



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

"2009- Año de Homenaje a Raúl Scalabrini"



RESOLUCION OADPPT N° 120/09

BUENOS AIRES, 05 AGO 2009

VISTO:

El Expediente del registro del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos N° 173.176/2008 caratulado: "Ley 25.188 – Análisis de la situación de la empresa EL CHAPEL S.A.;

Y CONSIDERANDO:

Que el presente expediente fue iniciado de oficio, a raíz de un edicto publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz el 11 de septiembre de 2008, por el que se hace saber que con fecha 21 de diciembre de 2007, la Señora Presidenta de la Nación, Dra. Cristina Elizabeth Fernández de Kirchner, su cónyuge, el Dr. Néstor Carlos Kirchner, y el hijo de ambos, el señor Máximo Carlos Kirchner, constituyeron una sociedad anónima denominada "EL CHAPEL S.A.". Ello con el objeto de analizar los alcances e implicancias de la citada constitución a la luz de las disposiciones de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.

Que el 26 de septiembre de 2008 la Señora Diputada de la Nación Lic. Patricia Bullrich, solicitó a esta Oficina investigue la eventual incompatibilidad en la que habría incurrido la Señora Presidenta con la constitución de la sociedad anónima antes mencionada.

Que el 27 de octubre de 2008, el Subdirector de Planificación de Políticas de Transparencia, a cargo transitoriamente de la Dirección, eleva un informe en el que encuadra jurídicamente el caso bajo análisis y propone medidas tendientes a prevenir situaciones de conflicto de intereses.

Que mediante Resolución OA/DPPT N° 124/09 del 18 de marzo de 2009, el suscripto dispuso diversas medidas a los efectos de corroborar la información que dio sustento al inicio de estas actuaciones.



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

"2009- Año de Homenaje a Raúl Scalabrini Ortiz"



Que, en este sentido, el 19 de marzo se remite al Sr. Secretario General de la Presidencia de la Nación la Nota OA N° 858/09, en la que se solicita información acerca de la constitución de la sociedad "EL CHAPEL S.A." y la conformación de su Directorio y, asimismo, respecto del eventual ejercicio de actividades por parte de la Primera Mandataria relacionadas con el cargo de Directora Suplente de dicha sociedad.

Que el día 23 de marzo de 2009, el Dr. Oscar Parrilli, por expresas instrucciones impartidas por la Sra. Presidente de la Nación, responde el requerimiento que le formulara esta Oficina, ratifica la información obrante en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz citado ut supra, y aclara: *"Que a efectos de cumplir estrictamente con la normativa vigente (artículo 92 de la Constitución Nacional, Ley de Ética Pública N° 25.188 y Decretos Nros. 862/01 y 41/99) y conforme el compromiso asumido por la Primera Mandataria en ocasión de suscribir la Declaración Jurada sobre Incompatibilidades y Conflictos de Interesas adjunta a la DDJJ-Alta 2007, se ha abstenido y se abstendrá de tomar intervención en toda cuestión vinculada a la sociedad 'EL CHAPEL S.A.' mientras dure su gestión y en el ámbito de su competencia"*.

Que por Nota OA N° 864/09 del 20 de marzo de 2009, se le requirió al Sr. Máximo C. Kirchner, Presidente de EL CHAPEL S.A., ratifique los datos consignados en las páginas 9 y 10 del ejemplar de Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz citado ut supra, e informe el eventual desarrollo de actividades vinculadas con el objeto social de EL CHAPEL S.A. que pudieran involucrar contrataciones con el Estado Nacional.

Que en su respuesta, el Sr. Máximo Carlos Kirchner, corrobora la información brindada por el mencionado Boletín Oficial. Expresa, además, que: *"...esta sociedad no ha desarrollado ninguna actividad vinculada con su objeto social que involucre contrataciones con el Estado Nacional"* y que *"(...) hasta la fecha de la presente tampoco ha desarrollado ninguna actividad desde su constitución"*.



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción



Que, finalmente, a través de la Nota OA N° 921/09 del 31 de marzo de 2009, se requiere al Sr. Director Nacional de la Oficina Nacional de Contrataciones – ONC – de la Secretaría de Gabinete y Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Dr. Fernando Díaz, informe si la empresa EL CHAPEL S.A. se encuentra inscrita en los registros de la ONC como empresa proveedora de bienes o servicios del Estado Nacional y, en caso afirmativo, si ha sido adjudicataria en algún procedimiento de contratación, la modalidad, número y objeto de la misma, monto involucrado y organismo público contratante.

