



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

Resolución

Número:

Buenos Aires,

Referencia: CUDAP EXP S04:0015734/2016

VISTO el expediente CUDAP S04:0015734/2016 caratulado “Posible conflicto de intereses por parte del Sr. Ministro de Energía y Minería de la Nación, Ing. Juan José Aranguren, en virtud de su carácter de accionista de Royal Dutch Shell y Ex CEO de la empresa Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.”; y

CONSIDERANDO

I.- Antecedentes

I.1. Que estas actuaciones se originan en la presentación que se efectuara con fecha 16/03/2016 en la que se señala que el señor Ministro de Energía y Minería de la Nación, Ing. Juan José Aranguren, infringiría las normas sobre conflictos de intereses contenidas en el capítulo V de la Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.

Que ello en tanto –conforme surge de la propia declaración jurada patrimonial integral del funcionario– sería accionista de Royal Dutch Shell Plc, controlante de la empresa Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. (en adelante Shell CAPSA), habiéndose beneficiado con la percepción de dividendos.

Que esta situación implicaría –a juicio del denunciante– una falta a la Ley 25.188 en tanto el señor Ministro de Energía y Minería es “parcialmente propietario” de Shell CAPSA y sus decisiones en el mercado de los combustibles “afectarán directamente su interés económico dado que cualquier modificación implicará diferencias respecto de situaciones que van a impactar necesariamente en el valor y rendimiento de sus acciones”.

Que, por otra parte señala que el Ministro fue CEO de esta última empresa durante doce años por lo que tendría un trato familiar con todos los ejecutivos de la misma.

Que considera que la renuncia que el Ing. Aranguren presentara en Shell CAPSA con efectos al 30/06/2015, lo hace incurrir en incompatibilidad para ejercer el cargo según los términos de los artículos 13 y 15 de la Ley 25.188, toda vez que tuvo lugar dentro de los tres años anteriores al inicio de sus funciones públicas.

Que concluye al respecto que “esta situación de conflicto se extiende a casi cualquier medida que se tome en el mercado de los productos que extrae, refina, transporta y comercializa la empresa Shell tanto en su filial Argentina como en su casa matriz, dado que de emitir cualquier medida que favorezca o perjudique a sus competidores va a tener efectos directos en los activos de la empresa y por consecuencia en el valor y rentabilidad de las acciones que posee el Sr. Ministro, sus actos serán juzgados como motivados por su ánimo de lucro personal en todo cuanto beneficie a la empresa Shell”.

Que considera además que el ahora Ministro de Energía, “anteriormente CEO de la mayor competidora a nivel nacional de YPF S.A., toma conocimiento de los términos de un contrato estratégico de exploración de las cuencas hidrocarburíferas halladas en la provincia de Neuquén, en clara violación a todas las reglas de la ética pública, y rozante con el derecho penal.”

Que, finalmente, expresa que las medidas adoptadas por el Sr. Ministro adolecen de nulidad absoluta por favorecimiento real o presunto de una empresa del ramo que él dirige, además de la eventual responsabilidad económica del Estado Nacional frente a pretensiones de las empresas del rubro.

Que por las razones expuestas solicita a esta Oficina abra una investigación acerca de la declaración jurada de bienes presentada por el Sr. Ministro de Energía y Minería y la incompatibilidad para ejercer el cargo en los términos expuestos, por considerar la existencia de una infracción a las disposiciones de los artículos 2 inciso i), 13 y 15 de la Ley 25.188. Ello sin perjuicio de la eventual comisión de delitos contra el erario nacional.

I.2.- Que previo informe de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (fs. 4), con fecha 01/04/2016 se dispuso la formación de expediente administrativo a fin de analizar los alcances e implicancias de la cuestión planteada a la luz de las disposiciones de la Ley 25.188 (fs. 5).

Que como primera medida se procedió a agregar la declaración jurada patrimonial integral de carácter público del Ing. Juan José Aranguren con motivo del inicio de su función como Ministro de Energía y Minería, de la que se desprende la tenencia de acciones en la empresa Royal Dutch Shell PLC Clase A, por un total de \$ 13.188.436,49 (fs. 6/10) (conforme la declaración jurada anual 2015 dicho valor asciende a \$16.326.051,67 al 31/12/2015).

Que el 12/04/2016 se incorporaron las denuncias efectuadas por un grupo de legisladores de la Provincia de Río Negro y Concejales de la Ciudad de San Carlos de Bariloche, de similar tenor a la que dio origen a estas actuaciones (fs. 11/15).

Que con fecha 25/04/2016, el Ing. Juan José Aranguren remitió a esta Oficina copia de la nota del registro del Ministerio de Energía y Minería N° 264 que, en esa misma fecha, enviara al señor Auditor Interno de dicha dependencia.

Que en la referida nota el funcionario señala que por requerimientos periodísticos canalizados a través del vocero de prensa del Ministerio, tomó conocimiento de que la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (en adelante, CAMMESA) habría adjudicado siete cargamentos de gas oil, de ocho licitados, a una subsidiaria del grupo de empresas Shell, de cuya filial local estuvo empleado hasta el 30 de junio de 2015.

Que, en tal sentido señala que, como consta en su declaración patrimonial integral, retiene un número de acciones de Royal Dutch Shell Ltd recibidas durante el curso de su vínculo laboral con dicho grupo, por lo que su actuación como funcionario público a partir del 10/12/2015 se debe enmarcar en lo establecido en la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.

Que, por lo expuesto, solicita al señor Auditor audite el proceso licitatorio seguido por CAMMESA para abastecerse de gas oil y verifique si ha existido algún tipo de participación, directa o indirecta de su parte, remitiendo copia de esas actuaciones a la señora Secretaria de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción.

Que con fecha 03/05/2016, el señor Auditor Interno Titular del Ministerio de Energía y Minería remitió en copia a esta Oficina la respuesta a la Nota MEyM N° 0265 que le cursara el Ing. Juan José Aranguren y el informe de auditoría elaborado ante el requerimiento del funcionario (fs. 29/34).

Que sin perjuicio del resultado del informe del señor Auditor Interno, el 03/05/2016 se dispuso de oficio

agregar los antecedentes de la referida operación -incluyendo múltiples notas periodísticas que dan cuenta de dicha adjudicación- a efectos de su consideración en el presente trámite en el marco de las disposiciones sobre conflictos de intereses contenidas en la Ley 25.188 (fs. 17/36).

Que en estas actuaciones se han adoptado múltiples medidas destinadas a acreditar los extremos fácticos invocados en la denuncia y recabar información relevante a fin de poder dictaminar si la situación en la que se encuentra el Ing. Juan José Aranguren infringe las disposiciones sobre conflictos de intereses contenidas en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.

Que, en tal sentido, con fecha 15/04/2016 se cursó la Nota OA/DPPT N° 1261/16 a la empresa Shell CAPSA a fin de que brinde información con relación al desempeño del señor Aranguren, así como respecto a la vinculación entre dicha empresa y Royal Dutch Shell Plc (fs. 16).

Que específicamente se consultó: 1) Si el señor Juan José Aranguren se desempeñó en el ámbito de Shell CAPSA, debiendo consignar: cargo cumplido, fecha de ingreso a la empresa, fecha y motivo del cese y si actualmente esa empresa mantiene algún tipo de vinculación económica, laboral o profesional con el actual funcionario; 2) si el señor Juan José Aranguren es socio / accionista de Shell CAPSA, indicando, en caso afirmativo, participación societaria y/o cantidad de acciones y fecha de adquisición; 3) si el señor Juan José Aranguren es socio / accionista de Royal Dutch Shell Plc, indicando, en caso afirmativo, participación societaria y/o cantidad de acciones y fecha de adquisición; 4) cuál es la relación societaria entre Shell CAPSA y Royal Dutch Shell Plc; 5) cuál es, si es que existe, la incidencia de los resultados comerciales de Shell CAPSA sobre la cotización de las acciones de Royal Dutch Shell Plc; 8) qué porcentual representa el capital accionario de Shell CAPSA, respecto del de Royal Dutch Shell Plc; y 7) si la empresa Shell CAPSA y/o Royal Dutch Shell Plc, han promovido o participan de algún modo, en algún expediente, actuación, trámite, petición o planteo ante del Ministerio de Energía y Minería y, en caso de responder afirmativamente, detalle el número de actuación o expediente, su fecha de inicio, objeto, estado del trámite y si en el mismo ha intervenido el señor Juan José Aranguren en su calidad de Ministro de Energía y Minería.

Que por Nota OA/DPPT/CL N° 1794/16 del 18/05/2016, con motivo de la incorporación de los antecedentes relacionados con la adjudicación de cargamentos de gas oil por parte de CAMMESA, se amplió la solicitud oportunamente cursada, requiriéndole esta vez a Shell CAPSA indique: 1) cuál es la relación societaria entre Shell Western Supply & Trading Ltd y Royal Dutch Shell Plc; 2) cuál es, si es que existe, la incidencia de los resultados comerciales de Shell Western Supply & Trading Ltd sobre la cotización de las acciones de Royal Dutch Shell Plc; 3) qué porcentual representa el capital accionario de Shell Western Supply & Trading Ltd, respecto del de Royal Dutch Shell Plc; y 4) remita el Reglamento del Plan de Acciones de Royal Dutch Shell y/o cualquier otra documentación relacionada con la regulación del otorgamiento de acciones de la compañía a directivos o empleados (fs.52).

Que, por su parte, mediante Nota OA/DPPT/CL 1793/16 del 18/05/2016 se requirió al señor Ministro de Energía y Minería: 1) remita copia autenticada de los expedientes o actuaciones en las que, durante su gestión, hubieran tenido tratamiento las Notas de Shell CAPSA, en particular la que ingresara por mesa de entradas el día 11/04/2016 y las que tramitaran en los expedientes S01 253956/2014 y S01 30624/2015; 2) remita copia autenticada del expediente, actuación y/o documentación en la que conste la intervención de cualquier área de ese Ministerio, en la adjudicación por parte de CAMMESA a la empresa Shell Western Supply & Trading Ltd, de la provisión de 7 cargamentos de gas oil en el mes de abril de 2016; y 3) informe los mecanismos o procedimientos establecidos a efectos de garantizar el cumplimiento del deber de excusación previsto en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188, en virtud de su previo desempeño como CEO de Shell CAPSA y accionista de Royal Dutch Shell Plc (fs. 53).

Que, finalmente, por Nota OA/DPPT/CL N° 1795/16 del 18/05/2016 se requirió a CAMMESA: 1) remita copia autenticada del “Contrato de Abastecimiento de Combustibles líquidos derivados del Petróleo (Gas Oil y Fuel Oil), Contratación de Logística de Transporte Marítimo, Fluvial o Terrestre y Contratación de Almacenaje” suscripto el 29/08/2012 con YPF S.A. y sus sucesivas prórrogas; 2) remita copia autenticada

del expediente, actuación y/o toda documentación relacionada a la adjudicación a la empresa Shell Western Supply & Trading Ltd, de 7 cargamentos de Gas Oil en el mes de abril de 2016 e informe el estado de ejecución de dicha operación; 3) remita copia autenticada del estatuto de CAMMESA y sus modificaciones y 4) remita copia de las designaciones de sus autoridades a partir de diciembre de 2015 (fs. 54).

Que los requerimientos formulados fueron respondidos en término por los organismos y empresas oficiados: Shell CAPSA en fechas 04/05/2016, 01/06/2016 y 09/08/2016, el Ministerio de Energía y Minería el 30/05/2016 y CAMMESA el 02/06/2016.

Que del contenido de las respuestas se dará cuenta en los párrafos siguientes.

