



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

RESOLUCIÓN OA/DPPT N° 157/10

BUENOS AIRES, 30 / 03 / 2010

VISTO:

El Expediente del registro del MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACION N° 161.495/2007, caratulado: “Denuncia supuesta incompatibilidad de funciones del Sr. David Jacobovich”.

Y CONSIDERANDO:

I. Que con fecha 12 de noviembre el Señor David Jacobovich interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución OA/DPPT N° 134/09, dictada en el marco del presente expediente

Que en la resolución impugnada, el suscripto entendió que el Sr. Jacobovich incurrió en conflicto de intereses en lo que respecta a las contrataciones suscriptas entre el INSSJP y la empresa JACZO S.R.L. – HOGAR CON RETIRO DE DIA “CAMINOS DEL SUR” –de la cual su esposa es socia gerente-, en los términos del art. 13 inc. b) de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188, resultando viable la sanción prevista en el art. 17 de dicho plexo legal. Por su parte, ordenó la remisión de copia certificada de las actuaciones al INSSJP, a los efectos que correspondan en torno a los actos viciados de nulidad, y señaló a dicho Instituto que debía abstenerse de contratar los servicios de la empresa JACZO S.R.L. Finalmente, hizo saber que, con su accionar indebido, el agente no mantuvo una conducta acorde con la ética pública, resultando merecedor de un reproche ético debido a que vulneró los deberes y pautas de comportamiento ético plasmados en el artículo segundo



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

apartados b) y c) de la Ley N° 25.188 y los principios éticos de probidad, prudencia, legalidad y transparencia previstos en los arts. 8, 9, 16, 20, 26 y concordantes del Código de Ética de la Función Pública (Decreto N° 41/99), debiendo el INSSJP determinar las sanciones disciplinarias que pudieren corresponderle (fs. 303/315).

II. Que en su presentación, el recurrente considera que la autoridad ha resuelto erróneamente el caso, ya que ha considerado la contratación con la empresa JACZO S.R.L. como si ésta prestara un servicio de geriatría, cuando en realidad ofrece servicios de discapacidad, alcanzados por las disposiciones de la Ley 24.091.

Que, en tal sentido, afirma que la Ley 24.091 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad. Su ámbito de aplicación alcanza a todas las obras sociales (comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1° de la Ley N° 23.660), poniendo a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley. Las entidades prestadoras de estos servicios se acreditan por ante el Servicio Nacional de Rehabilitación, en un registro de carácter público y abierto denominado Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad.

Que agrega que los valores a abonar por dichas prestaciones son fijados por el Directorio del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad, luego incorporados al nomenclador del Ministerio de Salud, por Resolución de dicha cartera.

Que, según sus dichos, la sociedad JACZO fue categorizada por el Servicio Nacional de Rehabilitación, dependiente del Ministerio de Salud, y, por lo tanto, admitida en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad, conforme surgiría de fs. 116/117 de estas actuaciones. Esta



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

inscripción permitiría “... que JACZO sea contratada por todas las obras sociales del sistema nacional del seguro de salud” (fs. 319). Según el dicente, en razón del sistema vigente, la contratación surge en cada caso de una solicitud de los responsables a cargo de pacientes, los cuales seleccionan libremente el hogar entre todos los prestadores incluidos en el citado Registro.

Que, de esta manera, concluye que “no existe contrato prestacional firmado en particular con el INSSJP (...) por lo cual cuando el pronunciamiento considera que el INSSJP debe abstenerse de contratar a JACZO, en realidad lo que decide, es impedir a los afiliados de esa Obra Social que accedan a la prestación de esa firma, pese a tratarse de un caso de absoluta necesidad por tratarse de una prestación falencial...”

Que por las razones expuestas, considera no haber incurrido en conflicto de intereses en los términos del art. 13 inc. b) de la Ley N° 25.188.

Que, en segundo término, niega que su esposa sea socia gerente de JACZO S.R.L. Por el contrario, manifiesta que ésta “participa con un 10% de las cuotas y por tanto no tiene ningún poder de decisión”.

