



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
2017 - Año de las Energías Renovables

**Informe**

**Número:**

**Referencia:** Remite Informe en el marco de la comunicación enviada a esta Oficina mediante Nota GDE NO-2017-20158  
406-APN-DNV#MTR

---

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al proceso de Renegociación Contractual de la Concesión que estableció las obligaciones legales de la compañía AUTOPISTAS DEL SOL S.A. (en adelante, AUSOL S.A.), en el marco del cual fuera presentada y comunicada a esta Oficina, una “Declaración Jurada de Intereses” en los términos del Decreto N° 202/17 con manifestación de vínculo positivo.

El Decreto N° 202/17 establece herramientas adicionales de publicidad, control y participación en las contrataciones del Estado Nacional con la finalidad de reforzar y asegurar los más altos estándares de integridad, rectitud, transparencia y defensa del interés general en la gestión de tales contrataciones, contribuyendo al fortalecimiento de los pilares básicos del sistema republicano y la confianza de los ciudadanos en las instituciones.

Cabe también señalar que el Decreto N° 367/16 estableció un nuevo marco normativo para la renegociación de contratos de servicios públicos, dentro del cual se inscribe el procedimiento que motiva el presente informe.

Mediante el artículo 2° del Decreto N° 367/16, a fin de concluir con los procesos de renegociación de contratos de Obras y Servicios Públicos pendientes de resolución desde el dictado de la emergencia económica en 2002 (conforme los artículos 8°, 9° y 10 de la Ley N° 25.561)[\[1\]](#), se instruyó a los Ministerios en cuyas órbitas se hallaban los respectivos contratos, a proseguir los procedimientos que hasta entonces tramitaban ante la ex UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS (UNIREN).

El artículo 3°, a su vez, faculta a los Ministerios competentes (en este caso, el MINISTERIO DE TRANSPORTE), en forma conjunta con el MINISTERIO DE HACIENDA, a suscribir acuerdos parciales de renegociación contractual y adecuaciones transitorias de precios y tarifas necesarios para garantizar la continuidad de la normal prestación de los servicios, hasta la suscripción de los acuerdos integrales de renegociación contractual, los que deben efectuarse a cuenta de lo que resulte de la Revisión Tarifaria Integral.

Por su parte, el artículo 4° prevé un proceso de legitimación de los respectivos acuerdos integrales de renegociación contractual que incluye, en primer término, la intervención del órgano de regulación y control que en cada caso corresponda (en este caso, el ÓRGANO DE CONTROL DE CONCESIONES

VIALES - OCCOVI); luego, el envío a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN (PTN), seguido del sometimiento a consideración de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (SIGEN); y finalmente la firma, Ad Referéndum del PODER EJECUTIVO NACIONAL, por parte del Ministro con competencia específica en función de la materia (Ministro de Transporte) en forma conjunta con el Ministro de Hacienda.

Párrafo aparte merece el artículo 5° del Decreto 367/16, en tanto dispone que: “[...] en el proceso de realización de la Revisión Tarifaria Integral que surja de los acuerdos integrales de renegociación contractual, mediante el cual se fijará el nuevo régimen tarifario del servicio de que se trate, deberá instrumentarse el mecanismo de audiencia pública que posibilite la participación ciudadana, la que se llevará a cabo contemplando las previsiones del ‘Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional’ aprobado por el Decreto N° 1172 de fecha 3 de diciembre de 2003.”

En función de ello se realizan las siguientes consideraciones:

## **I. Análisis del informe recibido en el marco del Decreto 202/2017 y sus normas complementarias**

### **I. 1. Verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo de los particulares**

A través de su nota NO-2017-20158406-APN-DNV#MTR, la Dirección Nacional de Vialidad informó que la empresa AUSOL S.A. presentó la “Declaración Jurada de Intereses” con fecha 7 de septiembre de 2017, luego de haber sido suscripto con fecha 18 de agosto de 2017 el Acta Acuerdo sobre el Inicio del Trámite de Aprobación del proyecto de Acuerdo Integral. Es decir, la presentación de la declaración jurada de intereses se hizo de manera previa a la aprobación del Acuerdo Integral.

