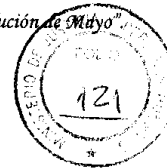




Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

"2010 - Año del Bicentenario de la Revolución de Mayo"



RESOLUCION OADPPT N° 140/10

BUENOS AIRES, 15 ENE 2010

VISTO la consulta obrante en el Expediente N° 25168/09-9 y su agregado N° 9/10-7 del MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, y

CONSIDERANDO:

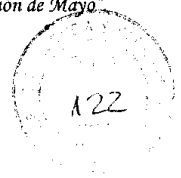
Que se originan las presentes actuaciones a raíz de la remisión del Expediente N° 25168/09-9 y su agregado N°9/10-7 del Ministerio de Salud de la Nación, por parte del Secretario de Coordinación de dicha cartera ministerial, por el que tramita una consulta formulada por el Sr. Dr. Donato Spaccavento -designado como Gerente de Prestaciones en la ADMINISTRACIÓN DE PROGRAMAS ESPECIALES (APE)-, respecto si se encuentra alcanzado por la incompatibilidad prevista por el artículo 13 inciso b) de la Ley N° 25.188.

Que en su consulta, el Dr. Donato Spaccavento, manifiesta ser titular de cuotas sociales de la empresa RX ASESORES S.R.L. (habiendo renunciado al cargo de Gerente de la misma con fecha 11 de diciembre de 2009); accionista minoritario de la empresa MEDICAL IMAGE DIAGNOSTICO POR IMAGENES S.A., y miembro Fundador y Presidente de la FUNDACIÓN HOSPITAL ARGERICH.

Que habiendo tomado intervención la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, a través de los dictámenes Nros. 4538/09 (fs. 7) y 0001/10 (fs. 47), propone se giren los actuados a esta Oficina a fin de resolver la cuestión planteada.



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



I. Que el Decreto N° 1898/09, en su artículo 1º, designa en un cargo de nivel extraescalafonario al Dr. Spaccavento, como Gerente de Prestaciones de la APE.

Que la ADMINISTRACIÓN DE PROGRAMAS ESPECIALES fue creada por el Decreto N° 53/98 como organismo descentralizado de la Administración Pública Nacional en jurisdicción del Ministerio de Salud y Acción Social – Secretaria de Política y Regulación de Salud – Subsecretaria de Regulación y Fiscalización, con personalidad jurídica propia y con un régimen de autarquía administrativa, económica y financiera.

Que conforme el artículo 2 del Decreto N° 53/98: "La ADMINISTRACION DE PROGRAMAS ESPECIALES tendrá como objetivo la implementación y la administración de los recursos afectados al apoyo financiero de los agentes de salud y a los planes y programas de salud destinados a los beneficiarios del Sistema, conforme a la Ley N° 23.661."

Que en su artículo 3, establece las autoridades de dicha administración: "La Dirección y Administración de la ADMINISTRACION DE PROGRAMAS ESPECIALES estará a cargo de UN (1) Gerente General, quien ejercerá su representación legal, pudiendo delegar facultades específicamente determinadas para cada caso en otros funcionarios del organismo.

Que el Gerente General será asistido por DOS (2) Gerentes quienes podrán reemplazarlo en caso de ausencia o impedimento."

Que los dos gerentes a los que refiere la última parte del artículo 3 son los Gerentes de Prestaciones (cargo en que fuera designado el Dr. Spaccavento) y Gerente de Control de Gestión.



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

123

Que, por su parte, el Decreto N° 1254/2003, aprueba la estructura organizativa de la ADMINISTRACIÓN DE PROGRAMAS ESPECIALES y ubica a dicha organización dependiendo directamente del Ministro de Salud de la Nación.

Que la responsabilidad primaria del Dr. Spaccavento como Gerente de Prestaciones, será garantizar la eficacia y eficiencia del sistema de prestaciones, asegurando con sus acciones uniformidad en la cobertura, similar calidad de prestación e igual nivel de accesibilidad.