Que, finalmente, considera inadecuada la interpretación –a su juicio extensiva- que el Sr. Fiscal efectúa del art. 13 inc. b) de la Ley 25.188. Cita en apoyo de su postura un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación en el que se expresa: “los artículos 13, inciso a), y 15 de la Ley N° 25.188, son de esas disposiciones legales que no pueden ser entendidas y aplicadas mediante un apego automático e irreflexivo a sus términos literales. Ello así por cuanto una inteligencia literal de estos preceptos podría conducir a resultados seguramente no deseados por el legislador y a soluciones reñidas con la razonabilidad que, incluso, lindarían con una colisión con la Constitución Nacional “ (Capítulo II, punto 3, del Dictamen de la PTN del 12/9/2000...)”. Interpreta que la “Procuración ha entendido que para el inc b) no podría llegarse a la misma conclusión porque se trata de un supuesto distinto y taxativamente tipificado por la



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

norma. De no considerarse ello, la Procuración solo hubiera mencionado el art. 13 y no únicamente el inc. a) como lo hizo”.

Que considera que los casos del inc. b) del art. 13 (Ley 25.188), “son taxativos, de interpretación literal” y que, al decidirse como se hizo, se afectó su derecho a trabajar y el de su esposa de ejercer profesión, comercio o industria lícita, tutelados por la Constitución Nacional.

Que expresa que no cabe la nulidad de las contrataciones con JACZO S.R.L., en tanto el INSSJP (persona de derecho público no estatal) no dicta actos administrativos, JACZO S.R.L. no es una firma contratante, en razón de la modalidad que, en especial rige para la prestación de personas con discapacidad y, además, él no ha participado de ningún modo en las mismas.

Que concluye, respecto de las sanciones cuya aplicación se promueve en la resolución, que “aún cuando se trate de materia disciplinaria administrativa, es evidente que una laxa interpretación analógica no puede ser el único fundamento de tamañas sanciones que vulneran el derecho a trabajar, ejercer profesión, comercio e industria lícita”.

Que entiende que, por más que su esposa perciba ganancias por su 10% de participación y que dichas ganancias sean gananciales, jamás se verifica esa influencia negativa que la norma pretende tutelar. “En efecto ... “ agrega, “... esta normativa en ningún momento dice que uno de los cónyuge no puedan participar de contrataciones que en nada se relacionen con el trabajo que realiza el otro, sólo ataca esto cuando existe o puede darse la influencia funcional. Si la ley hubiera querido expresar que el concepto de a través de sí o de terceros era inclusivo de los cónyuges, lo hubiera dicho “.

III. Que sobre la base de las consideraciones expuestas, el funcionario denunciado interpone recurso de reconsideración (que lleva implícito el jerárquico en subsidio) regulado en los arts. 84 a 88 del Decreto Nº 1759/72, el



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

cual, de conformidad a las normas citadas, resulta formalmente admisible y temporáneo.

IV. Que respecto del fondo de la cuestión planteada, entiendo que los argumentos vertidos por el recurrente no logran conmover el temperamento asumido en la Resolución OA/DPPT N° 134/09.

IV.1. Que el Sr. Jacobovich considera inaplicable el art. 13 inc. b) de la Ley 25.188 pues, a su juicio -y de conformidad a la normativa vigente en materia de discapacidad- no existe contrato prestacional firmado entre JACZO S.R.L. con el INSSJP. Es decir, que esta firma no es proveedora del Instituto sino de sus afiliados (en este caso, discapacitados) quienes la eligen libremente para utilizar sus prestaciones.

Que para ser elegida por los afiliados del Instituto, el Hogar debe encontrarse inscripto en un registro de carácter público y abierto: el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad, previa acreditación de una serie de requisitos ante el Servicio Nacional de Rehabilitación, organismo de la Subsecretaría de Gestión de Servicios Asistenciales, Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos del Ministerio de Salud de la Nación.

Que, para que el INSSJP abone dichos servicios, el Hogar debe contar con una disposición emanada del Gerente de Prestaciones Médicas del Instituto (ver, por ejemplo Disposición 1059/2005, mediante la cual se tiene presente y registra la categorización otorgada por Disposición del Servicio Nacional de Rehabilitación N° 1123 del 30/08/2005, a JACZO S.R.L. – HOGAR CON CENTRO DE DIA, “CAMINOS DEL SUR”, bajo la categoría C, autorizando a la UGL VI – Capital Federal, a partir del primer día del mes subsiguiente al de la suscripción de esa disposición, “a reconocer la atención especializada de afiliados con discapacidad mediante el otorgamiento de la Orden de Atención”).



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

Que, como el mismo Sr. Jacobovich reconoce en su recurso, la inscripción en el registro del Ministerio de Salud permitiría "... que JACZO sea contratada por todas las obras sociales del sistema nacional del seguro de salud".

Que de una lectura de los antecedentes de estas actuaciones, surge claramente la calidad de prestador del INSSJP que reviste JACZO S.R.L.