Que cabe señalar que el día 08/06/2016, en virtud de una orden de presentación con allanamiento en subsidio del señor Juez Federal Luis Osvaldo Rodríguez, se remitieron las actuaciones originales a dicho Juzgado en el marco de la causa “Aranguren Juan José s/ negociaciones incompatibles” (causa n° 5611/2016) lo que impidió transitoriamente la continuación de su trámite (fs. 184/188).

Que estas fueron devueltas –previo requerimiento de esta Oficina de fecha 29/06/2016 (Nota 2256/16, fs. 189)-, el día 18/07/2016 (fs. 190).

Que recibidas las actuaciones se procedió a correr traslado de las mismas al funcionario investigado, en los términos previstos en el artículo 9° del Anexo II a la Resolución MJSyDH N° 1316/2008, a fin de que éste presente el descargo que estime pertinente (Nota OA/DPPT 2425/16 del 20/07/2016, fs. 191).

I.3.- Que el Ing. Aranguren presentó su descargo con fecha 04 de agosto de 2016 (fs. 194/210).

Que en su presentación manifiesta no considerarse alcanzado por ninguna de las causales de incompatibilidad previstas en las normas de ética en el ejercicio de la función pública.

Que en tal sentido señala: “Mi decisión de aceptar el cargo de Ministro de Energía y Minería con el que he sido honrado no obedece sino al propósito de aportar mi experiencia y formación profesional al equipo de gobierno designado por el Sr. Presidente de la Nación, en miras del bien general de nuestro país, en particular –en mi ámbito de actuación- con el objetivo primordial de superar la crisis del sector de energía y asegurar la prestación de servicios públicos esenciales para la comunidad.” Y agrega, “No he obtenido en ello ningún beneficio personal indebido, ni tengo intención alguna de obtenerlo. Por el contrario, busco cumplir con las responsabilidades a mi cargo observando estrictamente los principios de transparencia y rectitud, y las pautas de ética establecidas en la ley, manteniendo un absoluto respeto por las reglas establecidas para evitar incurrir en incompatibilidades o conflictos de interés. En este sentido me abstengo de intervenir en todas las cuestiones particulares de Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. (en adelante ‘Shell CAPSA’) y Royal Dutch Shell (‘RD Shell’) y cualquier entidad vinculada a ellas”.

Que por las razones que expresa en su descargo, solicita se desestime la denuncia y se tengan por cumplidas también las aclaraciones requeridas con relación a las actuaciones agregadas de oficio por esta Oficina.

Que en primer término, niega la existencia de incompatibilidad en virtud de su previo desempeño como directivo de la empresa Shell CAPSA.

Que al respecto expresa que su vinculación laboral con la citada empresa, finalizada antes de asumir el cargo de Ministro que ocupa, no constituye un impedimento para su designación ni para desempeñar dicha función. Ello toda vez que la Ley 25.188 exige “renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo”, exigencia que, señala, se encuentra cumplida en su caso ya que su desvinculación laboral tuvo lugar, como lo reconoce la denuncia, el día 30 de junio de 2015, más de 5 meses antes de asumir en el cargo.

Que, en tal sentido, manifiesta que el plazo de 3 años al que alude el denunciante “no tiene que ver con la

posibilidad de asumir o desempeñar un cargo público, tal como pretende la denuncia, sino únicamente el deber de abstenerse de intervenir en ‘cuestiones particularmente relacionadas’ con las personas o asuntos con los que el funcionario estuvo vinculado en ese período, tal como lo establece el inciso b) del artículo 15 de la Ley 25.188...”

Que refiere que la modificación al régimen de conflicto de intereses por parte del Decreto 862/01 (dictado en uso de las facultades delegadas por el Congreso de la Nación y que introdujo el texto del actual artículo 15 de la Ley 25.188) tuvo entre sus fundamentos “...ampliar las posibilidades de designación de personas que actúen en áreas del sector privado vinculadas directa o indirectamente con las actividades que deban desarrollar desde el sector público” (considerando 6º del mencionado decreto) .

Que concluye entonces que el hecho de haber tenido una vinculación laboral con Shell CAPSA no le impide ni torna incompatible el ejercicio del cargo de Ministro sino sólo su intervención en cuestiones particulares de dicha empresa, prohibición que manifiesta haber respetado en todo momento ya que no ha intervenido en ninguna cuestión particular de Shell CAPSA ni de ninguna otra entidad de Shell, ni tampoco se imputa ni demuestra un hecho concreto de esas características en la denuncia.

Que con respecto a su tenencia accionaria, señala que ésta no torna incompatible el desempeño del cargo público, tal como pretende la denuncia, sino únicamente –según lo previsto en el inciso b) del artículo 15 de la Ley 25.188- lo obliga a abstenerse de intervenir en “cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos con los que estuvo vinculado en los últimos tres años o tenga participación societaria” (conforme cita del mencionado inciso b).

Que expresa que no existe una laguna normativa al respecto, sino que es la propia ley la que contempla expresamente el caso específico y establece sus condiciones y efectos. En tal sentido, entiende que “... la norma admite incluso que la empresa pertenezca a la actividad o industria propia de la competencia del funcionario, ya que de lo contrario éste no tendría ocasión de intervenir en cuestiones particularmente relacionadas con ella (en las que debe abstenerse de intervenir).

Que sin perjuicio de ello, en razón del principio de prudencia y el deber de los funcionarios de inspirar confianza en la comunidad (conf. artículo 9 del Decreto 41/99) explica la falta de vinculación efectiva entre el ejercicio del cargo que ocupa y el valor de las acciones de las que resulta propietario o su rendimiento.

Que, en tal sentido, manifiesta que sus acciones en Royal Dutch Shell equivalen al 0.0009% de las acciones de esa empresa, por lo que carecen de toda entidad en relación con la determinación de la voluntad societaria de esa compañía.

Que, asimismo, indica que los actos o medidas generales que adopte como Ministro de Energía y Minería no influyen en la cotización y rendimiento que la acción tiene en los mercados donde se comercializa (Londres, New York & Amsterdam) ya que –explica- su cotización y rendimiento no tienen relación ni pueden ser influidos por las medidas que pueda dictar el Ministro de Energía y Minería de nuestro país.

Que detalla las razones de esta afirmación. En tal sentido expresa que si bien las acciones de Royal Dutch Shell son consideradas en los mercados entre aquellas acciones normalmente objeto de inversiones estables a largo plazo, no están exentas de los vaivenes del sector en el cual la compañía opera: “... conforme a datos que publica la sociedad de bolsa londinense ..., la acción de RD Shell sufrió en 2014 la debacle que acompañó la caída de los precios del petróleo crudo ... La debacle se reflejó también en las ganancias de RD Shell, que en el año 2015 fueron \$ 3800 millones, es decir, muy inferiores a los \$ 19.000 millones de 2014 (Cnf. Reporte Anual de Shell 2015 de acceso público en www.Shell.com y reporte sobre desempeños accionarios en www.londonstockexchange.com)”.

Que al respecto concluye que “la tendencia accionaria de RD Shell y de las otras empresas del sector, acompaña en gran medida el desempeño que ha tenido el precio internacional del petróleo durante el período y las expectativas que sobre él se ciernen (...) Ni el mercado argentino de petróleo ni los actos de sus autoridades regulatorias tienen la posibilidad de incidir en el precio internacional del petróleo. En

consecuencia, no puede afirmarse en modo alguno –como pretende la denuncia- que las medidas generales que adopte en mi cargo de Ministro pueden influir en el valor de las acciones de RD Shell ni en su rendimiento, ni por ende que mis actos de gobierno puedan juzgarse guiados por un supuesto ánimo de lucro personal”.

Que por otra parte, agrega que la incidencia que tienen las operaciones de la filial argentina en el valor de dichas acciones es “ínfimo e insignificante”. En tal sentido, informa que “Shell CAPSA tiene en el país tan solo una participación en el sector (desregulado) de refinación y comercialización, con una refinería en Dock Sud, Provincia de Buenos Aires, y participaciones en el sector de exploración y producción limitadas en áreas concesionadas por la provincia de Neuquén”.

Que, en tal sentido indica que “La producción actual de las diferentes áreas de la concesionaria neuquina en las cuales participa Shell CAPSA, medida entre enero y abril de 2016, ambos inclusive, y según datos de producción accesibles públicamente y on-line a través de las tablas dinámicas que publica el Ministerio de Energía y Minería (...) no son de una importancia tal que puedan incidir en el precio de la acción de RD Shell ni en su rendimiento”.

Que Shell CAPSA, a través de su subsidiaria Oil & Gas Developments Ltd S.A. tendría –según informa el Ing. Aranguren- un porcentual en el mercado de producción local de petróleo equivalente al 0.18% y en el mercado de gas natural equivalente al 0.012%. Por su parte, la producción de gas natural de Shell CAPSA en el global del gas producido por Royal Dutch Shell Plc para el primer cuatrimestre del 2016, implicó un 0.004%.

Que refiere para sustentar sus afirmaciones, a la información proporcionada por Shell CAPSA en estas actuaciones, quien sostuvo que el patrimonio neto de Shell CAPSA representa el 0.11% del patrimonio de Royal Dutch Shell Plc (fs. 39).

Que considera que las manifestaciones vertidas precedentemente exponen que el precio de las acciones de la empresa petrolera europea más importante no resultan influenciados por las actividades de sus subsidiarias en Argentina, y que “... las pretensiones de asociar lógicamente y causadamente el desempeño de Shell, tal cual pretenden los denunciantes, resulta una alegación infundada”.

Que, finalmente, destaca que las concesiones de las cuales goza una subsidiaria de RD Shell en Argentina fueron otorgadas en su momento por la provincia de Neuquén y no por el Estado Nacional; y que la actividad de refinación se encuentra desregulada desde el dictado del decreto 1212/89.

Que en cuanto al deber de abstención en casos particulares, manifiesta haber cumplido dicho mandato no habiendo tomado intervención en ninguna cuestión particular de Shell CAPSA, Royal Dutch Shell y/o cualquiera de sus subsidiarias.

Que sin perjuicio de ello, entiende que el deber ético antes mencionado no le impide el dictado de medidas generales relacionadas con el sector o industria en la que actúa la empresa en la que prestó servicios antes de asumir el cargo público o en la que tiene participación societaria.

Que destaca asimismo que Royal Dutch no actúa en el ámbito de su competencia.

Que remite a lo dictaminado por esta Oficina en las resoluciones OA/DPPT 38/100, 69/01, 83/02, 120/07, 384/13, 427/14 y 509/16.

Que por otra parte, el Ing. Aranguren niega la imputación del denunciante relacionada con su posibilidad de acceder -en su carácter de Ministro- a información sobre el contrato celebrado entre YPF y la firma Chevron, y su supuesta difusión a los competidores de YPF para beneficio personal y de la firma Shell, con cuyos directivos le atribuye tener un “trato familiar”.

Que, en tal sentido señala que la afirmación implica desconocer las normas sobre el suministro de

información de los accionistas de una sociedad anónima, como lo es el Estado Nacional en YPF, en particular cuando se trata de una sociedad anónima abierta, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550 y normas concordantes, sujeta al régimen de oferta pública, con obligaciones específicas respecto a la publicidad de información, conforme estándares y regulaciones estrictas, tanto a la Comisión Nacional de Valores de la República Argentina como a la Securities Exchange Commission de los Estados Unidos, normas a las que YPF y el Estado Nacional como accionista deben atenerse. Ello sin perjuicio del cumplimiento de los fallos dictados por los tribunales competentes respecto de la publicidad de la información en el marco del Decreto 1172/03, con el alcance que se establece en dicha normativa.