En la referida declaración la empresa refiere encontrarse en uno de los supuestos enunciados por el artículo 1° del Decreto 202/2017 (relación de parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado) con relación al Presidente de la Nación Argentina.

El vínculo declarado en el presente caso está dado en virtud de que la empresa SOCMA AMERICANA S.A., sociedad en la que son socios personas físicas vinculadas familiarmente con el Señor Presidente de la Nación, es controlante de SIDECO AMERICANA S.A. y esta última, fue accionista de AUSOL S.A. hasta el 23 de mayo del presente, es decir durante el último año calendario (conf. Art. 1 Dto. 202/17).

AUSOL S.A. es una sociedad que se encuentra bajo el régimen de oferta pública, ya que cotiza en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, por lo cual –a juicio del declarante- resulta aplicable el último párrafo del art. 1 del Dto. 202/17 en tanto sostiene que: “Para el caso de sociedades sujetas al régimen de oferta pública conforme a la Ley N° 26.831 la vinculación se entenderá referida a cualquier accionista o socio que posea más del CINCO POR CIENTO (5%) del capital social”.

En este estado de situación, puede sostenerse que AUSOL S.A. ha dado cumplimiento a las exigencias legales del Decreto 202/17 en el marco del Proceso de Renegociación Contractual de la Concesión (expediente N° 17171/2016; OCCOVI N° 5463/2016 s/ Invitación a Grupo Autopistas del Sol S.A.), al haber acompañado la “Declaración Jurada de Intereses” con anterioridad a la aprobación del Acuerdo Integral.

### **I. 2.- Verificación de las obligaciones a cargo de la Administración**

#### **I. 2. 1. En relación con el plazo de comunicación:**

El artículo 4° del Decreto de 202/2017 prevé: “[c]uando de la ‘Declaración Jurada de Intereses’ formulada surgiera la existencia de alguno de los supuestos previstos en los artículos 1° y 2°, el organismo o entidad en cuyo ámbito se desarrolle el respectivo procedimiento deberá aplicar los siguientes trámites y procedimientos: Comunicar la ‘Declaración Jurada de Intereses’ a la OFICINA ANTICORRUPCIÓN y a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN dentro de los TRES (3) días de recibida. (...)”.

En relación a este punto consta a fs. 306/308 y 309/311 del expediente mencionado ut supra la notificación a la SIGEN y a la OA, respectivamente, por lo que se verifica el cumplimiento de tal obligación.

### **I. 2. 2. En relación con la publicidad total de las actuaciones:**

El referido artículo 4° del Decreto 202/2017 prevé en su inciso b) que el organismo receptor de la declaración debe “Arbitrar los medios necesarios para dar publicidad total a las actuaciones en su página web y en la de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, de acuerdo con las reglas y excepciones previstas en materia de acceso a la información pública, debiendo en su caso dar intervención o solicitar colaboración al MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN a los fines mencionados (...)”

En relación con esta obligación, la Dirección de Vialidad manifestó en su nota que “a la brevedad serán cargadas a la página web oficial de esta Dirección (...) las actuaciones de la referencia (...)”, circunstancia que pudo verificarse con la publicación del expediente en la Página del Organismo <sup>[21]</sup>.

En este sentido, y para una mayor efectividad de la aplicación del Decreto N° 202/17 se recomienda arbitrar los medios necesarios para garantizar que la información obrante en la página web se encuentre actualizada.

### **I. 2. 3. En relación con la herramienta adicional de control y transparencia adoptada:**

El organismo receptor debe “Adoptar, de manera fundada y dando intervención a la OFICINA ANTICORRUPCIÓN y a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, al menos uno de los siguientes mecanismos: I. Celebración de pactos de integridad. II. Participación de testigos sociales. III. Veeduría especial de organismos de control. IV. Audiencias Públicas.” (artículo 4 inciso c) - Decreto 202/17)

Con relación a ello, la Dirección de Vialidad considera que el mecanismo más adecuado es la adopción de la Audiencia Pública, la cual sostiene que será realizada en función de lo también normado por el Decreto Nro. 367/2016, que remite a las normas del Decreto 1172/03.