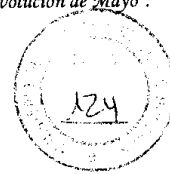
Que a tal fin se encuentra facultado a: 1. evaluar las solicitudes y su procedencia, determinando si la prestación solicitada, se adecua a las indicaciones médicas; 2. verificar que los prestadores propuestos por el Agente de Salud se encuentren en el Registro correspondiente; 3. Confeccionar el listado pormenorizado de los insumos y prestaciones de cada Programa; 4. fijar valores de referencia en función de los estudios que realice el organismo para cada una de las prácticas cubiertas; 5. verificar que la prestación solicitada haya sido ejecutada cuando el Agente efectúe la correspondiente rendición de cuentas o solicite un reintegro."

Que conforme surge de la nota que diera origen a estas actuaciones, obrante a fs. 1, el Dr. Donato Spaccavento, es titular de 99 cuotas sociales de la empresa RX ASESORES S.R.L., habiéndose desempeñado hasta el día 11 de diciembre de 2009 como Gerente de la misma, momento en el cual habría presentado su renuncia al cargo y se habría designado en su reemplazo el Señor Nicolás Spaccavento, quien resulta ser hijo del consultante (no obra constancia de esta situación en el expediente).

Que la cláusula tercera de la escritura número ciento veintitres - Folio 388- obrante a fs. 55/58, establece como objeto social de la empresa RX ASESORES S.R.L. : "... dedicarse por cuenta propia, de terceros y/o asociada a terceros, a la prestación de servicios de seguridad sanitaria en general, servicios de



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



dosimetría, medición de radiaciones en general, cálculo de radiaciones y equipamiento médico."

Que a fs. 73 obra el Acta N° 59 por la cual el Dr. Donato Spaccavento es designado por unanimidad, Gerente de la citada sociedad.

Que el consultante ha manifestado también ser accionista minoritario de la empresa MEDICAL IMAGE DIAGNOSTICO POR IMÁGENES S.A.(fs. 1).

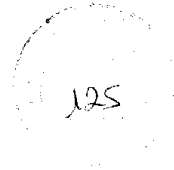
Que el artículo tercero de la escritura número trescientos cincuenta de constitución de la sociedad MEDICAL IMAGE DIAGNOSTICO POR IMAGENES S.A., cuya copia obra a fs. 77/80, establece como objeto de la misma: "...realizar por cuenta propia, de terceros y/o asociada a terceros, las siguientes actividades: la instalación y/o explotación de establecimientos asistenciales, sanatorios y clínicas médicas, quirúrgicas, de diagnóstico por imágenes, geriátricas y/o de reposo, con la atención de pacientes privados, de obras sociales de medicina prepaga y la respectiva administración y dirección técnica de los establecimientos incluyendo todas las actividades, servicios y especialidades que se relacionan con el arte de curar, ya sea en forma directa o indirecta; la organización de cursos, conferencias, congresos de enseñanza y perfeccionamiento de las ciencias médicas, publicaciones relacionadas con la medicina, la investigación científica y experimental, incluyendo el campo de la farmacología, análisis clínicos, radiología, medicina nuclear y en general todas las actividades relacionadas con las ciencias médicas."

Que a fs. 9 el Dr. Spaccavento, manifiesta ser miembro Fundador y Presidente de la FUNDACIÓN HOSPITAL ARGERICH sin fines de lucro.

Que la referida fundación tiene como objeto "... brindar la ayuda moral y material necesarias para la atención sanitaria de la comunidad.- La Fundación realizará una labor de desarrollo complementaria a los esfuerzos públicos que dedica el



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



Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich en las diversas áreas de la sanidad, como así también en otros campos y actividades conexas con las distintas áreas o especialidades de la medicina..." (fs. 35 a 38).