Que, así, el 15 de enero de 2008, el Señor Jefe de División Requerimientos de Prestadores del Instituto informó a la Dirección Ejecutiva que la firma JACZO S.R.L. se encuentra registrada bajo el número 67.857.

Que, asimismo, el Director Ejecutivo del INSSJP remitió copia certificada del expediente que "diera origen al alta como prestador de la empresa JACZO S.R.L., cuyo objeto es prestar servicios asistenciales a afiliados con discapacidad, bajo la modalidad "Hogar con centro de día", categoría A."

Que para prestar sus servicios a los afiliados del Instituto, JACZO S.R.L. efectuó una presentación ante el INSSJP, la cual dio origen a un trámite administrativo que culminó con el dictado de la Disposición que autoriza el otorgamiento de órdenes de atención para afiliados del Instituto en el Hogar en cuestión.

Que, en efecto, en septiembre de 2005 la Sra. María V. Lacerenzo, esposa del Sr. Jacobovich, en su "carácter de directora y apoderada de la firma JACZO S.R.L.", presentó ante el INSSJP (Area discapacidad, Nivel Central), una nota por medio de la cual ofrece los servicios de su empresa como Hogar con Centro de Día para personas con discapacidad severa y profunda, para filiados al Instituto.

Que dicho ofrecimiento, tramitó por expediente número 340-2005-01932-3-000 del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.



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

Que JACZO S.R.L. había sido categorizada por Hogar como Centro de Día, con cupo para 12 concurrentes, por Disposición N° 1123 del 30 de agosto de 2005 del Director del Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, dejándose constancia en los considerandos de la disposición, de que la categorización era provisoria ya que al 01 de julio de 2005 (dos meses antes del ofrecimiento de servicios al INSSJP) no se encontraba en funcionamiento.

Que la solicitud fue elevada con fecha 27 de septiembre de 2005 a la Subgerencia de Discapacidad del INSSJP, a fin de que dicha área evalúe el ofrecimiento de servicios del Hogar. El 12 de octubre, un profesional de la citada Subgerencia, a pedido de la Jefatura, inspeccionó el hogar, presentándose un informe mediante el cual se solicita “aprobar la emisión de la correspondiente Disposición por parte de la Gerencia de Prestaciones Médicas, mediante la cual se autorice al establecimiento CAMINOS DEL SUR JACZO SRL a brindar servicios a este Instituto”.

Que el 26 de octubre de 2005, la Subgerencia de Discapacidad del INSSJP emitió el proveído N° 2431/05, mediante el cual se adjunta proyecto de Acto Dispositivo a ser suscripto por el Sr. Gerente de Prestaciones Médicas en el sentido descrito en el párrafo precedente. Un día después, el 27 de octubre de ese año, el Gerente de Prestaciones Médicas dictó la disposición 1059/2005, mediante la cual se tiene presente y registra la categorización otorgada por Disposición del Servicio Nacional de Rehabilitación N° 1123 del 30/08/2005, a JACZO S.R.L. – HOGAR CON CENTRO DE DIA, “CAMINOS DEL SUR”, bajo la categoría C, autorizando a la UGL VI – Capital Federal, a partir del primer día del mes subsiguiente al de la suscripción de esa disposición, “a reconocer la atención especializada de afiliados con discapacidad mediante el otorgamiento de la Orden de Atención”.



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

Que del informe de evaluación también elaborado por personal del INSSJP, se desprende que de 10 vacantes ocupadas, 8 eran afiliados al PAMI y PNC y otros dos estaban gestionando su pensión graciable.

Que previa providencia de la Subgerencia de Discapacidad del INSSJP del 23 de agosto de 2006, la Gerencia de Prestaciones Médicas decidió, mediante Disposición N° 1279 del 29 de agosto de 2006, tener presente la recategorización otorgada por el Servicio Nacional de Rehabilitación y autorizar a la UGL VI a reconocer la atención especializada de afiliados con discapacidad .

Que, concluyendo, más allá de la modalidad de contratación y aún cuando no exista un documento escrito suscripto entre el INSSJP y JACZO S.R.L., resulta evidente que ésta última es proveedora del primero. De hecho, el Instituto ha intervenido activamente en el reconocimiento del Hogar como prestador de servicios a sus afiliados (por lo que la elección de éstos no es tan libre como se pretende) y, además, es quien paga los servicios que este les brinda a los mismos.

