción quien, en razón de la naturaleza pública y estatal de YACYRETÁ y en virtud de quién resulta titular de su capital (AyE Sociedad del Estado, hoy Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios), el área facultada para verificar su observancia.

Que debe destacarse que los funcionarios denunciados, en sus declaraciones juradas patrimoniales (presentadas ante esta Oficina Anticorrupción en virtud de lo normado por el art. 5° de la Ley 25.188) manifiestan desempeñarse en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción



Que en razón de lo expresado, debe concluirse que en materia de ética pública, es la Oficina Anticorrupción el organismo con competencia sobre los funcionarios argentinos de la Entidad Binacional YACYRETÁ.

III. Que en la denuncia base de estas actuaciones, se imputan a los Sres. Santiago y Thomas una serie de incumplimientos a la normativa en materia de ética pública que tienen origen en la constitución por parte de los nombrados de la Sociedad Anónima ESTRATEGIA & ACCION, empresa cuyo objeto social se encontraría, a juicio del denunciante, vinculado al rol que aquellos desempeñan en YACYRETÁ

III.1. Que en primer lugar cabe analizar si se ha configurado una situación de conflicto de intereses por el hecho de ser el Árq. Thomas y haber sido el Dr. Santiago, Directores de la Sociedad Anónima ESTRATEGIA & ACCION.

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). De allí el impedimento del artículo 13 inc. a) 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"

Que en la Ley se ha optado por limitar los supuestos de conflictos de intereses a los casos que haya "máxima proximidad" entre el cargo desempeñado y la actividad privada, tanto en lo referente a la materia como en lo que hace al grado.

Que el otro supuesto de conflicto de intereses está previsto en el inciso b), que prescribe: "Ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones".



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción



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 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 previsto en la norma citada subsistirá durante todo el tiempo que dure el ejercicio del cargo en cuestión. Ello pues los tres años a los que alude el art. 15 de la Ley N° 25.188 tienen por objeto delimitar cuáles son las actividades que conllevarían un conflicto de intereses y que obligarían a los funcionarios a abstenerse "durante su gestión" ("las cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tenga participación societaria").

Que así lo ha decidido con anterioridad esta Oficina "..., una interpretación válida que considero dentro de los parámetros señalados por la Procuración del Tesoro, es la de que el período de carencia cuya causa se originó dentro del año anterior [según redacción del art. 15 previa a la reforma del Decreto 862/01] a la asunción del cargo, se extiende durante todo el período que se ejerce como funcionario ..." (Res. OA 65/2001).

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).

III.1.1. Que el inciso a) del art. 13 de la Ley N° 25.188 exige, para la configuración del conflicto de intereses, que quien cumpla funciones públicas: dirija, administre, represente, patrocine, asesore, o, de cualquier otra forma, preste servicios a



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción



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 este caso, uno de los denunciados, el Dr. Santiago, revestía el carácter de Director Suplente y el otro, el Arq. Thomas, aún detenta el cargo de Director Titular y Presidente de la Sociedad Anónima ESTRATEGIA & ACCION, función que implica (en el caso del Dr. Santiago, implicaba) la facultad de dirigir la sociedad.

Que el objeto social de la Empresa ESTRATEGIA & ACCION, por su amplitud (no importa los motivos a los que obedece) incluye una serie de actividades que eventualmente podrían relacionarse con las que desarrolla YACYRETÁ y, por ende, quedar bajo la competencia funcional directa de los denunciados en su calidad de funcionarios de la citada entidad binacional: "el proyecto, dirección, construcción y asesoramiento de obras de todo tipo, construcción de edificios incluidos los de propiedad horizontal, viviendas, obras viales, obras eléctricas, desagües, gasoductos, oleoductos, diques, usinas, puentes, dragados, obras ecológicas y tipos de obras de ingeniería y arquitectura públicas o privadas, refacción o demolición de obras enumeradas"; la "compra, venta, permuta y/o consignación de materiales de construcción, nacionales y/o importados y su distribución..."; "el servicio de asesoramiento de consultoría en general, en especial confección de Pliegos de Licitaciones o Compras, Procesos de Privatizaciones de Empresas Públicas, asesoramiento en inversiones financieras, asistencias profesional en inversiones en títulos públicos, bonos, obligaciones negociables y otros títulos públicos de deuda pública o privada emitidas por entes del País o del exterior. Asesoramiento en compraventa de acciones y cuotas partes de fondos comunes de inversión, radicados en el país o en el exterior ..."; etc. (art. 3º del contrato constitutivo).