Que, finalmente, de la documentación acompañada por el consultante, obrante a fs. 88 de las presentes actuaciones, se desprende la participación accionaria que éste tendría en la empresa DOS ERRES S.A., no mencionada en la presentación inicial y cuyo objeto social se desconoce, por lo que no será considerada a los fines de la presente Resolución.

II. Que la Oficina Anticorrupción (OA) fue creada por la Ley N° 25.233 (B.O. 14/12/1999) para actuar en el ámbito de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal.

Que en virtud del art. 1° de la Resolución M.J y D.H N° 17/00, la OA es autoridad de aplicación, en el ámbito de la Administración Pública Nacional, de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (reformada por Decreto N° 862/01) y le compete, por ende, prevenir, analizar y/o detectar la configuración de un conflicto de intereses en el que podría incurrir un funcionario público en el marco de su gestión.

Que el conflicto de intereses es "aquella situación en que, por acción u omisión, incurre un funcionario público que, estando en cuanto tal vinculado por un deber de servicio al interés general, asume el riesgo de abusar de su poder, subordinando dicho interés general a su interés particular en forma de ánimo de lucro o especie." (Pablo García Mexía, "Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea", Colección Divulgación Jurídica, pág. 97, Ed. Aranzadi Elcano, Navarra, 2001)



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

126

Que entre los fines del régimen de conflictos de intereses se encuentra el de evitar que el interés particular afecte la realización del fin público al que debe estar destinada la actividad del Estado (conf., en este sentido, Máximo Zin, *Incompatibilidades de Funcionarios y Empleados Públicos*, Ed. Depalma, 1986, pág. 8).

Que de allí el impedimento del artículo 13 inc. a) de la Ley mencionada a fin de que los funcionarios se abstengan de "dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades".

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

Que conforme el art. 15 de la Ley N° 25.188, "en el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el artículo 13, deberá: a) Renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo. b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tenga participación societaria."

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



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

127

su cargo" (art. 41 Decreto N° 41/99). "El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses" (art. 42 Decreto N° 41/99).

Que el artículo 23 del Decreto N° 41/99, por su parte, al aludir a los principios éticos, en particular a la independencia de criterio, expresa que "El funcionario público no debe involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones. Debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones."

Que como ha sostenido esta Oficina en casos precedentes, las normas citadas tienen por objeto prevenir que un funcionario pueda ver afectada su independencia de criterio y su imparcialidad, aunque de hecho tal afectación no ocurra (Resolución OA-DPPT N° 133/09 del 9 de octubre de 2009).

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 el artículo 13 de la Ley N° 25.188 exige para la configuración de una situación de conflicto de intereses, que quien cumpla funciones públicas:

- a) dirija, administre, represente, patrocine, asesore, o, de cualquier otra forma, preste servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste
- b) que el cargo público o función pública desempeñada tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades.

Que si bien el Dr. Spaccavento, actualmente, no dirige ni administra RX ASESORES S.R.L y MEDICAL IMAGE DIAGNOSTICO POR IMAGENES S.A., lo



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

128

cierto es que es socio integrante de las mismas, por lo que su interés patrimonial en éstas, es indiscutible.

Que las citadas empresas realizan actividades vinculadas a las competencias que tendría el Dr. Spaccavento desde el ejercicio de la función pública para la que ha sido designado, y gran parte de sus actividades se encuentran reguladas por el área del Estado en que cumpliría funciones. Es decir, poseería competencia funcional directa sobre la actividad que éstas realizan.

Que la Oficina Anticorrupción ha sostenido que, "...el concepto de competencia funcional directa", en orden a la prevención de conflicto de intereses, comprende situaciones en las que una persona, en su carácter de funcionario público, tiene control y poder de decisión sobre cuestiones que alcanzan a entidades privadas a las que se encuentra vinculado" (Conf. Resolución OA/DPPT N° 113. L. D' Elía de fecha 5 de octubre de 2006).