Que afirma al respecto que la denuncia “no aporta más que sospechas infundadas e insinuaciones sobre la supuesta ocasión de hacer un uso indebido de información confidencial pero, desde ya, al no existir el hecho potencial sospechado no ha sido posible para el denunciante ninguna especificación sobre éste ni aporta prueba concreta alguna sobre sus afirmaciones”.

Que en cuanto al supuesto “trato familiar” con directivos o ejecutivos de Shell, aclara que dicha empresa no es más que su antiguo empleador y que ello no significa tener un trato como el que se imputa falsamente en la denuncia ni menos aún que ese supuesto trato signifique una ocasión para cometer actos contrarios a la normativa o a los principios de ética en la función pública.

Que con relación a las adquisiciones de gas oil por parte de CAMMESA a la empresa Shell Western Supply & Trading Ltd para el abastecimiento de combustible a las centrales de generación eléctrica que operan en dicho mercado, manifiesta no haber tenido ninguna intervención en dichas operaciones.

Que señala al respecto que CAMMESA es una sociedad anónima regida por el derecho privado aunque sin fines de lucro (conforme Decreto 1192/92 y modificatorios) con una participación accionaria estatal equivalente al 20% de su capital, presidida por el Secretario de Energía Eléctrica, cuyo principal objeto es la administración de las transacciones que se realizan en el mercado eléctrico mayorista (MEM) y el despacho de la potencia y energía en el sistema interconectado nacional.

Que refiere que la adquisición en cuestión fue realizada por YPF en el marco de un Acuerdo de Gestión celebrado en el año 2012 y sucesivamente prorrogado, conforme al cual es la empresa petrolera argentina quien realiza la convocatoria a los diversos proveedores a presentar ofertas, estipula las condiciones generales para la contratación y realiza la evaluación de las propuestas. La Secretaría de Energía sólo gestiona el procedimiento de pago.

Que, en tal sentido, manifiesta que, enterado por la prensa sobre dicha adjudicación, solicitó al auditor interno en la Jurisdicción del Ministerio una evaluación del proceso, cuyo informe fue agregado en copia a este expediente. Del mismo surge que no ha intervenido en forma alguna en el proceso, el cual se realizó en las mismas condiciones y bajo las mismas pautas de procedimiento con el que se vienen realizando las compras desde la celebración del Acuerdo de Gestión.

Que destaca que “las constancias aportadas a las actuaciones que hacen a expedientes de CAMMESA e YPF demuestran a las claras que en la combinación de embarques que en esa licitación se adjudicó a la referida empresa de Shell, la oferta de ésta resultaba menos costosa o más conveniente para CAMMESA y por ende para el erario público”.

Que informa adicionalmente que en el año 2016 CAMMESA lleva comprados 39 cargamentos de gasoil, todos ellos bajo la misma modalidad de pago estipulada en la adjudicación antes mencionada.

Que concluye que “como prueba de la transparencia del accionar de la gestión iniciada el 10 de diciembre pasado, es que por primera vez en la historia, tanto CAMMESA como ENARSA publican en sus páginas web las adjudicaciones y precios de los cargamentos contratados de gasoil y LNG”

Que, en consecuencia, considera no haber incurrido en ningún acto vedado por la normativa ni reñido con los principios de ética en el ejercicio de la función pública.

Que ofrece como prueba que se oficie a ENARSA, CAMMESA e YPF a fin de que ratifiquen las afirmaciones que se han realizado en el presente a su respecto.

II.- Objeto de las actuaciones

Que el objeto del presente análisis reside determinar,

- a) en primer lugar, la existencia de conflicto de intereses en los términos de los artículos 13 y 15 de la Ley 25.188 por parte del Ing. Juan José Aranguren, en virtud de su previo rol de Presidente (CEO) de la empresa Shell CAPSA.
- b) En segundo término, la configuración de conflicto de intereses en el marco de los artículos 13 y 15 de la Ley 25.188 por parte del Ing. Juan José Aranguren, en virtud de su participación accionaria en la empresa Royal Dutch Shell Plc, de la cual Shell CAPSA es filial.
- c) En ambos casos, los eventuales límites a la actuación del señor Ministro de Energía y Minería que derivarían de las mencionadas situaciones y si de las constancias agregadas se advierte alguna infracción al deber de excusación contenido en los artículos 2 inciso i) y 15 inciso b) de la Ley 25.188.
- d) Si se advierte alguna infracción a la normativa sobre conflictos de intereses contenida en el capítulo V de la Ley 25.188 en la adquisición de 7 cargamentos de gas oil por parte de CAMMESA –a través de YPF S.A.- a la empresa Shell Western Supply & Trading Ltd. (en adelante STUSCO), en el mes de abril de 2016.
- e) Finalmente, si cabe formular recomendaciones adicionales relacionadas con la particular situación en la que se encuentra el señor Ministro.

III.- Competencia de la Oficina Anticorrupción

Que el 27/01/1999 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 41/99 que aprueba el Código de Ética de la Función Pública, obligatorio para “los funcionarios públicos de todos los organismos de la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada en cualquiera de sus formas, entidades autárquicas, empresas y sociedades del Estado y sociedades con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, Fuerzas Armadas y de Seguridad, instituciones de la seguridad social del sector público, bancos y entidades financieras oficiales y de todo otro ente en que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias, así como también de las comisiones nacionales y los entes de regulación de servicios públicos” (artículo 4° del Anexo al Decreto N° 41/99).

Que pocos meses después, el 29/09/1999, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 36 de la Constitución Nacional, el Congreso Nacional sancionó la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188, norma que establece una serie de principios y pautas que deben respetar quienes se desempeñen en un cargo o función pública, cualquiera sea el ámbito en el que las cumplan. “Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos” (artículo 1° de la Ley N° 25.188).

Que la Ley 25.188 y el Decreto N° 41/99 -este último en todo aquello en lo que no se oponga a la ley mencionada en primer término-, constituyen el plexo normativo básico en materia de ética pública, siendo la Oficina Anticorrupción la autoridad de aplicación respecto de los agentes y funcionarios que integran 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 (artículo 20 del Decreto N° 102/99, artículo 1° del Decreto N° 164/99 y Resolución MJyDH N°

17/00).

Que de lo expuesto surge que el señor Ministro de Energía y Minería, Ing. Juan José Aranguren, se encuentra incluido entre los funcionarios alcanzados por el Decreto 41/99 y por la Ley N° 25.188, resultando competente esta Oficina Anticorrupción para dictaminar sobre los hechos denunciados.

Que dictaminar respecto de las múltiples cuestiones que constituyen el objeto de este expediente, excede el mero análisis de la aplicación de las normas sobre conflictos de intereses contenidos en el capítulo V de la Ley 25.188.

Que, como se señala en las directrices formuladas en el año 2003 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para la gestión de conflictos de intereses (OCDE) (OECD, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service) “En una sociedad cada vez más exigente, los conflictos de intereses de los funcionarios públicos que se abordan de manera inadecuada tienen el potencial de debilitar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas”.

Que, continúa: “Se espera que los funcionarios e instituciones públicas se comporten de una forma que puedan soportar el más estrecho escrutinio público. Esta obligación no está cumplida completamente, simplemente actuando dentro de la letra de la ley; también implica el respeto de los valores de la función pública más amplios, como el desinterés, la imparcialidad y la integridad”.

Que bajo el prisma de esta concepción integral de la ética, la Ley 25.188 ha recogido en su artículo 2° los que la doctrina ha denominado mandatos de “actuación virtuosa”, exigiéndole a los funcionarios desempeñarse con “... honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana” (inciso b); “velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular” (inciso c); “fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan (inciso e); “abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil” (inciso i), entre otros.

Que estos principios se integran con los contenidos en el Código de Ética Pública, aprobado por Decreto 41/99, entre ellos, los de probidad, prudencia, justicia, templanza, transparencia, independencia de criterio y equidad (artículos 8 a 11, 20, 23 del Decreto 41/99).

Que es a la luz de las disposiciones sobre conflictos de intereses, complementadas con los principios a los que se aludiera precedentemente, que se procurará brindar una adecuada respuesta a la situación del señor Ministro de Energía y Minería en virtud de su previa relación y su actual tenencia de acciones en una de las empresas del sector en el que se desempeña. Situación cuya importancia institucional en atención a la jerarquía del cargo del funcionario no puede soslayarse.

IV. Improcedencia de la producción de la prueba ofrecida por el denunciado

Que en primer término cabe expedirse con relación a la prueba ofrecida por el Ing. Aranguren en su presentación (se oficie a ENARSA, CAMMESA e YPF a fin de que ratifiquen las afirmaciones que se han realizado en el descargo a su respecto).

Que conforme el artículo 46 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 “la administración de oficio o a pedido de parte, podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para la decisión (...) Se admitirán todos los medios de prueba salvo los que fueren manifiestamente improcedentes, superfluos o meramente dilatorios”

Que, en tal sentido, “para que proceda la apertura a prueba, es necesario que se hayan afirmado hechos que no sean notorios, y la Administración –o terceros si intervinieran- no los hubieran admitido.” (Tomás Hutchinson, “Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549”, Editorial Astrea, 9ª edición

actualizada y ampliada, Buenos Aires, año 2010, pág. 317).

Que toda vez que las afirmaciones del Ing. Aranguren relacionadas con ENARSA, YPF y CAMMESA se refieren a la operación de adjudicación de los cargamentos de gas oil a Shell Western Supply & Trading Ltd en abril de 2016, y -en lo que resulta de interés de esta Oficina- surgen de la documentación agregada a estas actuaciones, resulta superflua su producción en el marco de este expediente.

V.- Análisis del caso en el marco de los artículos 13 y 15 de la Ley 25.188

V.1.- Que la primera cuestión a ser analizada es si el Ing. Juan José Aranguren ha incurrido en un conflicto de intereses en los términos de los artículos 13 y 15 de la Ley 25.188 en virtud de su previo rol de Presidente (CEO) de la empresa Shell CAPSA.

Que los denunciantes entienden que existe incompatibilidad pues la renuncia del Ing. Aranguren a la Presidencia de Shell tuvo lugar dentro de los tres (3) años anteriores a asumir el cargo.

V.1.1.- Que de las constancias agregadas en estas actuaciones se desprende que el Ing. Juan José Aranguren fue empleado de Shell CAPSA durante más de treinta y seis años. En efecto, ingresó en la empresa el 08/03/1979 como tecnólogo Jr. y desempeñó diversos cargos hasta el 30/06/2015, fecha en la que renunció. Su dimisión fue aceptada ese mismo día e inscripta en la Inspección General de Justicia el 17/10/2015 (fs. 37, 40 y 48/50).

Que actualmente es beneficiario de un sistema de medicina prepaga de carácter vitalicio que le fue otorgado en cumplimiento de una política de beneficios para el personal de dicha empresa que ha cubierto cargos en el Directorio hasta el año 2011 (fecha en que dicha política se discontinuó) (fs. 37).

Que el último cargo cumplido fue el de Presidente de la Compañía, a partir del 01/01/2014 (fs 40).

V.1.2.- Que el Ing. Juan José Aranguren fue designado Ministro de Energía y Minería por Decreto N° 22/2015 de fecha 10/12/2015 (BO 33273 del 11/12/2015).

Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 *nonies* de la Ley de Ministerios N° 22.520, compete al Ministerio de Energía y Minería asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente a la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en materia de energía y minería.