Que esta Oficina, en su Resolución N° 38/2000, ha definido qué debe entenderse por "competencia funcional directa", requisito o presupuesto legal para la configuración de una situación de conflicto de intereses. Si tomamos como referencia la clasificación tradicional de los tipos de competencia: por materia, por grado, por territorio y por alcance temporal, la idea de competencia funcional está relacionada con las dos primeras, la competencia por materia y la competencia por grado. Podríamos concluir, entonces, que la competencia funcional se refiere a la potestad del organismo o



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



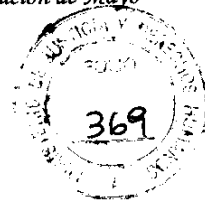
ente para el dictado de un determinado acto administrativo o para el ejercicio de una determinada función. Teniendo en cuenta las previsiones de la Ley de Ética, esa competencia se refiere a la potestad o atribución legal para determinar la 'contratación, obtención, gestión o control' (art. 13) de un beneficio, una concesión o una actividad. En relación a la extensión que debe asignarse a la calificante 'directa' en la formula '... siempre que el cargo desempeñado tenga competencia funcional directa respecto de la contratación, obtención, gestión o control ...'. En primer término, vemos que corresponde referirla, en algún sentido, al nivel de proximidad de las competencias del funcionario respecto de los afectados por las decisiones que debe tomar. En términos técnicos se trata de la competencia en función del grado, es decir la posición que el agente tiene en la estructura jerárquica del Estado y qué tipo de funciones y actos puede o debe dictar en el ejercicio de su puesto. 'El grado es así la posición que cada órgano tiene en la estructura jerárquica.' (Cassagne, Juan Carlos, op.cit., T. I, pag. 191). La competencia en función del grado '... está vinculada, como dijimos, al principio de jerarquía o competencia vertical.' (Diez, op. cit., pag. 41)".

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).

Que el Arq. Thomas, es el Director Ejecutivo de la Entidad Binacional YACYRETÁ y entre sus atribuciones se encuentran la de "... f) realizar los actos de administración necesarios para la conducción de los asuntos de la Entidad "; "... ll) Fijar las normas para la elaboración de los contratos que impliquen obligaciones para YACYRETÁ y aprobar los proyectos respectivos, sometiéndolos a la decisión del Consejo de Administración, cuando fuere el caso"; "...p) someter al Consejo de Administración las propuestas de contratos para la prestación de servicios por las obras e instalaciones"; "...q) Proponer al Consejo de Administración la política de realización de estudios y ejecución de obras"; "...w) Proponer al Consejo de Administración la ejecución de las obras de infraestructura de apoyo a las realizaciones previstas en el artículo III del Tratado y 2do del Estatuto ... tales como villas para alojamiento del personal, vías de acceso, aeropuertos, provisión de energía eléctrica, obras de navegación y portuarias, telecomunicaciones,



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



instalaciones de agua corriente, sanitarias, de aguas pluviales y drenaje cuando fuera del caso." (art. 28 del Reglamento Interno de la EBY); etc.

Que en particular, como Director Ejecutivo es quien ejecuta las decisiones del Consejo de Administración y del Comité (art. 15 del Estatuto de la EBY). "Es el responsable de la coordinación, organización y dirección de las actividades de la Entidad y, en tal carácter", conforme con las disposiciones del Estatuto y del Reglamento " ... le compete ... i) proponer al Comité Ejecutivo los proyectos de contratos de prestación de los servicios a cargo de la Entidad" y "... j) Coordinar con el Director la negociación, elaboración y formalización de los contratos que importen obligaciones para la Entidad" (art. 33 del Reglamento Interno de EBY).

Que como surge del Tratado y de las restantes normas aplicables, los órganos de gobierno de YACYRETÁ son el Consejo de Administración y el Comité Ejecutivo. Si bien las funciones del Comité Ejecutivo, parecieran eminentemente propositivas, esto no implica que no incidan en la toma de decisiones sobre contrataciones que realice la Entidad Binacional.