Que, por su parte, si JACZO S.R.L. no es proveedora del Instituto y si los representantes de los discapacitados la eligen libremente (no existiendo relación contractual con el INSSJP), no se explica por qué el Hogar fue inspeccionado por el INSSJP y, además, por qué los responsables de JACZO S.R.L. han acreditado ante el Instituto la subsanación de las observaciones que surgían de las inspecciones por éste efectuadas.

Que el hecho de que los valores a abonar por dichas prestaciones sean fijados por el Directorio del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad y luego incorporados al nomenclador del Ministerio de Salud, por Resolución de dicha cartera, no altera la conclusión precedente.



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

Que la doctrina se ha pronunciado respecto de la naturaleza contractual de la relación entre las Obras Sociales y los prestadores de servicios asistenciales.

Que, en tal sentido Gherzi expresa que la relación entre la obra social, la clínica y el médico en cuanto a la atención del socio, es contractual (Gherzi, Carlos A., "Responsabilidad por prestación médico asistencial", p. 256, 2^a ed., corregida y ampliada, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992.)

Que, para Bueres, en la responsabilidad de las obras sociales cobra virtualidad el art. 504 del Cód. Civil, o sea la estipulación a favor de terceros, puesto que entre la entidad sanatorial o el médico y las obras sociales se establece una relación de cobertura en beneficio del paciente afiliado quien se transforma en acreedor de la clínica o del galeno por la debida atención médica. Esta también ha sido la postura de algún tribunal (CNCiv., sala B, 25/3/82, "Ibañe, Juana I. c. Barragán, Roberto R. y otros", ED, 99-727) (Bueres, Alberto J., "Responsabilidad civil de los médicos", t. 1, ps. 464 y 465, Ed. Hammurabi, 2^a ed. Buenos Aires, 1992).

Que, asimismo, Trigo Represas sostiene que "La obra social presta asistencia médica al afiliado a través de establecimientos, institutos, clínicas o sanatorios en los cuales hay una coexistencia de actos de carácter hospitalario o paramedicales y de actos médicos propiamente dichos (...) Todos estos servicios, incluidos los médicos y paramédicos se hallan comprendidos en el contrato marco que las obras sociales celebran con los prestadores, comprendiéndose en ellos la estipulación a favor de terceros en los términos de lo dispuesto en el art. 504 del Cód. Civil. Es decir que la obra social actuaría como "estipulante", la clínica y el médico como "promitentes" y el paciente como "tercero beneficiario" (Trigo Represas, Félix A., "Derecho de las obligaciones", t. 5, p. 647, 3a ed., 1996.)



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

Que “Desde que el paciente se somete a la prestación asistencial de la obra social, aquél como beneficiario resulta aceptante de la estipulación y puede exigir el cumplimiento de la obligación contractualmente contraída por los "promitentes" (instituto asistencial o médico de su cuerpo profesional) quedando estos últimos civilmente responsables de los daños que el afiliado pueda sufrir como consecuencia de la deficiente prestación o "mala praxis" médica. (Bustamante Alsina, "Responsabilidad civil de las obras sociales por mala praxis en la atención médica de un beneficiario", LA LEY, 1998-A, 404 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 431).

Que no cambia esta situación el hecho de que el beneficiario / afiliado elija libremente su prestador.

Que, así, se ha dicho que: “Las obras sociales pueden brindar las prestaciones médicas y paramédicas mediante su actuación directa a través de servicios propios, con personal autónomo o en relación de dependencia, por medio de instrumental y edificios suyos o por terceros vinculados a través de convenios de locación de obra (médicos, sanatorios, etc.) (VAZQUEZ VIALARD, Antonio A., "Relaciones entre las obras sociales y los prestadores de servicios médicos", JA, Doctrina 1974-151; RIZZONE, Jorge E. VAZQUEZ VIALARD, Antonio, "El nuevo régimen de las obras sociales", LA LEY, 1989-E, 1070; GARAY, Oscar E., "Régimen legal de las obras sociales y del seguro de salud", p. 207, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991; MOSSET ITURRASPE, Jorge-LORENZETTI, Ricardo, "Contratos médicos", p. 343, Ed. La Rocca, Santa Fe, 1991; BUERES, Alberto J., "Responsabilidad civil de los médicos", t. 1, p. 464, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992; aut. cit., "Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos", p. 73 y sigtes., Ed. Abaco, Buenos Aires, 1981; TRIGO REPRESAS, Félix, "Reparación de daños por mala praxis médica", p. 395, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995; CASIELLO, Juan J., "Responsabilidad de las clínicas y de las obras sociales por mala praxis médica", LA LEY, 1995-E, 50; GHERSI, Carlos A., "Responsabilidad por prestación medico asistencial", p. 257,



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

Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992; ver ley de obras sociales 23.660, arts. 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 21, 25, 26, 27, 35 y concs.; dec. regl. 358/90, arts. 3°, 8°, 21 y concs. ley 23.661 de Sistema Nacional de Seguro de Salud arts. 2°, 5°, 7°, 10 y concs. (Adla, XLIX-A, 50; 57; L-A, 154)”, admitiéndose, como modalidad, el “pago por prestación médica”, sistema en el que “... el afiliado puede elegir el médico o el lugar de internación, ejerciendo el profesional su profesión en forma liberal ...”