Que, en consecuencia, configurándose el supuesto previsto normativamente en el artículo 13 inc. a), y en atención a lo prescripto por el artículo 15 de la Ley N° 25.188 que obliga al funcionario a 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, el Dr. Spaccavento deberá abstenerse de intervenir, en ejercicio de sus funciones, en todas aquellas cuestiones vinculadas a las empresas RX ASESORES S.R.L. y MEDICAL IMAGE DIAGNÓSTICO POR IMÁGENES S.A., así como a la FUNDACIÓN HOSPITAL ARGERICH.

Que respecto del otro supuesto de conflicto de intereses, previsto en el inciso b) del artículo 13, que prohíbe: "Ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones", cabe manifestar lo siguiente.



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



Que si bien el Dr. Spaccavento no es proveedor del Estado, sí lo son o podrían eventualmente serlo (conforme los objetos sociales informados) las empresas de las cuales es socio.

Que esta Oficina ha entendido, en actuaciones 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)".

Que, en consecuencia, y de conformidad a lo prescripto en el artículo 13 inc. b) de la Ley N° 25.188, el Dr. Spaccavento –y las empresas en las cuales posee participación societaria- tiene vedado ser proveedor del organismo en el que desempeña sus funciones, es decir, del Ministerio de Salud de la Nación.

Que de existir contratos actuales y en ejecución entre las referidas empresas y el organismo donde el Dr. Spaccavento presta funciones, y optarse por su continuación, sin perjuicio del análisis de cada caso en particular atendiendo a las instancias en que se encuentren los contratos, el funcionario debería desprenderse de su participación accionaria en las referidas empresas.

Que por su parte, en tanto mantenga su condición de socio de las empresas RX ASESORES S.R.L. y MEDICAL IMAGE DIAGNOSTICO POR IMAGENES S.A., el Ministerio de Salud, organismo en el cual el Dr. Spaccavento presta funciones, deberá abstenerse de contratar sus servicios.

Que la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS ha tomado la intervención que le compete (fs. 119/120).



Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción

130

Por ello el FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

ARTICULO 1º.- HACER SABER que el Dr. Donato Spaccavento, en el ejercicio de la función de GERENTE DE PRESTACIONES de la ADMINISTRACIÓN DE PROGRAMAS ESPECIALES, deberá abstenerse de intervenir en todas aquellas cuestiones vinculadas a las empresas RX ASESORES S.R.L. y MEDICAL IMAGE DIAGNÓSTICO POR IMÁGENES S.A. , a la FUNDACIÓN HOSPITAL ARGERICH, así como a cualquier otra empresa o sociedad de la que forme parte (artículo 13 inciso a) y artículo 15 inciso b) de la Ley Nº 25.188).

ARTICULO 2º.- HACER SABER al Dr. Donato Spaccavento que, de asumir el cargo de GERENTE DE PRESTACIONES de la ADMINISTRACIÓN DE PROGRAMAS ESPECIALES no podrá ser proveedor, por sí o a través de terceros, del organismo en el cual presta funciones (artículo 13 inciso b) de la Ley Nº 25.188).

ARTICULO 3º.- SEÑALAR que, a fin de prevenir un posible conflicto de intereses, el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACION deberá abstenerse de contratar los servicios de las empresas en las cuales el Dr. Donato Spaccavento posea participación societaria (artículo 13 inciso b) Ley Nº 25.188).

ARTICULO 4º.- REGISTRESE, notifíquese al Dr. Donato Spaccavento y al SEÑOR MINISTRO DE SALUD DE LA NACIÓN. Cumplido, remítanse en devolución las presentes actuaciones y publíquese en la página de internet de la OFICINA ANTICORRUPCION.

RESOLUCION OA/DPPT Nº 440/10

  
JULIO F. VITOBELLO  
FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO  
OFICINA ANTICORRUPCIÓN