



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Dictamen Jurídico

Número: IF-2018-64953906-APN-PTN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 12 de Diciembre de 2018

Referencia: EX-2018-52682594-APN-UCG#MJ

SEÑOR TITULAR DE LA UNIDAD DE COORDINACIÓN GENERAL
DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS:

Se consulta a esta Procuración del Tesoro de la Nación sobre la posibilidad de promover la implementación de Programas de Integridad para aquellas personas jurídicas con contratos vigentes con la Administración Pública Nacional, cuyos representantes, directivos, administradores o dependientes estuvieran procesados o tenidos como imputados arrepentidos por hechos ilícitos producidos en el marco de tales contrataciones.

- I -

ANTECEDENTES

1. El Informe IF-2018-52352040-PN-SSIA#OA¹, elaborado por la Subsecretaría de Investigaciones Anticorrupción de la Oficina Anticorrupción, indicó que el 4 de octubre del corriente año se publicaron en el Boletín Oficial los Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de los artículos 22 y 23 de la Ley N.º 27.401² de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas³.

Luego de detallar sintéticamente los aspectos más relevantes previstos en la Ley N.º 27.401, sostuvo que *la obligación de promover sistemas de cumplimiento en personas jurídicas emana del apartado X.c de las Recomendaciones del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*, adoptada el 26 de noviembre de 2009.

Añadió que en igual sentido deben interpretarse el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y el III.10 de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Agregó que la Ley N.º 27.401 comenzó a regir el 1.º de marzo de 2018 y su naturaleza penal impide su aplicación retroactiva.

Destacó que en autos *N.N. s/averiguación de delito*, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11, se investiga una posible asociación delictual destinada al pago y percepción de sobornos y dádivas, por parte de personas vinculadas a empresas que habitualmente realizan obra pública y funcionarios de diversos niveles, que podrían estar relacionados con contrataciones con el Estado.

Sostuvo que la investigación involucra también contrataciones de organismos descentralizados y empresas del Estado; y que las relaciones jurídicas que han dado marco a los delitos no tratan únicamente de contrataciones por proceso de concurrencia, sino también ... *por diversos fideicomisos de obra, fideicomisos financieros, contratos EPC, subcontrataciones, UTE's etc.*

Destacó que la Ley N.º 27.401 impuso para las personas jurídicas un Programa de Integridad como condición necesaria para contratar con el Estado Nacional, en contratos que, por su monto, deban ser aprobados por una autoridad con rango no inferior a Ministro.

Entendió que debería promoverse su implementación, aun cuando los contratistas vinculados con las contrataciones que están siendo investigadas en sede penal no están obligados a hacerlo.

2. La Secretaría de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción compartió las conclusiones del Informe reseñado y lo elevó al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, sugiriendo la intervención de este Organismo Asesor y/o de las autoridades contratantes⁴.

3. En este estado se solicitó mi opinión⁵.

- II -

RECAUDOS PREVIOS - CONSIDERACIONES

1. Destaco que no están reunidos los requisitos para emitir opinión.

2. No ha intervenido el servicio jurídico permanente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El dictamen previo de los servicios jurídicos de los organismos, secretarías y ministerios que tienen asignada competencia específica para entender, intervenir, participar y, en su caso, coordinar la gestión administrativa en las actuaciones en que se formula la consulta a esta Casa, corresponde por imperativo legal y por razones de buen orden administrativo que contribuyen al logro de la solución más ponderada y justa⁶.

3. Los dictámenes de esta Procuración del Tesoro deben recaer sobre casos concretos y circunstanciados. No corresponde emitir un pronunciamiento sobre cuestiones generales porque la única manera de proceder que garantiza la interpretación recta de su propio criterio es limitarse

a los problemas específicos que se plantean en los casos concretos que se susciten . Ello, además, por cuanto las peculiaridades de cada situación particular, no siempre previsibles, pueden dar lugar a soluciones jurídicas diversas⁸.

4. No obstante, a título de colaboración, efectuaré algunas consideraciones sobre la cuestión en consulta.

4.1. Se sostiene que en todos los contratos administrativos existen las llamadas cláusulas exorbitantes implícitas o virtuales del derecho privado, que constituyen expresiones de potestades o prerrogativas de la Administración Pública. Aunque no aparezcan escritas, están siempre en forma virtual o implícita como resultante de la índole misma del contrato, por lo que no requieren norma expresa que las establezca. Entre tales cláusulas implícitas está la de modificar unilateralmente las obligaciones de su contratista⁹.

4.2. En ejercicio de la potestad aludida, podría requerirse la incorporación de Programas de Integridad a las empresas con contrato vigente con la Administración Pública Nacional.

5. La prerrogativa a la que me refiero fue además consagrada en forma expresa en el artículo 12 inciso a) del Decreto Delegado N.º 1023/01¹⁰ que faculta a la autoridad administrativa a modificar los contratos por razones de interés público¹¹.

5.1. Dado que el Informe IF-2018-52352040-PN-SSIA#OA, de la Subsecretaría de Investigaciones Anticorrupción de la Oficina Anticorrupción, se refiere a una multiplicidad de contratos administrativos y no sólo a los alcanzados por el Decreto Delegado N.º 1023/01 y por la Ley N.º 13.064¹² de obras, deberá compulsarse en cada caso el régimen normativo aplicable y sus previsiones normativas.

6. Estas consideraciones –reitero- son efectuadas a título de colaboración. No procede entonces su aplicación indiscriminada, sin un previo análisis de cada caso concreto, examinando las particularidades de los contratos, la situación específica de cada contratista y el interés público comprometido en ellos.

- III -

CONCLUSIÓN

A fin elevar los estándares de integridad y transparencia, sería válido modificar contratos administrativos vigentes requiriendo a los contratistas que implementen Programas de Integridad.

1 Orden 2.

2 B.O. 1-12-17

3 Elaborado conforme la facultad que le otorgó a la Oficina Anticorrupción el Decreto N.º 277/18 (B.O. 6-4-18), reglamentario de la Ley N.º 27.401.

4 Orden 3.

5 Orden 4.

6 Dictámenes 199:092 y 191; 200:36; 267:495 y 500; 268:054.

7 Dictámenes 255:419.

8 Dictámenes 203:193; y 205:106.

9 Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, pág. 80/81, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1994.

10 B.O. 16-8-01.

11 Artículo 12. *La autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases condiciones, o en la restante documentación contractual.*

Especialmente tendrá:

a) La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver, las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas. Los actos administrativos que se dicten en consecuencia tendrán caracteres y cualidades otorgados por el artículo 12 de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias.

12 B.O 28-10-47.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, o=AR, ou=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.12.12 14:19:15 -03'00'

Bernardo Saravia Frias
Procurador del Tesoro
Procuración del Tesoro de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, o=AR,
ou=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2018.12.12 14:19:16 -03'00'