Que así lo estipula el mismo reglamento interno en tanto expresa que el Comité Ejecutivo es un órgano de decisión y eminentemente de ejecución (art. 9 del Reglamento Interno de EBY). Además, los Directores integran el Consejo de Administración (con voz pero sin voto) conforme el art. 6 del Estatuto y 29 inc. g) del Reglamento Interno de la EBY. Por su parte "YACYRETÁ sólo podrá asumir obligaciones o constituir apoderados con la firma conjunta de los dos Directores" (art. 13 del Estatuto de la EBY)

Que, en virtud de lo expuesto, resulta clara la competencia funcional del Arq. Thomas sobre las contrataciones de la Entidad Binacional YACYRETÁ.

Que distinto es, por supuesto, el grado de influencia que podría poseer el Dr. Santiago, en tanto reviste el carácter de Asesor Jurídico Adjunto de la Entidad. No obstante ello, si bien carece de poder de decisión, puede influir en las resoluciones que adopten las autoridades correspondientes, ya que entre sus atribuciones se encuentra la de asesorar en las contrataciones de la Entidad y atender los procedimientos jurídicos internos y externos en defensa de sus intereses (art. 45 del Reglamento Interno de la EBY). Esto amén de que en varias oportunidades ha asumido el



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción



rol de Director Ejecutivo Sustituto Provisional (ver Resoluciones SE N° 1091/04 y SE N° 964/05).

Que, no obstante lo expuesto, se desprende de las actuaciones que la Empresa ESTRATEGIA Y ACCIÓN S.A. no se halla inscrita en la lista o registro de proveedores de la Entidad Binacional, no se presentó como empresa interesada para participar de los llamados a licitaciones de obras viales, tratamiento costero, consultoría de dirección técnica de obras, revisión de proyectos ejecutivos, fiscalización y administración de contratos de las obras de protección costera y de las obras viales para la terminación del emprendimiento de YACYRETÁ en Argentina y Paraguay que se efectuaron entre el 2006 y el 2009, ni ha comprado pliegos, en particular de las Licitaciones N° 338, 339, 340 y 341. Nunca participó de procedimiento alguno de contratación a través de los distintos mecanismos vigentes en la Entidad (concurso de precio, adjudicación directa, etc), como tampoco se le realizó pago alguno por trabajos realizados. El Consejo de Administración no aprobó ninguna contratación con la Sociedad Anónima mencionada en el ámbito de sus competencias. Tampoco lo han hecho el Comité Ejecutivo y los Directores, ya sea en forma conjunta o separada. Por su parte ESTRATEGIA & ACCION no se encuentra registrada en la base de datos del Sistema de Información de Proveedores de la O.N.C.

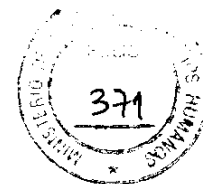
Que, en consecuencia, la configuración del conflicto de intereses es actualmente hipotética, sin perjuicio de que se advierten elementos que permiten presumir que podría existir en el futuro.

Que esto ocurriría, por ejemplo, si ESTRATEGIA & ACCIÓN S.A. (ya sea por sí o a través de terceros) se presentara en algún procedimiento de contratación, o resultara adjudicataria, o se convirtiera en proveedora de la Entidad Binacional. También se configuraría un conflicto de intereses si YACYRETÁ contratara a una persona o empresa representada, patrocinada o asesorada en esta materia por ESTRATEGIA & ACCION S.A..

III.1.2. Que, como anticipamos, el conflicto de intereses puede producirse también, cuando el funcionario es "proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones" (art. 13 inc. b)



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción



Que la Oficina Anticorrupción como Autoridad de Aplicación del plexo normativo que regula la ética pública, ha determinado el alcance del concepto "tercero", con el sólo límite de definirlo dentro del marco de una interpretación razonable (conf. Resolución Nº 35 -Expte. Nº 126.898). En ese orden de ideas, y siguiendo el principio doctrinario tradicional en la materia por el cual las normas sobre incompatibilidades deben interpretarse con criterio extensivo (Marienhoff Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo, tomo III Bs. As. 1974 pág. 255), se ha interpretado que el concepto de "tercero" incluye personas jurídicas o sociedades de hecho en las cuales los funcionarios tienen participación societaria (conf. Resoluciones Nros. 30- Expte. Nº 125.155 y 35 - Expte. Nº 126.898). Ello también en consonancia con lo estipulado en el art. 15 inc. b) de la Ley Nº 25.188, que establece la participación societaria como un elemento que hace presumir la existencia de conflicto entre los intereses públicos y privados del funcionario.