Que, en particular, le corresponde “1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia. 2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo Nacional. 3. Entender en la elaboración, ejecución y control de las políticas mineras de la Nación, tendiendo al aprovechamiento, uso racional y desarrollo de los recursos geológicos mineros. 4. Entender en la elaboración, ejecución y fiscalización relativas a la explotación y catastro minero. 5. Entender en la normalización y control de calidad de la producción minera. 6. Intervenir en la elaboración y en la ejecución de la política energética nacional. 7. Entender en la elaboración y fiscalización del régimen de combustibles y en la fijación de sus precios, cuando así corresponda, acorde con las pautas respectivas. 8. Ejercer las funciones de Autoridad de Aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia. 9. Intervenir en la elaboración de las estructuras arancelarias en las áreas de su competencia. 10. Intervenir en la elaboración y ejecución de la política de reembolsos y reintegros a la exportación y aranceles en las áreas de su competencia. 11. Entender en la elaboración de las políticas y normas de regulación de los servicios públicos del área de su competencia, en la supervisión de los organismos y entes de control de los concesionarios de obra o de servicios públicos. 12. Entender en la elaboración de normas de regulación de las licencias de servicios públicos del área de su competencia, otorgadas por el Estado Nacional o las provincias acogidas por convenios, a los regímenes federales en la materia. 13. Ejercer, en el ámbito de su competencia, facultades de contralor respecto de aquellos entes u organismos de control de las áreas privatizadas o dadas en concesión en el área de su competencia, así como también hacer cumplir los marcos regulatorios

correspondientes, y entender en los regímenes de tarifas, cánones, aranceles y tasas de las mismas. 14. Entender en la investigación y desarrollo tecnológico en las distintas áreas de su competencia. 15. Ejercer las atribuciones otorgadas a los órganos del Estado Nacional en la Ley N° 27.007. 16. Participar en la administración de las participaciones del Estado en las sociedades y empresas con actividad en el área de su competencia. 17. Entender en el relevamiento, conservación, recuperación, defensa y desarrollo de los recursos naturales en el área de su competencia.”

V.1.3.- Que el artículo 13 de la Ley N° 25.188 en su inciso a) obliga a los funcionarios a abstenerse 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, la norma prevé el supuesto de que un funcionario ejerza una actividad en el ámbito privado y tenga - como agente del Estado- competencia funcional directa sobre la misma.

Que esta hipótesis presupone el ejercicio de dos funciones o la gestión de dos intereses contrapuestos (públicos y privados) en forma concomitante.

Que, a su vez, el artículo 15 de la Ley N° 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.”

Que esta última norma se refiere al supuesto de que el funcionario haya desarrollado alguna de las actividades contempladas en el artículo 13 de la citada ley, pero 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.

Que, por su parte, el Decreto N° 41/99 (que 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” (artículo 41 del Decreto N° 41/99). Y agrega luego que “El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses” (artículo 42 del Decreto N° 41/99).

Que corresponde analizar entonces si el vínculo previo del Ing. Juan José Aranguren (su rol de CEO de Shell CAPSA hasta el 30/06/2015) encuadra en la hipótesis prevista en el artículo 13 –en este caso inciso a)- de la Ley N° 25.188.

Que, en caso afirmativo, y habiendo el Ing. Aranguren renunciado a dicho cargo, deberá determinarse el alcance de la restricción a su gestión pública impuesta por el artículo 15 de la Ley N° 25.188, norma que lo obligaría 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.

V.1.4.- Que la empresa Shell CAPSA opera en el mercado energético argentino y realiza una actividad regulada por el Estado Nacional sobre la que el Sr. Ministro posee competencia funcional directa en los términos del artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188.

Que, en efecto, resulta indudable que, en su carácter de Ministro de Energía y Minería, el Ing. Aranguren posee atribuciones respecto de la empresa Shell CAPSA en la que cumplió funciones hasta el mes de junio

de 2015. Ello surge claramente de la lectura de las misiones del Ministerio descriptas en el artículo 23 *nonies* de la Ley N° 22.520 (Ley de Ministerios)

Que esta Oficina Anticorrupción, en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188, ha interpretado 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” (conforme Resolución OA/DPPT N° 113/06).

Que, en tal sentido, se ha expresado que “La condición determinante de un conflicto de intereses radica, entonces, en la relación directa entre las decisiones actuales de los funcionarios y los beneficios que la empresa pueda obtener como consecuencia de las mismas...” (Hegglin María Florencia, “La figura de negociaciones incompatibles en la jurisprudencia de la Capital Federal”, Nueva Doctrina Penal, Tomo 2000/A, p. 203).

Que más allá de lo expuesto, la circunstancia de que la situación previa a asumir el cargo del funcionario encuadre en la hipótesis prevista en el artículo 13 de la Ley N° 25.188, no implica –como pretende el denunciante- la existencia de un conflicto de intereses actual, el cual sí se configuraría si el Ing. Aranguren hubiera continuado con su rol de Presidente de Shell CAPSA.

Que, en efecto, el artículo 15 de la Ley 25.188 prevé expresamente esta situación y señala 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.”

Que como puede advertirse, la Ley 25.188 no establece un impedimento para acceder al cargo público derivado de la actividad privada que, hasta el momento de su designación, hubiere desarrollado el postulante.

Que esta inhabilidad sí se preveía en el texto original del artículo 15 de la Ley 25.188 –derogado en el año 2001- que expresaba: “Las inhabilidades o incompatibilidades establecidas en los artículos precedentes regirán, a todos sus efectos, aunque sus causas precedan o sobrevengan al ingreso o egreso del funcionario público, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente.” Es decir, estipulaba que la incompatibilidad alcanzaba al desempeño de las actividades vedadas por el artículo 13 y 14 de la Ley 25.188, incluso cuando las mismas hubieren tenido lugar un año antes del ingreso del funcionario (carencia *ex ante*) o hasta un año después de su egreso (carencia *ex post*).

Que la limitación para poder designar a personas que, precisamente por su experiencia previa, se encontraban capacitadas para ejercer una función pública, motivó el dictado del Decreto N° 862/01 (reglamento de carácter general que el Poder Ejecutivo dictó en uso de las facultades que le fueron delegadas por la Ley 25.414) que modificó la redacción original de los artículos 14 y 15 de la Ley 25.188.

Que el Decreto N° 862/01 tuvo por objeto brindarle capacidad al Estado de nutrirse de todas aquellas personas idóneas para cumplir adecuadamente sus múltiples funciones.

Que en sus considerandos se señalaba que la redacción originaria de los artículos 14 y 15 de la Ley 25.188 generaba “... restricciones para que las personas calificadas accedan a funciones destacadas en la Administración Pública Nacional o empresas estatales”, limitaciones que afectaban “...la eficiencia de las reparticiones estatales...”, y consecuentemente, perjudicaban “la competitividad de la economía” (párrafos 1° y 2°).

Que se expresaba, además: “... el perjuicio a la competitividad de la economía se refleja en la imposibilidad de que el Estado Nacional reclute a sus funcionarios entre quienes se encuentran actualmente

en el ámbito de la actividad privada...”, lo que lo ponía “...en inferioridad de condiciones respecto de cualquier operador privado en mercados altamente competitivos...” (párrafos 3º y 4º).

Que se concluía, entonces que “... a los efectos de poder contar con los profesionales más prestigiosos y actualizados se hace necesario ampliar las posibilidades de designación de personas que actúen en áreas del sector privado vinculadas directa o indirectamente con las actividades que deban desarrollar desde el sector público” (párrafo 6º).

Que ello no impidió que el legislador considerara adecuado la imposición de ciertas limitaciones al ejercicio de la gestión, cuando los funcionarios tuvieran intereses privados previos (o concomitantes, como en el caso de la participación societaria) que pudiesen poner en tela de juicio la imparcialidad de sus decisiones.

Que dichas restricciones, hoy vigentes, surgen del actual artículo 15 incisos a) y b) y del artículo 2º inciso i) y de la Ley 25.188.

Que, por lo expuesto, de conformidad con las normas vigentes, la circunstancia de que el Ing. Aranguren, dentro de los últimos tres años, haya estado relacionado laboralmente con la empresa Shell CAPSA no lo hace incurrir en conflicto de intereses sino que –habiendo renunciado con carácter previo a asumir su función pública- sólo le impone el deber de abstenerse de intervenir respecto de la citada empresa y del Grupo al que ésta pertenece.

Que esta es la conclusión a la que ha arribado la Oficina Anticorrupción en forma uniforme y concordante desde sus primeros dictámenes (ver al respecto las resoluciones OA/DPPT 63/01, 69/01, 83/02, 98/03, 100/03, 108/05, 427/14, 467/14, 509/16, 510/16, 512/16 y 515/16).

Que cabe mencionar particularmente la Resolución OA/DPPT N° 63/01 de fecha 15/03/2001 en la que se analizó el caso del Ing. Osvaldo Tizado quien durante el año previo a su asunción como Secretario de Industria había desempeñado múltiples cargos directivos en empresas pertenecientes a la Organización TECHINT, concluyéndose que el funcionario debía “abstenerse, o en su caso excusarse, de tomar cualquier tipo de intervención en trámites y decisiones en las que se encuentren involucradas en forma directa las sociedades o empresas que integran la denominada Organización Techint”.

Que a idéntica solución se arribó en la Resolución OA/DPPT 69/01 referida al Dr. Chevallier Boutell quien, con carácter previo a asumir como Superintendente de Seguros de la Nación, se había relacionado profesionalmente con 20 entidades aseguradoras, lo que significaba poco menos del 10% del total de compañías autorizadas a actuar en plaza. Allí se reconoce que esta situación sin duda podía “... derivar en inconvenientes de gestión en la Superintendencia de Seguros cuando se produzcan numerosas excusaciones durante el ejercicio de la competencia atribuida por la Ley de Seguros 20.091 entemas particulares, circunstancia que escapa a esta Oficina resolver en el marco de estas actuaciones, pues le corresponde a las autoridades políticas que tuvieron intervención en la designación del Dr. Chevallier Boutell solucionarlos si desean contar con tal funcionario...”.

Que este fue también el criterio adoptado respecto del Ing. Pronsato quien, hasta pocos días antes de iniciar su función de interventor del ENARGAS, se desempeñaba como Gerente Técnico de la empresa Camuzzi Gas Pampeana, una de las nueve distribuidoras de gas existentes en el sistema, con gran cobertura geográfica en nuestro país (Resolución OA/DPPT 427/14).

Que más allá de lo expuesto, las particularidades del caso imponen un criterio estricto respecto del alcance de la obligación de excusación del funcionario, tema que se desarrollará oportunamente en esta Resolución.

V.2.- Que en segundo término cabe analizar si el Ing. Juan José Aranguren ha incurrido en conflicto de intereses en los términos de los artículos 13 y 15 de la Ley 25.188, en virtud de su participación accionaria en la empresa Royal Dutch Shell Plc.

Que señala el denunciante que el señor Ministro de Energía y Minería es “parcialmente propietario” de Shell CAPSA y sus decisiones en el mercado de los combustibles “afectarán directamente su interés económico dado que cualquier modificación implicará diferencias respecto de situaciones que van a impactar necesariamente en el valor y rendimiento de sus acciones”.

Que concluye al respecto que “esta situación de conflicto se extiende a casi cualquier medida que se tome en el mercado de los productos que extrae, refina, transporta y comercializa la empresa Shell tanto en su filial Argentina como en su casa matriz, dado que de emitir cualquier medida que favorezca o perjudique a sus competidores va a tener efectos directos en los activos de la empresa y por consecuencia en el valor y rentabilidad de las acciones que posee el Sr. Ministro, sus actos serán juzgados como motivados por su ánimo de lucro personal en todo cuanto beneficie a la empresa Shell”.