En este sentido, se recuerda la importancia de asegurar la efectiva participación de la sociedad civil y de lograr transparencia en la gestión de las contrataciones, lo cual constituye uno de los fines perseguidos por el Dto. 202/17, tal como surge de sus considerandos.

Ello en adición a la intervención que les corresponde a la Procuración del Tesoro de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación (artículo 4° Decreto N° 367/2016), en el procedimiento de aprobación de los convenios de renegociación.

### **I. 2. 4. – En relación al deber de abstención de la autoridad sobre quien se declaran vínculos.**

En el marco del expediente analizado se declaró la existencia de vínculos con el Presidente de la Nación Argentina, quien, por aplicación de lo dispuesto en el Decreto 367/16 es quien debería refrendar los convenios suscriptos por las autoridades competentes.

Conforme el artículo 4 inciso d) del Decreto 202/17: *“El funcionario con competencia para resolver y respecto del cual se hubiera declarado alguno de los vínculos precedentemente señalados, deberá abstenerse de continuar interviniendo en el referido procedimiento, el que quedará a cargo del funcionario al que le correspondiera legalmente actuar en caso de excusación...”*

En este sentido, correspondería la abstención del funcionario – en este caso, el Presidente de la Nación- en el refrendo del Convenio suscripto.

## **II.- Intervención de la Oficina Anticorrupción según artículo 5° del Decreto 202/2017. Análisis sobre eventuales conflictos de intereses y deberes de abstención previstos en la Ley 25.188**

Resta ahora analizar la situación traída a estudio, a la luz de las disposiciones de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, toda vez que el artículo 5 del Decreto 202/17 establece: “Las disposiciones del presente decreto son complementarias a lo establecido en la Ley N° 25.188 y en el artículo 6° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 sobre recusación y excusación de funcionarios. La OFICINA ANTICORRUPCIÓN examinará en todos los casos en que deba tomar intervención las posibles violaciones a la Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y sus normas complementarias”.

### **II. 1. Marco normativo.**

Corresponde analizar si la situación sometida a consulta implica o no la configuración de alguno de los supuestos de conflicto de intereses previstos en el Capítulo V de la Ley 25.188

En el citado capítulo V se establecen prohibiciones sobre situaciones concretas y objetivas en las que se presume –sin admitir prueba en contrario- la existencia de un riesgo para la imparcialidad del funcionario.

La importancia de analizar si la situación traída a conocimiento de esta Oficina encuadra en alguno de los supuestos de prohibición contemplados en el citado capítulo de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, radica en las consecuencias que tiene su vulneración: constituye una falta ética que puede acarrear la sanción -e incluso la remoción- del funcionario responsable. Asimismo, los actos emitidos en conflicto de intereses serán nulos de nulidad absoluta y tanto el funcionario actuante como las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que esos actos le ocasionen al Estado (artículos 3° y 17 de la Ley 25.188).

Dada la gravedad de las consecuencias que tiene para un funcionario que se halle incurso en un conflicto de intereses, no pueden calificarse estrictamente como tales a las situaciones que no encuadren en las normas prohibitivas contenidas en el capítulo V de la Ley 25.188, pues de otro modo resultaría vulnerado el principio constitucional de legalidad (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional).

A continuación se analizarán las distintas prohibiciones contempladas en el marco normativo de la Ley 25.188, a efectos de evaluar si el caso bajo estudio encuadra en alguna de ellas.

## **II. 2. Hipótesis de conflicto de intereses contenida en el art. 13 inciso a) de la Ley 25.188**

Se presenta cuando el funcionario, además del cargo público que desempeña:

- a) dirige, administra, representa, patrocina o asesora o de cualquier forma presta servicios (es decir, realiza alguna actividad vinculada) a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado o realice actividades reguladas por éste,
- b) siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades.

Es decir, prevé el supuesto de que un funcionario ejerza una actividad en el ámbito privado y tenga -como agente del Estado- atribuciones directas sobre esta actividad o sobre la persona para la cual se la realiza.