Que la prohibición del artículo 13 inc. b) está orientada a evitar que el funcionario tenga influencias en el organismo en el cual labora para obtener un provecho propio (conf. Resolución Nº 88- Expte. Nº 135.880).

Que tampoco se configura en el caso el supuesto previsto en la norma citada, toda vez que se ha constatado que ESTRATEGIA & ACCION S.A. no se encuentra en la lista de proveedores de YACYRETÁ ni ha contratado con ésta, y -de conformidad con lo informado por la Oficina Nacional de Contrataciones- tampoco lo ha hecho con ningún otro organismo del Estado Nacional.

III.2. Que el denunciante imputa al Arq. Thomas y al Dr. Santiago, la violación de los deberes éticos previstos en el art. 2 inc. b) de la Ley Nº 25.188: "b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana".

Que la doctrina ha entendido que "Se trata, claramente de un mandato de 'actuación virtuosa' de evidente raigambre deontológico cuya télesis ética y moral debe ser destacada positivamente (...) El deber genérico de actuación virtuosa comprende la prohibición de recibir beneficios personales indebidos, vinculados a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven de ello (art. 2º, inc. d). Asimismo involucra el deber



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



de proteger y conservar la propiedad estatal y emplearla sólo para los fines autorizados. De igual modo, abstenerse de utilizar la información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados (art. 2º inc. f). Por último esta obligación comprende el abstenerse de utilizar las instalaciones y servicios del Estado para su beneficio particular o el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, con el fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa (art. 2º inc. g)" (Comadira, Julio R. Derecho Administrativo, Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot , Buenos Aires, 2003, Capítulo XXIII. Regulación Jurídica de la Ética Pública (con particular referencia al ámbito nacional), p. 586/587).-

Que, en este caso, no se ha configurado una situación de conflicto de intereses, la empresa constituida (ESTRATEGIA & ACCION) no ha sido contratada ni se ha presentado a ningún proceso de contratación vinculado a la Entidad Binacional YACYRETÁ (ni a cualquier organismo del Estado Nacional, toda vez que no se encuentra inscripto en el padrón de contrataciones de la ONC), no surgiendo de estas actuaciones que los funcionarios denunciados hayan obrado de mala fe al constituir su empresa o que se hayan (o la hayan) beneficiado desde la actividad que desarrollan en la entidad pública.

Que, en consecuencia, entiendo que no se encuentran configurados los incumplimientos señalados y que los funcionarios no han obrado indebidamente.

Que ello sin perjuicio de evaluar su conducta futura si no se atuvieren a las recomendaciones que se les formulen en el marco de este expediente.

III.3. Que, el artículo 2º, inciso f) de la Ley 25.188 dispone que "Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético: f) [...]. Abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados"



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



Que en este sentido, los funcionarios denunciados se encuentran en una posición excepcional de acceso a información privilegiada sobre la marcha de los asuntos de YACYRETÁ.

Que según se expuso precedentemente, la empresa ESTRATEGIA & ACCION S.A. posee un amplio objeto social, incluyendo actividades de asesoramiento que podrían beneficiar a empresas en condiciones de vincularse con la Entidad Binacional.

Que el Arq. Thomas y el Dr. Santiago deberían, al igual que cualquier otro funcionario público, tener especial cuidado a fin de que la información a la cual tienen acceso en virtud de su cargo, no sea pasible de ser utilizada en pos de un interés privado.

III. 4. Que, respecto de la violación por parte de los funcionarios del art. 264 inc. 4 de la Ley 19.550, norma que establece que no pueden ser directores ni gerentes de sociedades anónimas "los funcionarios públicos de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad, hasta dos años del cese de sus funciones", cabe formular las siguientes apreciaciones.