V.2.1.- Que de acuerdo a las constancias agregadas a este expediente, el Ing. Juan José Aranguren es accionista de Royal Dutch Shell Plc, empresa de la cual forma parte Shell CAPSA (Shell Petroleum N.V. - accionista mayoritario de Shell CAPSA- es una sociedad controlada por Royal Dutch Shell Plc, conforme surge de fs. 38).

Que, en efecto, a requerimiento de esta Oficina, Shell CAPSA informó que, como parte de una política global de compensaciones y beneficios a un grupo selecto de su personal, durante los últimos años le otorgó al Ing. Aranguren una determinada cantidad de acciones de la empresa Royal Dutch Shell Plc de las que podría disponer luego de un período de espera de tres (3) años en los términos del “Reglamento del Plan de Acciones de Royal Dutch Shell PLC” (fs. 37/38 y 211).

Que a fin de analizar las condiciones del referido otorgamiento, por Nota OA/DPPTCL N° 1794/16 se solicitó a la Compañía remita copia del aludido Reglamento, requerimiento que ésta cumplió con fecha 01/06/2016 acompañando el documento “Rules of the Shell Share Plan 2014” o “Reglas del Plan de Acciones de Shell 2014”, aprobado por los accionistas el 20/05/2014 con vencimiento el 14/11/2024, en su versión en inglés (fs. 139/161) y en español –traducción pública legalizada– (fs. 162/182).

Que en el referido documento se señala que el otorgante –en este caso Shell CAPSA- seleccionará quiénes son los empleados que recibirán acciones y determinará su cantidad y los términos bajo los cuales serán otorgadas (Regla 2.1.). Es decir que las condiciones difieren en cada caso ya que al momento del otorgamiento la Compañía decidirá la cantidad de acciones (Regla 3.3.2.), cualquier condición de desempeño u otra (Regla 3.3.3.), la fecha de otorgamiento (Regla 3.3.5.), de perfeccionamiento (“fecha habilitante” Regla 3.3.4.), si éste está sujeto a un período de tenencia (Regla 3.3.6.), cualquier caso de ajuste que sea aplicable (Regla 3.3.7) y si se pagarán o no equivalentes de dividendos con respecto al otorgamiento y, de ser así, sobre qué base (Regla 3.3.8.).

Que del documento remitido por la Compañía –y de lo informado por Shell CAPSA en su Nota de fecha 04/05/2016- se desprende que existe un diferimiento temporal entre la fecha de “otorgamiento” de las acciones –es decir, el momento en que surge el derecho a su percepción- y el “perfeccionamiento” (emisión y transferencia), plazo durante el cual el Participante (beneficiario) no puede disponer libremente de éstas, ni tendrá derecho a votar, ni a recibir dividendos –salvo que se haya dispuesto lo contrario conforme la Regla 3.3.8-, ni a tener cualquier otro derecho de accionista (Regla 9).

Que este período, en el caso del Ing. Aranguren, habría sido de tres (3) años (conforme informara Shell CAPSA a fs. 37/51), que es el plazo de diferimiento estándar conforme surge de la Regla 25 (fs.179, “fecha habilitante”). Durante ese lapso de espera, los otorgamientos y los derechos con respecto a los mismos son personales del participante y sólo éste puede hacerlos valer. Ningún otorgamiento ni ningún derecho con respecto al mismo podrá ser transferido, dado en prenda, cedido o enajenado de otra forma. Asimismo “El participante no debe crear, comprar o vender ningún instrumento derivado que incluya un otorgamiento o acciones sujetas al mismo. Si se transfiere un otorgamiento o algún derecho con respecto al mismo o si se crea, compra o vende ese instrumento derivado, o si el participante deja de otra forma de ser el beneficiario exclusivo del otorgamiento con respecto al mismo (incluyendo por aplicación de la ley), el

otorgamiento caducará excepto en la medida en que los Directores decidan lo contrario (Regla 5).

Que producido el perfeccionamiento –ya sea por el cumplimiento de una “condición de desempeño” u otra condición establecida, o por haberse alcanzado la “fecha habilitante”- (Regla 10), la Compañía otorgante procurará que se emitan o transfieran las acciones al Participante o a una persona nombrada, fiduciario u otra entidad designada por el otorgante en beneficio del Participante (Regla 11), pero a condición de que se tengan durante el “período de tenencia” (Regla 13.1.), si es que éste se ha estipulado en las condiciones del otorgamiento (Regla 3.3.6.).

Que durante el período de tenencia, el Participante será un accionista y por lo tanto tendrá derecho a votar y a percibir dividendos y tener todos los otros derechos de un accionista (Regla 13.2.1.) Sin embargo, no podrá transferir, ceder o enajenar de otra forma las acciones en tenencia ni ninguna participación en las mismas (Regla 13.2.2.). Finalizado el período de tenencia, dejarán de aplicarse las restricciones (Regla 13.2.)

Que cabe señalar qué ocurre cuando, como en este caso, el empleado de la Compañía cesa en su cargo: a) Como regla general, si esto ocurre luego del otorgamiento pero antes del perfeccionamiento, el primero caducará (Regla 14.1.). Salvo, entre otras causales, que la desvinculación se haya producido por jubilación o retiro, prescindencia, finalización de un contrato o cualquier otro motivo con consentimiento específico del otorgante (Regla 14.2.). En ese caso el otorgamiento se perfeccionará en la fecha del cese (Regla 14.2. in fine), pudiendo reducirse proporcionalmente (Regla 14.2.5. y 14.4.). b) Si se hubiera establecido un período de tenencia (posterior al perfeccionamiento) este finalizará en “la fecha en la que el Participante deje de ser empleado de un Miembro del Grupo” (Regla 13.3.3. y 14.2.5.)

Que de lo expuesto surge que, en principio y salvo que se hubieran estipulado condiciones especiales en el otorgamiento particular de acciones al Ing. Aranguren, los otorgamientos efectuados antes de 30/06/2015 deberían encontrarse perfeccionados (emitidas y transferidas las acciones) (Regla 14.2.), no existiendo restricciones para su disponibilidad, pues el período de tenencia –de haberse estipulado- también debería haber cesado con la desvinculación (Regla 13.3.3. y 14.2.5.).

Que cabe señalar que existe un límite al número de acciones que pueden asignarse bajo estas Reglas: no puede exceder del diez por ciento (10%) de las acciones ordinarias de la compañía emitidas inmediatamente antes de la asignación sumadas al número total de acciones que se han asignado en los últimos diez (10) años bajo estas reglas y bajo cualquier otro plan de acciones para empleados que maneje la compañía (Regla 7.1.).

Que respecto de si las acciones aún existen en el patrimonio del Ing. Aranguren, la empresa Shell CAPSA informó que dado que éstas cotizan libremente en distintos mercados de valores y son objeto de constantes operaciones de compra-venta, las que son totalmente dinámicas, no le resulta posible establecer la titularidad de las mismas, ni la cantidad que un individuo posee a través de las operaciones de compra-venta. Por ello expresa que “a pesar de haber recibido el Sr. Juan José Aranguren acciones de Shell según el programa de beneficios detallado (...) no nos es posible determinar si aún las mantiene en su patrimonio, si se ha desprendido de las mismas o si ha adquirido acciones adicionales a través de operaciones bursátiles regulares” (fs. 38).

Que, no obstante lo expuesto, cabe señalar que el carácter de actual accionista de Royal Dutch Shell Plc del funcionario surge de su declaración jurada patrimonial integral de carácter público (ítem 6 “títulos y acciones en el exterior”) agregada a fs. 6/10.

V.2.2.- Que no se cuenta con información fehaciente respecto de qué porcentual sobre el capital de Royal Dutch Shell Plc representa la cantidad de acciones de titularidad del Ing. Aranguren.

Que, sin embargo, teniendo en cuenta el patrimonio de la empresa en el año 2014 (u\$s 192.848.532) y el valor de las acciones del Ing. Aranguren conforme su propia declaración jurada (u\$s 1.096.444,03 -\$ 16.326.051,67 al tipo de cambio dólar comprador al 22/07/2016: \$ 14.89), dicha participación resultaría

poco significativa.

Que al respecto el Ing. Aranguren expresa en su descargo que sus acciones en Royal Dutch Shell equivalen al 0.0009% de las acciones de esa empresa.

V.2.3.- Que con relación a la incidencia de los resultados comerciales de Shell CAPSA sobre la cotización de las acciones de Royal Dutch Shell Plc, es decir en qué medida los beneficios que obtenga la primera empresa repercutirán en las ganancias de la segunda (y, por ende, eventualmente en el valor de las acciones) la empresa oficiada informó que “teniendo en cuenta la diversidad de países en los cuales operan las empresas del Grupo Shell y el aporte de cada uno de ellos al patrimonio de RDS, es muy difícil poder efectuar un cálculo de dicha incidencia. Adicionalmente no es posible calcular una relación porcentual ya que en los últimos años Shell CAPSA sufrió pérdidas mientras que el RDS tuvo ganancias” (fs. 39).

Que no obstante lo expuesto, a fin de plasmar una idea de proporciones menciona que en el ejercicio 2014 (último ejercicio auditado y aprobado por Asamblea de Accionistas) Shell CAPSA tuvo una pérdida de pesos doscientos sesenta y cinco millones quinientos cincuenta y seis mil trescientos veintisiete (\$ 265.556.327) equivalentes a dólares estadounidenses treinta y dos millones seiscientos ochenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y tres (u\$s 32.683.453) aplicando el tipo de cambio promedio del mencionado año; mientras que Royal Dutch Shell Plc tuvo una ganancia en ese mismo ejercicio de dólares estadounidenses catorce mil ochocientos setenta y cuatro millones (u\$s 14.874.000.000).

Que en cuanto al porcentual que representa el patrimonio neto de Shell CAPSA respecto de Royal Dutch Shell PLC, la empresa informó que al 31/12/2014 la filial argentina tenía un patrimonio de u\$s 192.848.532, representando un 0.11% del Patrimonio Neto de Royal Dutch Shell PLC a la misma fecha (fs. 39).

Que esta información coincide con la vertida por el Ing. Juan José Aranguren en su descargo, quien señala que “la tendencia accionaria de RD Shell y de las otras empresas del sector, acompaña en gran medida el desempeño que ha tenido el precio internacional del petróleo durante el período y las expectativas que sobre él se ciernen (...) Ni el mercado argentino de petróleo ni los actos de sus autoridades regulatorias tienen la posibilidad de incidir en el precio internacional del petróleo”. Y agrega que la incidencia que tienen las operaciones de la filial argentina en el valor de dichas acciones es “ínfimo e insignificante”. En tal sentido, “La producción actual de las diferentes áreas de la concesionaria neuquina en las cuales participa Shell CAPSA, medida entre enero y abril de 2016, ambos inclusive (...) no son de una importancia tal que puedan incidir en el precio de la acción de RD Shell ni en su rendimiento”. Finalmente informa que la producción de gas natural de Shell CAPSA en el global del gas producido por RD Shell para el primer cuatrimestre del 2016, implicó un 0.004%.

Que más allá de lo expuesto, cabe señalar que si bien no puede establecerse una directa incidencia entre las operaciones de las filiales del Grupo Shell (no sólo Shell CAPSA actúa en el mercado local) o de la misma Royal Dutch Shell sobre el precio de las acciones que posee el Ing. Aranguren, cualquier mejora en los negocios de la empresa podría repercutir, aunque sea de modo remoto e ínfimo en su cotización, ya que esta no depende exclusivamente del precio internacional del petróleo –como pareciera sostener el Ing. Aranguren en su descargo- sino de la oferta y demanda en el mercado, las cuales están relacionadas con la valoración que los inversores hacen sobre la empresa que emite las acciones.