Esta hipótesis presupone el ejercicio de dos funciones o la gestión de dos intereses contrapuestos (públicos y privados) en forma concomitante. Si el interés particular es previo (es decir, si el funcionario público realizó algunas de las actividades antes descriptas con anterioridad a asumir el cargo), resulta de aplicación el artículo 15 de la Ley 25.188, al cual se hará referencia en los apartados siguientes.

Como puede advertirse, no es esta la situación que se presenta en el caso bajo análisis, ya que el señor Presidente de la Nación no dirige, administra, representa, patrocina o asesora ni presta servicios de ninguna forma a la empresa AUSOL S.A.

Basta dicha circunstancia para concluir que no se configura la situación descripta en el artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188.

## **III. 3. Hipótesis de conflicto de intereses prevista en artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188.**

Conforme el artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188, se verifica un conflicto de intereses cuando un agente es proveedor, por sí o a través de un tercero, del organismo del Estado en donde desempeña sus funciones. El fundamento de la prohibición es evitar la influencia del funcionario en el organismo en el que trabaja para obtener un provecho propio (Resolución OA N° 88/02 y posteriores).

A diferencia del supuesto analizado en el punto precedente, para que se configure la situación contemplada en esta norma es indiferente que el funcionario tenga o no competencia funcional directa sobre la contratación o que, si la tuviera, se haya abstenido de intervenir en la misma (entre otras, ver Resolución OA N° 157/10).

La prohibición es objetiva y se configura un conflicto de intereses cuando se cumplen los siguientes presupuestos de hecho, previstos en la disposición legal:

- a) la provisión de un bien o servicio,
- b) personalmente por el funcionario o por un tercero,
- c) al organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.

Sin entrar a analizar la naturaleza jurídica del contrato de concesión de obra, esto es, si el mismo implica o no la provisión de un servicio al Estado, aun en el caso de que se considerara al procedimiento bajo análisis

abarcado por la prohibición, no puede concluirse que el Señor Presidente de la Nación, por sí o por terceros, sea parte del contrato.

El concepto de “tercero” ha sido interpretado por esta Oficina Anticorrupción en múltiples resoluciones.

Se ha considerado el concepto de “tercero” con criterio extensivo interpretando como tal al cónyuge o sus empresas (Resoluciones OA 45/00, 157/10), a las personas jurídicas o sociedades de hecho de las cuales los funcionarios tienen participación societaria suficiente para formar de la voluntad social (conf.art. 28 Decreto 1023/01) (RESOL 2016-1-E-APN-OA#MJ), ya sea en forma personal o cuando los otros socios son el cónyuge, hijos u otros familiares (Resoluciones OA88/02, 126/09)

En el caso, al momento de iniciarse el procedimiento bajo análisis, ni el señor Presidente de la Nación ni miembros de su familia eran socios de la empresa AUSOL S.A., ni de sus socias, por lo que la situación no encuadraría en la hipótesis prevista en el artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188.

#### **II. 4. Hipótesis de conflicto de intereses prevista en artículo 14 de la Ley 25.188.**

El artículo 14 de la Ley 25.188 contiene una incompatibilidad, con período de carencia, para integrar un ente regulador de servicios públicos, cuyo eventual incumplimiento torna aplicable el ya mencionado régimen sancionatorio de los conflictos de intereses.

Concretamente, la hipótesis de esta norma está dirigida a regular la situación de funcionarios que han tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, prohibiéndoles actuar en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, dentro de los TRES (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado.

Al respecto, resulta oportuno destacar que en los antecedentes sometidos a consulta no se advierte la configuración de ninguno de esos presupuestos fácticos.

#### **II. 5. Deberes de abstención establecidos en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188.**

El artículo 15 de la Ley 25.188 expresa que “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.”

La norma se refiere al supuesto de que el funcionario haya desarrollado alguna de las actividades contempladas en el artículo 13 de la citada ley en forma previa a asumir la función, exigiéndole al agente renunciar a tal actividad como condición para ejercer el cargo público y 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.