Que este requerimiento fue respondido por Dr. Fernando Díaz, informando que, al 31 de marzo del 2009 "...no existen registros de esta empresa en el Sistema de Identificación de Proveedores – SIPRO, ni existen registros de que dicha empresa haya sido adjudicataria".

Que de la información recabada surge que la Sociedad EL CHAPEL S.A. fue constituida el 21 de diciembre de 2007, con domicilio en Río Gallegos y noventa y nueve (99) años de duración. Su objeto social es dedicarse por cuenta propia o de terceros o en participación con terceros, dentro o fuera del país, a diversas actividades de consultoría, financieras y de inversión.

Que la referida sociedad anónima tiene su administración y representación a cargo de un Directorio, integrado por el señor Máximo Carlos Kirchner, como Presidente, y los Dres. Néstor Carlos Kirchner y Cristina Elizabeth Fernández, como Directores Suplentes, quienes durarán tres (3) años en el ejercicio de sus funciones.

Que, si bien conforme el estatuto de la sociedad analizada la Sra. Presidenta figura como Directora Suplente, la funcionaria, a través del Sr. Secretario General de la Presidencia, ha expresado que a efectos de cumplir estrictamente con la normativa vigente (artículo 92 de la Constitución Nacional, Ley de Ética Pública N° 25.188 y Decretos Nros. 862/01 y 41/99) y conforme el compromiso asumido en ocasión de suscribir la Declaración Jurada sobre Incompatibilidades y Conflictos de Intereses adjunta a su declaración jurada de



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción



alta en el cargo (año 2007), se ha abstenido y se abstendrá de tomar intervención en toda cuestión vinculada a la sociedad EL CHAPEL S.A. mientras dure su gestión y en el ámbito de su competencia.

Que al día de la fecha la Empresa EL CHAPEL S.A. no se encuentra inscrita en el sistema de identificación de proveedores – SIPRO – de la Oficina Nacional de Contrataciones, y no existen constancias de que haya sido proveedora de bienes o servicios del Estado.

Que la mencionada sociedad no habría desarrollado a la fecha ninguna actividad vinculada con su objeto social que involucre contrataciones con el Estado Nacional y, asimismo, tampoco habría desarrollado ninguna actividad desde su constitución.

Que compete a la Oficina Anticorrupción, como autoridad de aplicación de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, analizar si es viable la constitución de una sociedad anónima por parte de un Presidente de la Nación durante la vigencia de su mandato; si es compatible el cargo de Presidente de la Nación con la integración del órgano directivo de dicha sociedad anónima; y en qué medida puede influir en la gestión social la información privilegiada con la que, como funcionaria, cuenta la Dra. Cristina Fernández de Kirchner.

Que con relación al primer punto de análisis, esto es, si un Presidente de la Nación puede constituir una sociedad anónima durante la vigencia de su mandato, cabe responder afirmativamente.

Que si bien el artículo 92 de la Constitución Nacional prohíbe que el Presidente ejerza otras actividades simultáneamente con la Primera Magistratura del país, no le impide realizar actos de administración y disposición de su patrimonio personal.

Que en sentido coincidente se han expresado distintos doctrinarios del derecho constitucional argentino. En tal sentido, Ekmedjjan sostiene que: "La prohibición del segundo párrafo del art. 92 no implica que el



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

83  
10/11/11

presidente y vicepresidente tengan la "muerte civil", mientras dura su mandato. Si bien no pueden ejercer trabajo remunerado, sea en relación de dependencia o como comerciantes o profesionales, se entiende que pueden percibir alquileres, derechos de autor, etc." (Ekmedjian, Miguel Ángel, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo V, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1999, págs. 38/39)