Que, en tal sentido, se ha señalado que “El valor de las acciones para un accionista es lo que obtiene al poseerlas, que incluye el valor actual de la corriente de dividendos y el precio final de venta. Recuérdese que los dividendos son los pagos en efectivo que realiza una empresa a sus accionistas. La capacidad de una empresa para repartir sus dividendos, así como el valor de las acciones cuando el accionista las vende, dependen de la capacidad de la empresa para obtener beneficios. Su rentabilidad depende, a su vez de un gran número de factores: la demanda de su producto, el grado de competencia al que se enfrenta, la cantidad de capital que tiene instalado, el grado de sindicación de sus trabajadores, la lealtad de sus clientes, el tipo de reglamentaciones e impuestos a los que está sujeta, etc.” (N. Gregory Mankiw, Harvard

University, “Principios de Economía”, 4ta edición, pág. 417/418)

V.2.4.- Que reseñados los antecedentes del caso corresponde analizar si la tenencia de acciones en una empresa sobre la que el funcionario tiene atribuciones encuadra en la hipótesis prevista en el artículo 13 de la Ley 25.188.

Que el artículo 13 inciso a) de la Ley N° 25.188 considera configurada la situación de conflicto de intereses cuando el funcionario posee, en las empresas sujetas a su regulación y control, algún tipo de función (asesoramiento, representación, patrocinio, gestión, dirección o cualquier otro tipo de servicio) y no la simple tenencia accionaria (Resoluciones OA/DPPT N° 89/02, 97/03, 446/14 y 509/16).

Que no existe ninguna disposición en la normativa sobre conflicto de intereses que obligue a una persona a desprenderse de su capital como condición para acceder a un cargo público.

Que la ley 25.188 prevé expresamente la hipótesis de que un funcionario posea participación societaria en una empresa sobre la que tenga que adoptar particulares decisiones y le asigna, como consecuencia, la obligación de “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” (artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188).

Que sobre este aspecto, en el marco del Expediente MJyDH N° 128.120/00, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dictaminó: “... esta asesoría jurídica no advierte la existencia de norma legal alguna que permita a la Oficina Anticorrupción conminar a un funcionario público a desprenderse de parte de su patrimonio, a fin de que éste preserve la independencia de criterio que debe tener en el desempeño del cargo de que se trate. En tal orden de ideas cabe recordar que una imposición de esa naturaleza implica un cercenamiento al derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución Nacional, de allí la necesidad de ley expresa que la habilite. Por el contrario, nada impediría que la Oficina Anticorrupción formulara una recomendación al ingeniero (...) respecto, concretamente de la empresa de la cual es accionista, ello a fin de evitar una eventual e hipotética subordinación del interés público al privado, una de las finalidades ínsitas en cualquier régimen de incompatibilidad” (Dictamen DGAJ N° 242/01 del 29 de enero de 2001, Expediente 128.120/00).

Que con posterioridad, en el mismo expediente el servicio jurídico del Ministerio de Justicia emitió el Dictamen 334/01 del 08.02.2001, en el que ratificó sus anteriores conclusiones y agregó: “existiendo una norma que trata especialmente el tema en cuanto a la forma de resolver un potencial conflicto de intereses o incompatibilidad (artículo 42 del Código de Ética Pública) [cabe recordar que el artículo 15 de la Ley N° 25.188 no tenía su actual redacción] y al no existir otra que expresamente faculte a la Oficina Anticorrupción a imponer compulsivamente la venta de activos, esta debería acudir a la solución prevista en el aludido artículo 42 ...” que textualmente expresa: “El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses”.

Que esta es también la solución que prevén las Normas de Conducta Ética para los empleados del Órgano Ejecutivo de los Estados Unidos (Subparte C – Conflictos de Intereses Financieros).

Que en la Sección 2635.402 Intereses financieros que causan descalificación, señala: “... a un empleado le está prohibido participar personal y sustancialmente en calidad oficial en cualquier materia particular en la que, con su conocimiento, él o cualquier persona cuyos intereses se le imputen conforme a estas leyes tenga un interés financiero, si la materia particular tendrá un efecto directo y predecible sobre dicho interés.” En tal sentido, se considera como interés financiero “ las acciones que el empleado posea en una compañía afiliada, sucursal, o subsidiaria de dicha parte...”.

Que, es decir que el sistema vigente para los funcionarios del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos establece el deber de abstención cuando posee participación societaria en una empresa sobre la que podría tener atribuciones.

Que a mayor abundamiento, en la Sección 2635.403 “Intereses financieros prohibidos” se señala “No existe ley que aplique a todo el Gobierno y que les prohíba a los empleados poseer o adquirir algún interés financiero. Las restricciones legales, de haberlas, están contenidas en los estatutos de la agencia que, en algunos casos, pueden ponerse en ejecución mediante reglamentos de la agencia que se expidan independientemente de esta parte”. Es decir, sin prohibición legal específica, no podría obligarse al funcionario a desprenderse de su participación societaria.

Que, por lo expuesto cabe concluir que el señor Juan José Aranguren no tiene obligación legal de desprenderse de las acciones que posee en la empresa Royal Dutch Shell Plc, debiendo excusarse de intervenir en todas aquellas cuestiones relacionadas con dicha sociedad (conforme artículos 41 y 42 del Decreto N° 41/99 y 2 inciso i) y 15 inciso b) de la Ley N° 25.188).

Que, en tal sentido, el deber de excusación deberá abarcar no sólo a Royal Dutch Shell Plc, sino a cualquiera de sus filiales, debido a la íntima vinculación y control societario de esta sobre las empresas del Grupo.

Que, en efecto, Shell Petroleum N.V., que pertenece al Grupo Royal Dutch PLC es propietaria del 98 % de Shell Western Supply & Trading Ltd. (fs. 137) y de alrededor del 70 % de Shell CAPSA (fs. 46).

V.3.- Que la tercera cuestión bajo análisis reside en determinar si se detecta alguna infracción a la normativa sobre conflictos de intereses contenida en el capítulo V de la Ley 25.188 en la adquisición de 7 cargamentos de gas oil por parte de CAMMESA –a través de YPF S.A.- a la empresa STUSCO, en el mes de abril de 2016.

Que el objeto de las actuaciones se ha ampliado de oficio, en este aspecto, sobre la base de información periodística y del informe de auditoría remitido por el mismo Ing. Aranguren.

Que cabe señalar que la adquisición fue efectuada por CAMMESA, sociedad anónima con participación estatal cuya naturaleza jurídica se analizará en los próximos párrafos.

Que por otra parte, quien gestionó la operatoria fue YPF sobre la base del “Contrato de Gestión de Abastecimiento de Combustibles Líquidos Derivados de Petróleo (Gas Oil y Fuel Oil), Contratación de Logística de Transporte Marítimo, Fluvial y Terrestre y Contratación de Almacenaje” cuyos términos y vigencia se reseñarán a continuación.

Que al respecto corresponde determinar: a) si en el marco de la operación, se infringió el deber del Sr. Ministro de abstenerse de intervenir en las cuestiones relacionadas con las personas con las que estuvo vinculado a tiene participación societaria (art. 15 inciso b de la Ley 25.188) y b) si puede considerarse infringida la disposición que prohíbe al funcionario proveer por sí o por tercero al organismo del Estado donde cumple funciones (art. 13 inciso b) de la Ley 25.188).

V.3.1.- Que, como se anticipó, la operación bajo análisis fue realizada por CAMMESA, previa convocatoria y selección del proveedor por YPF.

Que la sociedad "Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico Sociedad Anónima (CAMMESA)" fue creada por Decreto 1192/92 en cumplimiento del mandato conferido en el artículo 35 de la Ley 24.065. Su principal actividad es la operación y despacho del Sistema Argentino de Interconexión de Electricidad y Administración del Mercado Eléctrico Mayorista.

Que según su norma de creación (artículo 3° del Decreto 1192/92) y el texto ordenado de su Estatuto aprobado en la Asamblea de fecha 18/02/2008 fue constituida conforme el régimen establecido en la Ley 19.550 (artículo 1° del Estatuto) por el plazo de 99 años (Acta N° 73, fs. 189/198 del Anexo II).

Que en cumplimiento de su objeto CAMMESA podrá actuar como mandatario de los diversos actores del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) y/o cumplir las comisiones que aquellos le encomienden en lo relativo

a la colocación de la potencia y energía; satisfacción de las curvas de cargas a los distribuidores y organización y conducción del uso de las instalaciones de transporte en el “Mercado Spot”; las gestiones cobro y/o pago y/o acreditaciones de las transacciones que se celebren entre los diversos actores del MEM, incluyendo aquellas operaciones en las que la sociedad actúe en nombre propio. A esos fines la Sociedad podrá actuar como agente de comercialización de la energía y potencia proveniente de importaciones y de emprendimientos binacionales, realizará el cálculo de las transacciones económicas y producirá la información necesaria para la facturación respectiva de los actos y operaciones que se realicen en el “Mercado Spot” del MEM (artículo 3° del Estatuto).

Que, asimismo, puede actuar como mandatario del Estado Nacional como consecuencia de situaciones que pudieran generar riesgos de desabastecimiento y afectar la seguridad y calidad habituales del sistema eléctrico; comprar y vender energía eléctrica desde o al exterior; y realizar servicios de consultoría (artículo 3° del Estatuto).

Que su capital social está integrado por las siguientes clases de acciones (artículo 5° del Estatuto): Clase A (20%) que sólo podrán ser propiedad del Estado Nacional – Ministerio de Energía y Minería; Clase B (20 %) que sólo podrán ser propiedad del Estado Nacional y/o de asociaciones civiles con autorización del Estado para funcionar y cuyos asociados sean exclusivamente generadores o productores de electricidad en los términos de la Ley 24.065 (hoy integradas por AGEERA); Clase C (20 %) que sólo podrán ser propiedad del Estado Nacional y/o de asociaciones civiles con autorización del Estado para funcionar y cuyos asociados sean exclusivamente distribuidores de electricidad en los términos de la Ley 24.065 (hoy integradas por ADEERA); Clase D (20 %) que sólo podrán ser propiedad del Estado Nacional y/o de asociaciones civiles con autorización del Estado para funcionar y cuyos asociados sean exclusivamente transportistas de electricidad en los términos de la Ley 24.065 (hoy integradas por ATEERA); y Clase E (20 %) que sólo podrán ser propiedad del Estado Nacional y/o de asociaciones civiles con autorización del Estado para funcionar y cuyos asociados sean exclusivamente grandes usuarios de electricidad en los términos de la Ley 24.065 (hoy integradas por AGUEERA).

Que, actualmente la participación del Estado Nacional es minoritaria (20 %) en su calidad de propietario de las acciones Clase A.

Que la dirección de la sociedad está a cargo de un Directorio, integrado por diez Directores Titulares (dos por cada clase de acción). El Estatuto establece en su artículo 9° que el Estado Nacional, en su carácter de accionista de la Clase “A”, designará como Director Titular al Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (hoy Ministro de Energía y Minería) y hasta dos Directores Suplentes. Además propone al Vicepresidente para su aprobación por Asamblea. El Presidente del Directorio será el Ministro de Energía y Minería o aquel funcionario a quien hubiere delegado tal carácter (artículo 9° del Estatuto).