Que, en consecuencia, no es atendible el argumento relativo a la inexistencia de vínculo contractual entre el INSSJP y JACZO S.R.L. , toda vez que de las constancias de autos resulta indudable que el Hogar es proveedor del Instituto, situación prohibida a tenor de lo dispuesto en el art. 13 inc. b) de la Ley Nº 25.188.

IV.2. Que, por otra parte, en su escrito, el Sr. Jacobovic niega que su esposa sea socia gerente de JACZO S.R.L. En tal sentido, manifiesta que ésta “participa con un 10% de las cuotas y por tanto no tiene ningún poder de decisión”.

Que esta supuesta falta de poder de decisión de la esposa del Sr. Jacobovich respecto de la empresa JACZO S.R.L. no se condice con las constancias de las actuaciones.

Que si bien es cierto que –de conformidad a lo que surge del contrato social- la Sra. Lacerenzo no es socia gerente de la empresa, posee una gran incidencia en los destinos de la Sociedad en cuestión.

Que conforme consta en la copia de la escritura agregada a estos actuados, con fecha 15 de septiembre de 2004 JACZO S.R.L. le confirió a la Sra. Lacerenzo, poder general amplio de administración y disposición.

Que, además, fue ésta quien formuló el ofrecimiento de servicios al INSSJP que dio lugar al inicio del expediente ante el Instituto Nº 340-2005-01932-3-000, suscribió la memoria de trabajos a realizar en la sede del



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

Hogar, el contrato de locación de servicios con la empresa de transporte de residuos patológicos Sermón, quien aparece como titular del Hogar en la certificación expedida por la Superintendencia Federal de Bomberos, quien acreditó ante el INSSJP la subsanación de las observaciones surgidas de la inspección que le formulada el Instituto el 7 de julio de 2006 , quien solicitó ante el INSSJP la recategorización de JACZO S.R.L. en forma definitiva, entre otros actos de gestión.

Que como se desprende del organigrama agregado en el expediente en trámite ante el Instituto, la Sra. Lacerenzo reviste el carácter de Directora Técnica del Hogar, no advirtiéndose rol alguno conferido a la socia gerente mayoritaria, su madre, Sra. María Victoria Zabalo.

Que por las razones expuestas, los argumentos del Sr. Jacobovich en este sentido tampoco logran conmovir la decisión adoptada por el suscripto.

IV.3. Que, como se anticipó, el recurrente considera inadecuada la interpretación –a su juicio extensiva- que el Sr. Fiscal efectúa del art. 13 inc. b) de la Ley 25.188. En tal sentido, entiende que los casos del inc. b) del art. 13 (Ley 25.188), “son taxativos, de interpretación literal” y que, al decidirse como se hizo, se afectó su derecho a trabajar y el de su esposa de ejercer profesión, comercio o industria lícita, tutelados por la Constitución Nacional. Finalmente, expresa que por más que su esposa perciba ganancias por su 10% de participación y que dichas ganancias sean gananciales, jamás se verifica esa influencia negativa que la norma pretende tutelar.

Que sin adentrarnos en la interpretación que cabe darle al dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación citado en la resolución y tomado por el recurrente en su presentación, -que a juicio de esta Oficina no puede ser la que pretende conferirle el Sr. Jacobovich-, cabe formular algunas precisiones en torno al supuesto de conflicto de intereses previsto en el inciso b) del art. 13 de la Ley N° 25.188.



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

Que las normas sobre conflictos de intereses contienen “prohibiciones establecidas por la administración para salvaguardar el principio de moralidad administrativa, o evitar que el interés particular afecte la realización del fin público a la que debe estar destinada la actividad del personal del Estado” (Máximo Zin, *Incompatibilidades de Funcionarios y Empleados Públicos*, Ed. Depalma, 1986, pág. 8).