Que Bidart Campos, por su parte, expresa que: "Se trata de una incompatibilidad absoluta, que impone total dedicación al cargo, e impide no sólo percibir remuneraciones, sino también ejercer otras actividades –aunque fuesen honorarias-. La prohibición de acumular emolumentos nacionales o provinciales alcanza asimismo a retribuciones privadas y municipales. Sin embargo, la rigidez no puede conducir hasta privar del goce y disfrute de derechos económicos fundados en leyes generales –como sería, por ejemplo: la participación como socio en una empresa donde el presidente tuviera invertido capital propio, la renta patrimonial, etc.-. De impedirse también esto, se convertiría al presidente en un sujeto destituido de capacidad de derecho para contratar y ejercer una serie de actos jurídicos. Y tal incapacidad jurídica no puede presumirse." (Bidart Campos, Germán, "Manual de la Constitución Reformada", Tomo III, Ediar, Buenos Aires, 1997, pág. 215)

Que, del mismo modo, Badeni señala que: "Esta cláusula constitucional se traduce en una incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de la presidencia y vicepresidencia con cualquier otro cargo gubernamental, tanto a nivel nacional, provincial, municipal o en una entidad supraestatal. La incompatibilidad también se proyecta en forma absoluta sobre las actividades privadas. Podrá ser accionista o titular de empresas, pero no podrá participar en la gestión de ellas, aunque sí en la administración de sus bienes propios o conyugales." (Badeni, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo II, 2ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 1.663)

Que en sentido coincidente, De Ruiz sostiene que: "Se trata de una incompatibilidad absoluta, que impide no sólo percibir remuneraciones, sino también ejercer otras actividades. Pero no tan rígida que no le permita gozar





Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

"2009- Año de Homenaje a Raúl Scalabrini Ortiz"



de derechos económicos fundados en leyes generales, como por ejemplo: percibir alquileres o participar como socio de una empresa donde tuviera invertido su capital." (De Ruiz, Marta V., "Manual de la Constitución Nacional. Sistemas Políticos y Constituciones Contemporáneas", Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1997, pág. 452)

Que, en suma, la mera constitución de una sociedad anónima por parte de un Presidente de la Nación, en tanto acto de administración (en sentido amplio) de su patrimonio, no se encuentra restringida por el artículo 92 de la Constitución Nacional.

Que en consecuencia, al constituir EL CHAPEL S.A., la actual Presidenta de la Nación no ha incurrido en la incompatibilidad establecida por el artículo 92 de la Constitución Nacional.

Que la segunda cuestión, relativa a la implicancia del ejercicio de un cargo distinto al de Presidente de la Nación mientras dura su mandato, debe analizarse tanto a la luz de la Constitución Nacional como de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Ética Pública, y por el Decreto 41/99.

Que el artículo 255 de la Ley N° 19.550 (Ley de Sociedades Comerciales), en cuanto a la composición del Directorio de las sociedades anónimas, establece: "*La administración está a cargo de un directorio compuesto de uno o más directores designados por la asamblea de accionistas o el consejo de vigilancia, en su caso. En las sociedades anónimas del artículo 299 se integrará por lo menos con tres directores. Si se faculta a la asamblea de accionistas para determinar el número de directores, el estatuto especificará el número mínimo y máximo permitido.*"

Que conforme el artículo 258 de dicha ley, en lo que respecta al reemplazo de directores: "*El estatuto podrá establecer la elección de suplentes para subsanar la falta de los directores por cualquier causa. Esta previsión es obligatoria en las sociedades que prescinden de sindicatura. En caso de vacancia,*



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción



los síndicos designarán el reemplazante hasta la reunión de la próxima asamblea, si el estatuto no prevé otra forma de nombramiento."

Que el Directorio de una sociedad comercial, sostiene Villegas, "Es el órgano más importante de la anónima, el de mayor poder real y el más influyente en cuanto al éxito de la empresa y el futuro de la sociedad. Es un órgano comúnmente colegiado, necesario y permanente, cuyos miembros pueden ser accionistas o no y son periódicamente designados por la asamblea ordinaria de la sociedad. Las legislaciones prevén una diferenciación entre las anónimas abiertas y cerradas, existiendo la colegialidad en las primeras y admitiendo la administración unipersonal en las cerradas." Villegas, Carlos Gilberto, "Sociedades Comerciales, Tomo II, de las sociedades en particular", Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1997, pág. 403).

Que agrega dicho jurista que: "Su función es realizar todos los actos de gestión comprendidos en el objeto social, tanto de gestión ordinaria como extraordinaria, representando a la sociedad ante terceros." Y también que: "Para las leyes que adoptan la tesis organicista, como la ley argentina, los administradores no son mandatarios sino funcionarios de la sociedad, de manera que no son terceros los que actúan sino la sociedad misma." (Ob. cit., pág. cit.).