Que a diferencia de lo que sostienen en su descargo los Sres. Thomas y Santiago (que la norma regula el funcionamiento de las personas jurídicas en el orden comercial y está pensada en el propio interés societario), 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). "... 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).

Que no obstante lo expuesto, la valoración de una violación al artículo 264 de la Ley de Sociedades Comerciales excede el ámbito de competencia de esta Oficina.



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



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 el Dictamen N° 2178/00 del 30 de junio de 2000, en el que expresa: "... 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 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° 57/00, de fecha 18 de diciembre de 2000.

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.

Que sin perjuicio de ello, correspondería remitir copia de la resolución que se adopte a la sociedad anónima ESTRATEGIA & ACCION con el objeto de que tome conocimiento de la circunstancia denunciada, a los fines previstos en el art. 265 de la Ley 19.550.

IV. Que en razón de lo expresado, cabe formular recomendaciones preventivas, con el objeto de evitar la configuración de una situación de conflicto de intereses y la eventual violación de los deberes éticos que los denunciados, funcionarios argentinos de YACIRETÁ, se encuentran obligados a cumplir.

V. Que en estas actuaciones tomaron debida intervención la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia y la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



Por ello, el Sr. FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE

ARTICULO 1º: HACER SABER que los Sres. Sergio Cesar Santiago y Oscar Alfredo Thomas no han incurrido en un conflicto de intereses por el mero hecho de constituir ESTRATEGIA & ACCION S.A., sin perjuicio de que, por las particulares circunstancias del caso y a fin de evitar que éste se configure en el futuro, deberán respetarse las recomendaciones formuladas en los artículos siguientes.

ARTICULO 2º: HACER SABER que los Sres. Sergio César Santiago y Oscar Alfredo Thomas deberán abstenerse de actuar directa o indirectamente en cualquier asunto que vincule a ESTRATEGIA & ACCIÓN S.A. con YACYRETÁ (art.13 inc. a y 15 de la Ley Nº 25.188).

ARTICULO 3º: HACER SABER que los Sres. Sergio Cesar Santiago y Oscar Alfredo Thomas deberán abstenerse de actuar directa o indirectamente en cualquier asunto que vincule a YACYRETÁ con una persona física o jurídica a la que ESTRATEGIA & ACCION S.A. represente, patrocine, asesore o, de cualquier otra forma preste servicios (art. 13 inc. a in fine y 15 inc. b de la Ley Nº 25.188).

ARTICULO 4º: HACER SABER que el deber de abstención señalado en los artículos 2º y 3º de esta Resolución subsistirá durante todo el tiempo que dure el ejercicio de los cargos de ambos funcionarios en YACYRETÁ actualmente detentados y aún cuando haya cesado la participación accionaria de los mismos en ESTRATEGIA & ACCION (art. 15 de la Ley Nº 25.188).

ARTICULO 5º: RECOMENDAR a la Entidad Binacional YACYRETÁ, abstenerse de contratar directa o indirectamente los servicios de ESTRATEGIA & ACCIÓN S.A., a fin de prevenir un posible conflicto de intereses en los términos del art. 13 inciso b de la Ley 25.188).

ARTICULO 6º: RECOMENDAR a los Sres. Sergio Cesar Santiago y Oscar Alfredo Thomas, tengan especial cuidado a fin de que la información a la cual tienen acceso en virtud de su cargo, no sea pasible de ser utilizada en pos de un interés privado.



*Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*



ARTICULO 7º: REMITIR copia de esta Resolución a la sociedad anónima ESTRATEGIA & ACCION, con el objeto de que tome conocimiento de la denuncia de violación al art. 264 inc. 4to de la Ley 19.550 por parte de su Director Oscar Alfredo Thomas, a los fines previstos en el art. 265 de la norma citada.

ARTICULO 8º: REGÍSTRESE, notifíquese a los interesados y a la Entidad Binacional YACYRETA y publíquese en la página de internet de la Oficina Anticorrupción y oportunamente archívese.

RESOLUCIÓN OAD/PPT N° 141/10

JULIO F. VITOBELLO
FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO
OFICINA ANTICORRUPCIÓN