No surge de las constancias obrantes en estas actuaciones que el Sr. Presidente de la Nación se encuentre alcanzado por el deber de abstención del artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188, toda vez que no ha prestado servicios a la empresa AUSOL S.A. ni a las empresas que la integran como socios en los últimos tres (3) años. Ello sin perjuicio del deber de abstención previsto en el artículo 4º inciso d) del Decreto 202/17

(conforme se reseñara en el punto I.2.4. de este informe) o –eventualmente-, por aplicación del artículo 2 inciso i) de la Ley 25.188 que remite a las causas de excusación de la legislación civil (como se expresará en el próximo apartado).

## **II. 6. Deberes de excusación previstos en el artículo 2° inciso i) de la Ley 25.188.**

Los deberes emergentes del régimen de conflicto de intereses previsto en el Capítulo V de la Ley 25.188, recién analizados, deben complementarse con las pautas y deberes de comportamiento ético establecidos en el artículo 2° de dicha Ley. En particular, en cuanto resulta relevante a efectos del tema consultado, con el deber prescripto en su inciso i): “Abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil”.

En cuanto a tales causas de excusación, el artículo 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), a su vez, remite a las causales de recusación previstas en su artículo 17, de las cuales cabe remarcar, en lo concerniente al tema consultado, la prevista en su inciso 1) (“El parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado y segundo de afinidad con alguna de las partes, sus mandatarios o letrados”), o bien en el inciso 2) de la norma citada “Tener el juez [funcionario] o sus consanguíneos o afines dentro del grado expresado en el inciso anterior, interés en el pleito o en otro semejante, o sociedad o comunidad con alguno de los litigantes, procuradores o abogados, salvo que la sociedad fuese anónima.

Al respecto, cabe tener presente que las causas de excusación mencionadas- alcanzaban –en todo caso y de considerarse configuradas- al Señor Presidente de la Nación mientras sus familiares participaron en AUSOL S.A., por medio de SOCMA AMERICANA S.A y SIDECO AMERICANA S.A., conforme los antecedentes bajo análisis.

En base a dichos antecedentes, vale destacar que, toda vez que hasta la salida de SIDECO AMERICANA S.A. de su participación en AUSOL S.A. e incluso hasta la actualidad, no se ha cumplimentado la etapa del procedimiento que requiere la firma del acuerdo integral de renegociación contractual “ad referéndum” del PODER EJECUTIVO NACIONAL, el Señor Presidente de la Nación no ha tomado intervención en el caso.

Sin perjuicio de ello, y como ya fuera señalado, el Decreto 202/17 establece un nuevo supuesto de abstención - el que sería de aplicación a este caso en concreto- previsto en el artículo 4 inciso d) [\[ii\]](#), aún en el caso como el presente donde no se ha configurado una situación de conflictos de intereses.

## **III. Recomendaciones:**

En función de lo expuesto, se estima conveniente recomendar, para dar un adecuado cumplimiento a lo establecido en el Decreto N° 202/17 que:

1. La Dirección Nacional de Vialidad arbitre los medios necesarios para garantizar que la información obrante en la página web se encuentre actualizada.
2. Hacer saber a la Dirección Nacional de Vialidad y al Ministerio de Transporte que el Ing. Mauricio Macri deberá abstenerse de tomar intervención en la firma Ad Referendum del contrato de renegociación que tramita por el expediente de referencia, en cumplimiento del artículo 4° inciso d) del Decreto 202/17.

---

[1] El artículo 9° de la Ley N° 25.561 –que declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria- delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la facultad de renegociar contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, estableciendo los criterios a tener en consideración para el caso de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos.

[2] Ver expediente ingresando al siguiente link: <http://www.vialidad.gov.ar/decretos-positivos>

---

[i] “El funcionario con competencia para resolver y respecto del cual se hubiera declarado alguno de los vínculos precedentemente señalados, deberá abstenerse de continuar interviniendo en el referido procedimiento, el que quedará a cargo del funcionario al que le correspondiera legalmente actuar en caso de excusación. En caso de que el conflicto de intereses involucre al Jefe de Gabinete de Ministros y simultáneamente a otro/s Ministro/s resultará de aplicación lo previsto en los artículos 9° y 10 del Decreto N° 977/95 y sus modificatorios.”