Que efectuadas estas consideraciones preliminares, corresponde analizar si existe algún tipo de incompatibilidad entre el ejercicio de la Presidencia de la Nación y el ejercicio del cargo como director suplente en una sociedad anónima.

Que según es interpretación aceptada por la doctrina, el precitado artículo 92 de la Constitución Nacional determina "(...) una incompatibilidad absoluta, que impone total dedicación al cargo, e impide no sólo percibir remuneraciones, sino también ejercer otras actividades -aunque fuesen honorarias-." (Bidart Campos, Germán, ob. cit., pág. cit.; también De Ruiz, Marta, ob. cit., pág. cit.). Esta "(...) incompatibilidad también se proyecta en forma absoluta sobre las actividades privadas. Podrá ser accionista o titular de



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

86

empresas, pero no podrá participar en la gestión de ellas (...)" (Badeni Gregorio, ob. cit., pág. cit.)

Que Ekmekdjian ha sostenido que: "La incapacidad para ejercer cualquier otro cargo nacional o provincial que establece el segundo párrafo del art. 92 lo es para garantizar la separación de poderes. Nosotros pensamos que la incapacidad es para ejercer cualquier cargo, atento a la existencia de la coma (,) después de la palabra "empleo". Con ello, la frase restante a partir de allí sería sobreabundante." A lo que agrega: "Pero, de cualquier manera, se interprete este segundo párrafo de esta o de otra forma, la costumbre -y diversas normas legales- han extendido esta incompatibilidad a cualquier empleo o actividad, ya sea pública o privada." (Ekmekdjian, Miguel Ángel, ob. cit., pág. cit. Cabe destacar, entre las "diversas normas legales" referidas por este jurista, las mencionadas leyes 19.550 y 25.188).

Que también la profesora Gelli ha dicho que: "La segunda parte del artículo 92, impide al presidente y al vicepresidente ejercer cualquier actividad pública o privada, aun la docencia. No obstante podrían participar de sesiones académicas aunque no regularmente. Tampoco podrían atender sus negocios si ello les implicara dedicación temporal de la que no disponen o generara incompatibilidades con el cargo. Pero sí podrían dejar la administración de su patrimonio en manos de terceros, salvo las operaciones bancarias de rutina que no implicaran el uso del conocimiento que da el poder para obtener beneficios por el uso de la información gubernamental de la que no disponen los ciudadanos comunes." (Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", 3ª edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 813)

Que de igual modo, el constitucionalista Sagüés afirma que: "La doctrina (Sánchez Viamonte, Linares Quintana) interpreta la voz 'empleo' en sentido amplísimo, abarcando incluso situaciones que no implican relación de dependencia, como el ejercicio de profesiones liberales (p. ej., de abogado, explícitamente incompatible para el presidente según art. 16 de la ley 22.192), y





Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

"2009- Año de Homenaje a Raúl Scalabrini Ortiz"



aun el desempeño de funciones honorarias (Bidart Campos)." Y concluye en que:  
"El objeto de la prohibición del art. 92 de la Const. Nacional parece múltiple: exigir dedicación completa del presidente a sus funciones constitucionales, y garantizar su independencia de empleadores o de intereses laborales, financieros, etc., que surjan del desempeño de otras tareas." (Sagüés Néstor Pedro, "Elementos de Derecho Constitucional"; Tomo 1, 3º edición actualizada y ampliada, editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 554)

Que, por ende, a la luz de la doctrina constitucional vigente, la Señora Presidenta no podría ejercer simultáneamente la Primera Magistratura de la Nación y el cargo de directora suplente en la referida sociedad anónima.

Que corresponde ahora analizar la cuestión a la luz de las disposiciones de la Ley Nº 25.188 y el Decreto Nº 41/99.