Que la misma cláusula 9° dispone que el Ministro podrá delegar en la persona que designe a tal efecto el ejercicio del cargo. Actualmente, el Presidente del Directorio es el Secretario de Energía Eléctrica, Ing. Alejandro Valerio Sruoga por delegación efectuada mediante Resolución N° 44/2016 del 07/04/2016 y el Vicepresidente el Ing. Julio A Bragulat (ambas propuestas efectuadas ante CAMMESA en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas y Especial de Accionistas de la Clase “A”, de fecha 6/01/2016, conforme surge del Acta N° 94 agregada a fs. 199/201 del Anexo II).

Que en concordancia con estas disposiciones, el artículo 12 del Decreto 231/2015 expresa que los derechos derivados de las acciones del Estado Nacional en las sociedades anónimas con participación accionaria del Estado Nacional, entre las que se encuentra enumerada CAMMESA (Planilla Anexa al artículo 12), serán ejercidos por el Ministerio de Energía y Minería. Asimismo, el punto 14 de los objetivos de la Secretaría de Energía Eléctrica (Planilla Anexa al artículo 8°) señala entre los cometidos de dicha Secretaría, “14. Asistir al Ministro de Energía y Minería en el ejercicio de las atribuciones de autoridad de aplicación del marco regulatorio eléctrico y las que correspondan a los derechos derivados de las acciones de titularidad del Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería en las sociedades con actividad en el sector de energía eléctrica, y realizar los actos que aquél le delegue para el ejercicio de dichas atribuciones”.

Que el señor Ministro ha delegado la función encomendada en CAMMESA al funcionario con atribuciones específicas en este aspecto.

Que cabe señalar que pese a la participación minoritaria del Estado Nacional, sus decisiones son determinantes. En tal sentido:

- a) el Vicepresidente del Directorio será decidido en Asamblea General de Accionistas pero con el voto necesario del accionista Clase A y el voto favorable de por lo menos tres de las restantes clases de acciones. Idéntico procedimiento resultará de aplicación para su remoción (artículo 9° del Estatuto).
- b) Por otra parte, es condición adicional del quórum que esté presente el Presidente del Directorio o uno de los Directores Suplentes designados por la Clase A.
- c) Las resoluciones en el Directorio se adoptarán por mayoría del voto de los Directores presentes en la reunión, siempre y cuando la mayoría incluya el voto del Presidente del Directorio o del Director Suplente de la Clase A que lo reemplace (artículo 10 del Estatuto)
- d) En caso de empate del Presidente del Directorio o del Director Suplente de la Clase A que lo reemplace tendrá doble voto (artículo 10 del Estatuto).
- e) Las resoluciones de la Asamblea Extraordinaria se adoptarán por mayoría del voto de los accionistas presentes en la reunión, siempre y cuando la mayoría incluya el voto favorable de la totalidad de las Acciones Clase A (artículo 14 del Estatuto).

Que si bien estas circunstancias no la transforman en una sociedad que integra el Estado (el Código Civil y Comercial de la Nación establece en el artículo 149 que “la participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación”), debe prestarse atención a la relevancia que tiene el Estado Nacional en la formación de las decisiones societarias, teniendo en cuenta que –como se expresara- el artículo 10 del Estatuto requiere que las decisiones del Directorio se adopten por mayoría de votos de los Directores presentes en la reunión, “siempre y cuando la mayoría incluya el voto del Presidente del Directorio o del Director Suplente de la Clase “A” que lo reemplace”, lo que en los hechos equivale a un poder de veto.

Que, concluyendo, se trataría de una sociedad anónima con capital estatal minoritario pero que persigue una finalidad pública y posee gran injerencia del Estado Nacional, hoy a través del Secretario de Energía Eléctrica a quien el Ministerio de Energía y Minería delegó el carácter de accionista y Presidente del Directorio de CAMMESA .

V.3.2.- Que en cumplimiento de sus funciones operativas y con el fin de abastecer de gas oil a las centrales térmicas del MEM, con fecha 29/08/2012 CAMMESA celebró con YPF un “Contrato de Gestión de Abastecimiento de Combustibles Líquidos Derivados de Petróleo (Gas Oil y Fuel Oil), Contratación de Logística de Transporte Marítimo, Fluvial y Terrestre y Contratación de Almacenaje” .

Que de conformidad a lo estipulado en el referido acuerdo –celebrado por instrucción de la entonces Secretaria de Energía (mediante Nota 5274 del 29/08/2012), es YPF quien realiza la convocatoria a los diversos proveedores a presentar ofertas y realiza la evaluación estipulando las condiciones generales para la contratación. Una vez seleccionadas las ofertas más convenientes, se comunica a la Secretaría de Energía Eléctrica a los fines del procedimiento de pago (Informe del Ministerio de Energía y Minería agregado a fs. 55).

Que la copia del referido acuerdo fue aportada a estas actuaciones por CAMMESA (fs. 1/37 del Anexo II).

Que su aprobación por parte del entonces Secretario de Energía -Ing. Daniel Cameron- fue comunicada a

CAMMESA por Nota SE n° 5286/30.08.12 (fs. 38 del Anexo II).

Que de conformidad a lo que se desprende de su cláusula 1º, el objeto del acuerdo comprende, entre otros servicios que YPF debe prestar a CAMMESA, gestionar la “(i) compra internacional de los volúmenes de gas oil y fuel oil para centrales térmicas de generación de energía eléctrica”. Agrega la cláusula que la prestación de los servicios referidos comprenderá “la adopción por parte de YPF de todas las medidas, la realización de todas las tareas y la prestación de todos los servicios necesarios o convenientes a los efectos del cumplimiento de sus obligaciones bajo el presente, en la medida en que estén previstos dentro del alcance de la prestación a su cargo”.

Que el contrato reviste carácter oneroso, es decir, YPF percibe una contraprestación económica (remuneración) por el servicio prestado (cláusula 3º). En lo que es de interés de este expediente, por las gestiones de compra de combustibles recibe un porcentaje del monto de la operación una vez que el producto es recibido y descargado por CAMMESA (cláusula 3.a.), así como un eventual “bono de mejora” relacionado con el ahorro que representó la operación respecto de fórmulas de determinación de precio de compra de combustibles empleadas por CAMMESA (cláusula 3.b), el cual, de ser negativo, podrá ser deducido de las sumas establecidas en el punto b).

Que dentro de las obligaciones de YPF se encuentra la de prestar los servicios comprometidos en forma personal y conforme el adecuado estándar profesional (y nunca inferior al que YPF utilice para sus propias operaciones) en beneficio y protección de los intereses de CAMMESA y conforme los lineamientos requeridos por ésta. En particular se obliga a garantizar que los procesos de contratación y la negociación de los contratos se realizará de la forma más eficiente posible, aplicando sus procedimientos usuales, así como las normas éticas de YPF, buscando en todo momento obtener los precios más económicos (cláusula 4º).

Que, a tal fin “YPF tendrá plena libertad para utilizar los medios que considere adecuados o convenientes para realizar todos los actos destinados a un mejor cumplimiento de lo establecido” en el contrato, haciendo “... sus mejores esfuerzos para solicitar un número adecuado de ofertas según las circunstancias y características de la operación involucrada” (cláusula 4º, tercer y cuarto párrafo).

Que a efectos de cumplir las tareas encomendadas YPF se obliga a someter a consideración de CAMMESA todas las ofertas y cotizaciones que YPF obtenga de los proveedores de combustibles, indicando valores y costos cotizados, necesidades de fondos y/o garantías, y demás condiciones relevantes a los fines de una correcta evaluación por parte de CAMMESA. “En el caso de que se lleve adelante un proceso de competencia entre los distintos oferentes, YPF adjuntará en su informe un detalle con el orden de mérito de las distintas propuestas. En los demás casos, incluidas las contrataciones directas, YPF deberá presentar en el informe el detalle circunstanciado de la razonabilidad de las ofertas recibidas.” (Cláusula 4º (i))

Que, entre otras obligaciones, YPF adquirirá, por mandato de CAMMESA, en los términos de la manda, el volumen de combustible que le fuera encomendado (Cláusula 4º (ii)); gestionará los contratos llevando a cabo las tareas operativas que fueran necesarias, instruyendo y manteniendo la comunicación con los diferentes proveedores, etc. conforme las instrucciones que se reciban de CAMMESA (Cláusula 4º (iii)); en base a la confirmación de compra por parte de CAMMESA, preparará el mandato de la misma, los contratos de compra, logística, almacenaje, así como todo otro contrato directamente relacionado con las operaciones confirmadas por CAMMESA los cuales deberán ser expresamente aprobados por ésta en forma previa a su firma (Cláusula 4º (iv)); tramitará por mandato de CAMMESA la obtención de los permisos, licencias, autorizaciones de operación (Cláusula 4º (v)); contratará por mandato de CAMMESA los recursos necesarios para la logística de distribución marítima (Cláusula 4º (vi)); para la logística de distribución terrestre (Cláusula 4º (vii)); para la capacidad de almacenaje (Cláusula 4º (viii)); etc.

Que CAMMESA, por su parte -en lo que interesa a los fines de estas actuaciones- se obliga a entregar a YPF en tiempo y forma la programación estimada de compras, transporte y entregas a efectos de permitir a YPF un adecuado cumplimiento de sus obligaciones contractuales (Cláusula 5º (i); aprobar las

contrataciones (Cláusula 5° (ii)); otorgar los poderes necesarios y convenientes (Cláusula 5° (iii)) y brindar la información y colaboración que sea menester y/o conveniente a los efectos de la preparación de la estrategia de compra, almacenaje y logística, su gestión y contratación por mandato de CAMMESA y el cumplimiento de las obligaciones de YPF (Cláusula 5° (iv))

Que de conformidad a este acuerdo, CAMMESA es responsable de “(i) aprobar las propuestas y cotizaciones específicas de compra de combustibles, transporte, almacenaje y demás servicios asociados a dichas operaciones, que le informe debidamente YPF en su carácter de mandataria y siempre que la Secretaría de Energía lo autorice si fuera necesario; (ii) siempre que la Secretaría de Energía asigne los fondos, abonar en tiempo y forma, una vez autorizada la operación, directamente a los terceros contratados el precio de los combustibles y servicios, así como todos los demás costos, gastos u otros conceptos que correspondan de acuerdo a los términos y condiciones de las contrataciones con dichos terceros...” (Cláusula 5° (v)).

Que en la cláusula final se expresa que “Atento que CAMMESA actúa en cuestiones como las contempladas en el presente bajo instrucciones de la Secretaría de Energía, la entrada en vigencia del presente contrato queda sujeta a la aprobación del mismo por parte de la Secretaría de Energía” (Cláusula 15)

Que en el Anexo III (fs. 9/10 del Anexo II) se detallan las condiciones de la “Compraventa Internacional de Combustible” . De ella se desprende que:

- a) YPF confeccionará el pedido de ofertas de acuerdo a los requerimientos de CAMMESA, el que será enviado a esta última para su revisión y comentarios y -una vez recibida la aprobación- YPF enviará al listado de compañías invitadas. A título informativo (y sin que esta lista sea excluyente), se mencionan diecinueve (19) compañías, entre la que se encuentra Shell Western (se trata de un documento de agosto de 2012).
- b) En este instructivo se menciona, además, el formato que debe tener el informe comparativo y detallado de las ofertas que YPF debe remitir a CAMMESA.
- c) Entregado el informe, CAMMESA deberá enviar a YPF la aprobación o rechazo de la propuesta en un plazo máximo estipulado. La falta de manifestación expresa de CAMMESA se interpretará como rechazo.
- d) YPF realizará la negociación y cierre de compra, comunicando a CAMMESA su resultado final, debiendo esta última aprobar cualquier condición diferente (que no sea igual o mejor) a las ya aprobadas.
- e) Se establece que las comunicaciones a los efectos de las contrataciones previstas en este contrato serán efectuadas entre las partes mediante el uso de correo electrónico o conversación telefónica grabada (debiendo evaluarse la factibilidad y conveniencia de implementar un sistema de firma digital).