Que los arts. 13, 14 y 15 de la Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, describen distintas situaciones objetivas en las que se presupone la configuración de una situación de conflicto de intereses, entre ellas, cuando un agente es proveedor por sí o por terceros del organismo del Estado en donde desempeña sus funciones (art. 13 inc. b).

Que la configuración del conflicto es independiente del ánimo del agente de obtener un provecho de la situación o de si éste efectivamente influyó de alguna manera en la contratación. Es decir, se trata de una situación objetiva, configurada la cual se presume la existencia de intereses contrapuestos y que, a título preventivo, genera la prohibición contenida en la norma. Por ende, no subsana el incumplimiento la circunstancia de no haber tenido, el funcionario denunciado, participación en la contratación de la empresa en la que su esposa es socia.

Que, así, esta Oficina decidió que en agente público debe “...abstenerse de ser proveedor por sí o a través de terceros de la dependencia en la cual cumple funciones” y que “ ... no alcanza con que el funcionario se aparte del proceso de contratación desde su lugar de funcionario público (conf. Causas MJyDH 126.898/00, Res. Del 30.8.00 y 126.659/00, Res. Del 18.10.00)” (Res OA 62/2001, 05/02/2001).

Que, por otra parte, debe aclararse que, a diferencia del supuesto previsto en el inciso a) del art. 13, para la configuración del inciso b) antes mencionado no se requiere la existencia de competencia funcional directa del agente en la contratación que, según sus términos, se encuentra vedada.



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

Basta con que el funcionario, por sí o a través de terceros, revista la calidad de proveedor del organismo en el cual labora, para que se presuma la existencia de un conflicto de intereses.

Que, finalmente, no es cierto, como sostiene el recurrente, que el Señor Fiscal haya efectuado una interpretación analógica de la norma a un caso no previsto. Lo que ha hecho la Oficina es interpretar el concepto de tercero contenido en la norma, teniendo en cuenta su finalidad y el plexo normativo en materia de ética pública en su conjunto.

Que como ha sostenido la Oficina en casos precedentes, "...la prohibición del artículo 13 inciso b) se funda en la necesidad de evitar tener influencias en el organismo que ocupara para obtener un provecho propio...". (Res OA 88/2002). En tal sentido, se interpreta que el legislador –al prohibir que un agente sea proveedor de su organismo a través de terceros- ha querido evitar que éste se coloque en una posición que pueda beneficiarlo -tanto directa como indirectamente-, en perjuicio de otros posibles oferentes que no cuentan con ninguna influencia en el seno del organismo contratante. En tal sentido, se beneficia indirectamente (o a través de terceros) si la contratación favorece a su cónyuge, o a una empresa en la que él o su esposo/a tienen participación, pues, en definitiva, las eventuales ganancias que se obtengan tendrán para él una incidencia patrimonial.

Que la O.A. ha tenido oportunidad de expresarse respecto del concepto de tercero en la Resolución OA Nº 45/2000, en la que se dispuso: "... desde la óptica del art 13 inc b) de la Ley de Ética Pública (...) se hace necesario que esta oficina como autoridad de aplicación de la Ley 25.188., determine el alcance del concepto de 'tercero' (...) se ha interpretado en otros precedentes que el concepto de terceros incluye personas jurídicas o sociedades de hecho de las cuales los funcionarios tienen participación societaria (conf. Resolución de causas MJyDH 125.155/00 del 1.8.00 y 126.898/00, del 30.8.00)". Si bien el consultante no es accionista de la agencia de viajes, esta última puede



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

ser considerada tercero en los términos del artículo 13 inciso b) (...) toda vez las ganancias de su cónyuge son bienes gananciales, por lo que él mismo se beneficia con la contratación de la sociedad. En efecto, el artículo 1272 del Código Civil, considera como bienes gananciales “los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos”, por lo que la contratación del agencia Lloyd Transatlántico S.R.L. por parte de Nucleoeléctrica argentina SA configuraría un conflicto de intereses...”. (Res OA 45/2000, 23/10/2000).

Que, en consecuencia, resulta ajustada a derecho la resolución atacada en cuanto entiende incluido en la prohibición del art. 13 inc. b) a los servicios prestados en el organismo donde el funcionario cumple tareas, por una empresa en la que su esposa es socia y Directora.

Que esta interpretación no vulnera el derecho constitucional a trabajar o ejercer industria lícita. Así lo ha resuelto también esta Oficina, que -en su oportunidad- dispuso que la prohibición de proveer al organismo en donde un funcionario desempeña sus tareas: “... no implica una violación al ejercicio de derechos constitucionales, toda vez que, de acuerdo a una copiosa y antigua jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no existen derechos absolutos, sino que éstos se ejercen de acuerdo a las leyes que reglamenten su ejercicio, con el sólo límite de que la reglamentación sea razonable, principio que se desprende del art. 28 de la Constitución Nacional” (Res OA N° 45/2000).