Que conforme surge del edicto publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz el día 11 de septiembre de 2008, el objeto social de El Chapel, incluye diversas actividades: **Consultoría:** "La prestación de todo género de servicios de consultoría, estudio, investigación y asesoramiento en las ramas de la economía, finanzas, derecho, ciencias sociales, educación, administración y otras disciplinas a personas físicas o jurídicas del país o del extranjero; comprendiendo la elaboración de estudios de mercado, factibilidad, planes de inversión y programas de desarrollo, la realización de proyectos de comercio interior o exterior. La elaboración de informes, y proyectos, de crecimiento, infraestructural, agropecuario o inmobiliario.- El asesoramiento, organización y fiscalización de empresas en los aspectos técnicos institucionales, contables, administrativos, financieros, presupuestarios; la capacitación de personal y la puesta en marcha de programas o recomendaciones; comprendiendo la preparación de documentos, análisis de ofertas, elaboración de presentaciones ante organismos financieros; la revisión dirección, coordinación, inspección, replanteo, supervisión y fiscalización de obras y servicios privados o públicos.- La ejecución de los estudios, investigaciones y proyectos encuadrándolos técnicamente mediante planificaciones económicas, servicios de



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción



organización técnico profesional y de administración de bienes de capital, gestiones de negocios y financieros. Podrá desarrollar actividades como consultora de compraventa y promoción de negocios." **Financieras:** "Mediante el otorgamiento de préstamos y/o aportes e inversiones de capital a particulares o sociedades, realizar financiaciones y operaciones de crédito en general con cualquiera de las garantías previstas en la legislación vigente o sin ellas; negociación de títulos, acciones, papeles de negocios, y otros valores mobiliarios, la compraventa de títulos públicos; la constitución de fideicomisos y de derechos reales. Quedan excluidas las operaciones de la ley de entidades financieras y de todas aquellas que requiera el concurso público;" **e Inversión:** "Podrá realizar aportes de capital para operaciones realizadas o a realizarse, financiamientos, préstamos hipotecarios o créditos en general; participación de empresas de cualquier naturaleza, mediante la constitución de uniones transitorias de empresas, agrupaciones de colaboración "joint ventures", consorcios y en general la compra y negociación de títulos y acciones.- La sociedad podrá desarrollar todas aquellas actividades que se encuentren vinculadas a su objeto social, incluso las actividades de intermediación y como mandataria.- La sociedad tiene plena capacidad jurídica, pudiendo realizar todo tipo de actos, contratos u operaciones que se relacionen directa o indirectamente con el objeto social, sin más limitaciones que las establecidas por la ley, disposiciones reglamentarias y este estatuto."

Que el artículo 41 del Decreto N° 41/99 (que conforme el dictamen DGAJ N° 485/00 del 24/02/00 no ha sido derogado, por lo que debe ser armonizado con la Ley N° 25.188 que rige la materia), estipula que : "A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el funcionario público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo".

Que en el mismo sentido, el artículo 13 de la Ley 25.188 establece en su inciso "a", que es incompatible con el ejercicio de la función





Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción



pública: "dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades."

Que, como ha sostenido esta Oficina en casos precedentes, la norma citada tiene por objeto prevenir que un funcionario pueda ver afectada su independencia de criterio y su imparcialidad, aunque de hecho tal afectación no ocurra (es decir, independientemente del factor subjetivo del agente).

Que toda vez que una situación de conflicto de intereses se configura en forma objetiva, con independencia de las intenciones del funcionario, resulta necesario delimitar las circunstancias fácticas que conforman tal situación.

Que en este sentido, en la Resolución OA. N° 38/2000, esta Oficina ha definido qué debe entenderse por "competencia funcional directa", requisito o presupuesto legal para la configuración de una situación de conflicto de intereses.

Que 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 ente para el dictado de un determinado acto administrativo o para el ejercicio de una determinada función.

Que 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.

Que queda ahora por analizar qué extensión debe asignarse a la calificante 'directa' en la fórmula '*... siempre que el cargo desempeñado*



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción



tenga competencia funcional directa respecto de la contratación, obtención, gestión o control...'

Que 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., pág. 41)".

Que el artículo 99 de la Constitución Nacional le confiere al Titular del Poder Ejecutivo una amplia gama de atribuciones, de las cuales basta citar la prevista en el inciso 1) para comprender el grado de competencia funcional del Presidente de la Nación: "*Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.*"

Que conforme lo que surge de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz, la referida empresa puede llevar a cabo actividades relacionadas con el ámbito público, como ser, por ejemplo, entre otras, "*...la revisión dirección, coordinación, inspección, replanteo, supervisión y fiscalización de obras y servicios privados o públicos...*".

Que en virtud de la competencia funcional directa que un Presidente de la Nación posee sobre la totalidad de los asuntos de la administración de la Nación, el ejercicio del cargo de Directora Suplente por parte de la titular del Poder Ejecutivo, podría traer aparejado en eventual conflicto de interés, si el Estado utilizara alguno de los servicios por esta prestados.