VI.4. Que a lo antes expresado corresponde agregar lo que con acierto señala el Servicio Jurídico de este Ministerio en el Dictamen que antecede (N° 1265/10 de fecha 15 de marzo de 2010, fs. 343/344).

Que –como bien ha advertido la Dirección General de Asuntos Jurídicos- de acuerdo a los propios dichos del recurrente, el servicio que brinda la empresa formada por su esposa y su suegra se refiere a prestaciones vinculadas a personas con discapacidad, que –conforme sus expresiones- son



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

suministradas a la población beneficiaria del INSSJP como “la mayor obra social del país” (fs. 328).

Que el investigado ingresó a trabajar en el INSSJP el 12-02-03 (fs. 14), cuando su esposa no desempeñaba ningún tipo de actividad ni participaba en sociedad alguna (v. DDJJ alta año 2003, fs. 106/108, DDJJ baja año 2003, fs. 103/105, y DDJJ alta año 2004, fs. 100/102), ya que recién constituyó la sociedad JACZO –acrónimo de los apellidos JACUBOVICH y LACERENZO- el 29-06-04 (fs. 14/16).

Que el instituto montado por dicha sociedad en el inmueble alquilado recién habría empezado a funcionar un año después, luego de haber sido recategorizado provisionalmente por el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad el 30-08-05 (v. Disposición N° 1123/05, cuarto párrafo, donde dice que en el Acta de Auditoría de Terreno “... llevada a cabo el día 1 de julio de 2005 donde se ha dejado constancia que la institución no se encuentra en funcionamiento motivo por el cual será categorizada en forma provisoria”), luego de haber finalizado distintas tareas de remodelación, inspecciones, habilitación municipal, contratación de seguros , etc. (fs. 119, 131/132, 179, etc.)

Que a menos de un mes de haber obtenido dicha categorización provisoria, el 26-09-05 la esposa del Sr. Jacobovich le ofreció al INSSJP la prestación de los servicios de dicho instituto (fs. 112/113), lo que se tuvo presente por la Disposición N° 1059 del 27-10-05 de la Gerencia de Prestaciones Médicas (fs. 222/223).

Que antes de todo esto, el 25-03-04 el señor Jacobovich había sido trasladado –a su pedido- a la Gerencia de Coordinación de Unidades de Gestión Local (fs. 61), una de las cuales – La U.G.L. VI, Capital Federal-, tiene a su cargo la autorización para reconocer la atención especializada de los afiliados por discapacidad a través del otorgamiento de la Orden de Atención



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

respectiva, además de estar sujeta a ciertas medidas de control de dicha Gerencia (fs. 222/223).

Que de lo que se viene diciendo podría desprenderse como hipótesis sostenible que a partir de que el Sr. Jacobovich comenzó a trabajar en el INSSJP como personal jerárquico en el año 2003 (v. fs. 61, primer párrafo del considerando)-, haya tomado conocimiento que el tipo de servicios aquí involucrados y brindados a dicho Instituto se trataba de una prestación "... absolutamente falencial respecto de la que no hay vacantes en Capital y Conurbano Bonaerense" (fs. 328), y partiendo de este punto, considerando el número de afiliados obligatorios a la "mayor obra social del país" y que la apuntada carencia de vacantes le garantizaba la recepción de un caudal continuo de personas, decidió convertirse en prestador del PAMI a través de una sociedad formada por su esposa y suegra en el año 2004, que recién pudo empezar a funcionar en el segundo semestre de 2005.

Que es a fin de evitar situaciones como la que se ha descripto es que la Ley prohíbe a los funcionarios ser proveedores de los organismos en los cuales brindan servicios.-

IV.5. Que el Sr. Jacobovich expresa que no cabe la nulidad de las contrataciones con JACZO S.R.L., en tanto el INSSJP (persona de derecho público no estatal) no dicta actos administrativos y JACZO S.R.L. no es una firma contratante, en razón de la modalidad de contratación que, en especial rige para la prestación de personas con discapacidad. Además él afirma no haber participado de ningún modo en las operaciones cuestionadas.

Que respecto de las sanciones cuya aplicación se promueve en la resolución, entiende que "aún cuando se trate de materia disciplinaria administrativa, es evidente que una laxa interpretación analógica no puede ser el único fundamento de tamañas sanciones que vulneran el derecho a trabajar, ejercer profesión, comercio e industria lícita".



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

Que nuestra Ley de Ética prevé las consecuencias de la vulneración a las normas sobre conflictos de intereses: a) el funcionario será sancionado o removido por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función (art. 3º de la Ley Nº 25.188); b) los actos emitidos por el agente en conflicto de intereses serán nulos de nulidad absoluta, salvo los derechos de terceros de buena fe (art. 17 de la Ley Nº 25.188); y c) tanto el funcionario actuante como las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado (art. 17 in fine de la Ley Nº 25.188).

Que, en este caso, se ha constatado una violación a la prohibición impuesta por el art. 13 inc. b) de la Ley 25.188, por lo que cabría decretar la nulidad de los actos (administrativos o de otro tipo) viciados y aplicar al funcionario las sanciones que pudieren corresponderle, ya que no cabe alegar que desconocía la prohibición legal o la situación de hecho generada por la provisión de servicios al Instituto por parte de la empresa en la que su esposa es socia, apoderada y Directora.

Que, en el caso resultan ilustrativas las conclusiones a las que arriba el servicio jurídico del Ministerio en su dictamen Nº 2811/09. Allí se afirma que el Sr. Jacobovich "...no podía desconocer que la sociedad formada entre su esposa y su suegra, con su mismo domicilio particular (v. fs. 14 y 32), tenía por objeto brindar servicios que se encuentran dentro de los que comúnmente contrata el organismo donde él cumple funciones (v. fs. 14), llegando, incluso, a ser fiador en el contrato de alquiler del inmueble donde se ubica el Hogar de Día (v. cláusulas quinta y decimaquinta, fs. 127 y 129). Tampoco puede dejarse de lado la propia denominación de la sociedad JACZO S.R.L., posiblemente formada por las tres primeras letras del apellido de JACUBOVICH y las dos últimas del de su esposa, LACERENZO, que también llevaría a inferir su participación fáctica en aquella."



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

Que agrega el dictamen que “tampoco puede soslayarse –y sin perjuicio de lo informado por el INSSJP fs. 111- que la autorización para reconocer la atención especializada de afiliados por discapacidad se instrumenta a través del otorgamiento de la Orden de Atención emitida por la Unidad de Gestión Local – UGL- respectiva (v. fs. 222/223 y 274/275), y que el agente denunciado desempeñaría sus funciones en la Gerencia de Coordinación de dichas UGL, a donde fue trasladado a su pedido (v. fs. 27)”.

Que cabe aclarar que esta Oficina no ha individualizado ni impuesto las sanciones que pudieren corresponder. Será el organismo donde el agente desempeña tareas quien deberá evaluar, en función de las indagaciones que efectúe, el grado de imputación que le corresponde en la comisión de la falta y su gravedad, previa sustanciación del sumario pertinente.

Que, en consecuencia, resulta ajustada a derecho la resolución atacada en cuanto remite copia certificada de las actuaciones al INSSJP, a los efectos que correspondan en torno a los actos viciados de nulidad y a fin de que el Instituto determine las sanciones disciplinarias que pudieren corresponderle.

V. Que por las consideraciones expuestas, el recurso de reconsideración interpuesto debe ser rechazado.

Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACION ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 13 de la Ley N° 25.233, Ley N° 25.188, Decreto N° 102 del 23 de diciembre de 1999, Resolución MJSyDH N° 1316 del 21 de mayo de 2008, Ley N° 19.549 y Decreto Reglamentario N° 1759/72 (t.o. Decreto N° 1883/91).

Por ello,



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

EL FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA
OFICINA ANTICORRUPCION

RESUELVE:

ARTICULO 1º.- Rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por el Sr. David Jacobovich contra la Resolución OA/DPPT N° 134/09 y confirmar el decisorio recurrido.

ARTICULO 2º.- Elevar las presentes actuaciones al Señor Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación a fin de que se expida respecto del recurso jerárquico en subsidio implícitamente interpuesto (conf. art. 88 del “Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N° 1759/72, t.o. 1991”).

ARTICULO 3º.- Hacer saber al recurrente que podrá mejorar o ampliar los fundamentos del recurso jerárquico interpuesto en subsidio dentro de los cinco (5) días de recibidas estas actuaciones por el superior (conf. art. 88 del “Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N° 1759/72, t.o. 1991”)

ARTICULO 4º.- Remitir copia del presente decisorio al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP)

ARTICULO 5º.- Regístrese, notifíquese y oportunamente elévense al superior.