Que esto también podría ocurrir, con independencia de la ocupación o no del referido cargo de Directora Suplente, atendiendo a la composición societaria de la empresa. Esta conclusión se apoya en lo dispuesto

GA



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

"2009- Año de Homenaje a Raúl Scalabrini Ortiz"



por el artículo 13 de la Ley 25.188 que establece, en su apartado "b", que es incompatible con el ejercicio de la función pública "...ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñen sus funciones".

Que es esencial definir el alcance del término "terceros" para poder determinar si es susceptible de ser aplicado o no al caso bajo análisis.

Que siguiendo el principio doctrinario tradicional de la materia, por el cual las normas sobre incompatibilidades deben interpretarse con un criterio extensivo (Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", T. III-B, Bs. As., 1974, pág. 255, con cita de las opiniones coincidentes de Bielsa, Villegas Basavibaso y Grau), entendemos que el concepto de "terceros" incluye a las personas jurídicas o sociedades de hecho en las cuales los funcionarios tengan participación societaria (conforme resoluciones en causas MJyDH N° 125.155/2000 del 1/8/2000 y 126.898/2000 del 30/8/2000).

Que si bien la Señora Presidenta de la Nación, en el cumplimiento de sus funciones, cuenta con un conjunto de funcionarios encargados de ejecutar diversas políticas por ella adoptadas, no puede desconocerse que su condición de máxima autoridad del Estado Nacional la coloca en una situación de privilegio y autoridad.

Que en consecuencia, la Dra. Cristina Fernández de Kirchner, en su carácter de Presidenta de la Nación, no debería intervenir en las cuestiones que involucren a la empresa EL CHAPEL S.A., mientras dure su gestión y en el ámbito de su competencia.

Que, por otra parte, 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

92

Que en dicho marco, la Titular de la Primera Magistratura debería, al igual que cualquier otro funcionario público, tener especial cuidado a fin que la información a la cual tiene acceso en virtud de su cargo, no sea pasible de ser utilizada en pos de un interés privado.

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.

Por ello, el FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

ARTICULO 1º: HACER SABER que a juicio de esta Oficina Anticorrupción, la Señora Presidenta de la Nación, Dra. Cristina Elizabeth Fernández de Kirchner, al constituir EL CHAPEL S.A., no ha incurrido en la incompatibilidad establecida por el Artículo 92 de la Constitución Nacional.

ARTICULO 2º: HACER SABER que no se ha configurado una situación de conflicto de intereses toda vez que, la sociedad anónima EL CHAPEL no habría desarrollado actividad alguna desde su constitución y que, en el marco de lo informado por la Secretaría General de la Presidencia de la Nación por medio de la Nota de fecha 23 de marzo de 2009, la Señora Presidenta de la Nación no ha ejercido el cargo de directora suplente, ratificando de esta forma el compromiso de abstención asumido en ocasión de presentar su Declaración Jurada-Alta 2007 sobre Incompatibilidades y Conflicto de Intereses. Esta situación deberá mantenerse mientras dure su gestión y en el ámbito de su competencia (inciso f del artículo 2º de la Ley Nº 25.188 y artículo 23 del Decreto Nº 41/99).



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

93

ARTICULO 3º: SEÑALAR que, a fin de prevenir un posible conflicto de interés, el Estado Nacional deberá abstenerse de contratar los servicios de EL CHAPEL S.A. (artículo 13 de la Ley N° 25.188)

ARTICULO 4º: HACER SABER a EL CHAPEL S.A. que deberá abstenerse de realizar cualquier tipo de contratación que involucre al Estado Nacional.

ARTICULO 5º: La Oficina Anticorrupción realizará el seguimiento del caso de autos con el objeto de evitar la configuración de posibles conflictos de intereses, así como para prevenir cualquier apartamiento de lo dispuesto por los incisos c) y f) del artículo 2 de la Ley N° 25.188.

ARTÍCULO 6º.- REGÍSTRESE, notifíquese a los interesados y publíquese en la página de Internet de la Oficina Anticorrupción.-



RESOLUCION OADPPT N° 130/09

JULIO F. VITOBELLO  
FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO  
OFICINA ANTICORRUPCIÓN