Que conforme la operatoria descrita, en las adquisiciones de gas oil como la que aquí se analiza, luego de que se determina la necesidad de comprar dicho combustible, es YPF por cuenta y orden de CAMMESA quien realiza la convocatoria y evaluación de los oferentes, proporcionándole a su mandante un informe detallado con el orden de mérito de las distintas propuestas a fin de que ésta adopte la decisión que considere conveniente. Por ello, si bien es el Ministerio de Energía quien aprueba la negociación y gestiona el procedimiento de pago, no debería tener una incidencia directa en la etapa de selección de los oferentes.

Que el acuerdo oportunamente suscripto entre CAMMESA e YPF fue objeto de sucesivas prórrogas efectuadas por instrucción de las Secretarías de Energía y/o de Energía Eléctrica (Notas SE 0541/14 del 29/01/14, Nota SE 0121/15 del 30/01/2015, y SEE 113/16 del 11/03/2016, fs. 39/43 del Anexo II).

Que la última de ellas tuvo lugar a instancia de la Secretaría de Energía Eléctrica (conforme surge del expediente S01:0041413/2016 remitido por el Ministerio de Energía y Minería a esta Oficina con fecha

30/05/2016, fs. 55, 67/136).

V.3.3.- Que a requerimiento de esta Oficina, YPF S.A. (Anexo I) y CAMMESA (Anexo II) remitieron constancias relacionadas con la compra de 400.000 m³ de gas oil en abril de 2016, operación que se encuentra bajo análisis en estas actuaciones.

Que por Nota n° B-106887-1 del 12/04/2016, suscripta por el Vicepresidente de CAMMESA –Ing. Julio Bragulat- en el marco del acuerdo de “Gestión de Abastecimiento de Combustibles Líquidos Derivados de Petróleo (Gas Oil y Fuel Oil), Contratación de Logística de Transporte Marítimo, Fluvial y Terrestre y Contratación de Almacenaje”, se solicitó a YPF realice las tareas necesarias para proceder a la adquisición de un volumen de aproximadamente 400.000 m³ +/- 5% de gas oil, en embarques de 50.000 m³ +/- 5% cada uno en ocho “ventanas de entrega” (30/05/2016 al 01/06/2016, 01/06/2016 al 03/06/2016, 04/06/2016 al 06/06/2016, 06/06/2016 al 08/06/2016, 08/06/2016 al 10/06/2016, 12/06/2016 al 14/06/2016, 14/06/2016 al 16/06/2016, 16/06/2016 al 18/06/2016). Asimismo se le requirió a YPF informe a CAMMESA las compañías invitadas y las ofertas recibidas para su posterior análisis e instrucción (fs. 4 del Anexo I y 66 del Anexo II).

Que el 21/04/2016 YPF S.A. remitió a CAMMESA las ofertas recibidas en sobre cerrado certificado por escribano y el Acta de recepción de ofertas de fecha 20/04/2016 (fs. 38 Anexo I).

Que, asimismo, el 25/04/2016 YPF le presentó a CAMMESA un informe sobre las ofertas recibidas (fs. 144/168 del Anexo I y fs. 68/81 del Anexo II) indicando la que, a su juicio, resultaba la combinación que arrojaba los mejores resultados (fs. 78/vta del Anexo II)

Que de acuerdo a los antecedentes agregados, las empresas que habrían ofertado fueron: BP, Cargill, STUSCO (Shell Western), Gunvor, Lukoil, Vitol, Noble, Glencore y Trafigura.

Que el 26/04/2016 (Nota B-107057-1), CAMMESA le informó a YPF que prestaba acuerdo a la propuesta formulada por esta empresa (fs. 169 del Anexo I y 67 Anexo II). Esta decisión había sido anticipada por correo electrónico el 21/04/2016 (fs. 127 del Anexo I).

Que se deja constancia de que excede el limitado marco de estas actuaciones evaluar la procedencia de la adjudicación a STUSCO, la conveniencia de dicha operación y el cumplimiento de los requerimientos legales de su realización, limitándose este análisis a corroborar si la operación implicó una infracción a las disposiciones de la Ley 25.188.-

V.3.4.- Que de los antecedentes acompañados por el Ministerio de Energía y Minería (actuaciones, notas, actas de reuniones sobre situación de combustibles) no surge ninguna intervención formal del señor Ministro de Energía y Minería en la renovación del acuerdo entre CAMMESA e YPF.

Que se formula esta aclaración sin perjuicio de destacar que no habría –en principio- ninguna objeción legal a dicha participación, en tanto lo que se encontraría vedado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188, en todo caso, sería la intervención específica del señor Ministro en cualquiera de las etapas (invitación a ofertar, selección, aprobación o formalización) de una eventual contratación entre CAMMESA (en virtud de las atribuciones del Ministerio de Energía y Minería sobre la misma) y alguna de las empresas del Grupo Shell.

Que al respecto se ha relevado la siguiente documentación:

- a) Actuación CUDAP: TRI-S01:0012931/2016. Nota B-105481-1 de fecha 29/02/2016 por la que el señor Vicepresidente de CAMMESA informó al señor Secretario de Energía Eléctrica que ha vencido el Acuerdo de Gestión suscripto entre CAMMESA e YPF S.A. Se expresa que el acuerdo había finalizado el 31/01/2016 e YPF había propuesto renovarlo hasta el 31/01/2017. Previa prórroga de un mes, YPF propuso un nuevo esquema de remuneración, el cual resultaba –a juicio del Director y Vicepresidente de CAMMESA, más conveniente desde el punto de vista económico y operativo. En consecuencia,

CAMMESA solicita a la Secretaría de Energía instrucciones respecto al tratamiento a dar a la oferta realizada por YPF (fs. 71).

b) Actuación CUDAP: TRI-S01:0013832/2016. Nota B-105481-2 del 01/03/2016 por la que el señor Vicepresidente de CAMMESA informó al señor Secretario de Energía Eléctrica una modificación en la propuesta de YPF (fs. 76).

c) Acta de Reunión Informe de Situación Combustibles 2016 de fecha 05/01/2016 –de la que participaron los señores Alejandro Sruoga y Osvaldo Rolando (por la Secretaría de Energía), Marcos Porteau y Pablo Popik (por la Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos), Alejandro Fusoni y Jorge O'Donnel (por ENARSA) y Julio Bragulat, Eduardo Hollidge, Juan Luchilo, y Jorge Ruisoto y Nicolás García Kraemer (por CAMMESA) (fs. 77/84).

d) Acta de Reunión Informe de Situación Combustibles 2016 de fecha 13/01/2016 de la que participaron los señores Marcos Porteau y Pablo Popik (por la Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos), Alejandro Fusoni y Jorge O'Donnel (por ENARSA), David Tezanos y Analía Fazzini (por ENARGAS) y Julio Bragulat, Eduardo Hollidge, Juan Luchilo y Nicolás García Kraemer (por CAMMESA). Allí se plantea la necesidad de decidir cómo seguir respecto del acuerdo con YPF que vencía el 31/01/2016 (fs. 85/89).

e) Acta de Reunión Informe de Situación Combustibles 2016 de fecha 20/01/2016 –de la que participaron los señores Pablo Popik (por la Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos), Alejandro Fusoni, Jorge O'Donnel, Alexis Zuliani y Fernando Passini (por ENARSA), David Tezanos y Analía Fazzini (por ENARGAS) y Julio Bragulat, Eduardo Hollidge y Nicolás García Kraemer (por CAMMESA). Allí CAMMESA realizó una breve descripción sobre la adjudicación de 200.000m³ de gas oil licitados para completar stocks de seguridad (fs. 90 vta), reiterándose además la importancia de una definición respecto del vencimiento del acuerdo con YPF, expresando la Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos que analizaría el tema (fs. 90/100).

f) Acta de Reunión Informe de Situación Combustibles 2016 de fecha 27/01/2016 de la que participaron los señores Pablo Popik y Marcos Porteau (por la Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos), Alejandro Fusoni, Alexis Zuliani y Fernando Passini (por ENARSA), Analía Fazzini (por ENARGAS), Sergio Saez (por TGN) y Julio Bragulat, Eduardo Hollidge, Nicolás García Kraemer y Gabriel Garbin (por CAMMESA). La Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos informa que está analizando el Acuerdo entre YPF y CAMMESA para su renovación (fs. 101/113).

g) Acta de Reunión Informe de Situación Combustibles 2016 de fecha 03/02/2016 de la que participaron los señores Osvaldo Rolando (por la Secretaría de Energía Eléctrica), Pablo Popik y Marcos Porteau (por la Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos), Alejandro Fusoni, Alexis Zuliani y Fernando Passini (por ENARSA), Daniel Perrone (por ENARGAS), Sergio Saez (por TGN) y Julio Bragulat, Eduardo Hollidge, Nicolás García Kraemer y Gabriel Garbin (por CAMMESA). No se expresan novedades respecto de la renovación del acuerdo de gestión CAMMESA –YPF (fs. 113 vta/114), decidiéndose la renovación por un mes a fin de renegociar (fs. 115). (fs. 113 vta. /119)

h) Acta de Reunión Informe de Situación Combustibles 2016 de fecha 17/02/2016 de la que participaron representantes de la Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos, de ENARSA, de ENARGAS, de TGN, TGS y CAMMESA (sin aclarar), en la que se trata el tema de la renovación del acuerdo CAMMESA – YPF (fs. 121). Al respecto se explica que se finalizarán las negociaciones con YPF para proceder a la renovación del acuerdo por un año (fs. 120/131).

V.3.5.- Que de los antecedentes aportados por CAMMESA e YPF agregados como Anexos I y II a este expediente (entre ellos numerosos intercambios de correos electrónicos entre ambas empresas y entre YPF y los oferentes, con información sobre las ofertas y consultas) tampoco surge que haya resultado destinatario (ni informado en copia) el señor Ministro de Energía y Minería ni personal de ese Ministerio.

Que la única mención que aparece de un órgano del referido Ministerio es en el cuerpo del correo electrónico de fecha 21/04/2016 del Sr. Juan Carlos Trotta y dirigido a Nicolás García (CAMMESA) por el que se informa-con relación al pedido de ofertas de 400.000 m3 de gas Oil- que “en función de la propuesta acordada con la Subsecretaría de Coordinación Administrativa del MINEM, corresponde adjudicar las ofertas de prepago” (fs. 59 del Anexo II).

Que esta apreciación coincide con la vertida en el informe elaborado por el Auditor Interno del Ministerio de Energía y Minería –a pedido del Ministro- por el que se auditó el proceso licitatorio seguido por CAMMESA para abastecerse de gas oil a fin de verificar si había existido algún tipo de participación, directa o indirecta de parte del Ing. Aranguren.

Que en dicho informe se habrían analizado los documentos relacionados con la contratación en cuestión y el Auditor Interno concluyó que: “a) el proceso licitatorio responde a lo estipulado por el contrato firmado entre CAMMESA e YPF el 29 de agosto de 2012 y sus sucesivas prórrogas, y que se encuentra vigente. b) Analizadas las ofertas se verificó que la adjudicación se otorgó a la recomendación efectuada por YPF como oferta más conveniente. c) Revisada la documentación obtenida en el desarrollo de la presente tarea, no se ha detectado la participación del Sr. Ministro en todo el proceso objeto de esta auditoría. d) En la comparación con los procesos de pedidos de ofertas anteriores no se han detectado evidencias de cambios en la metodología utilizada”. Se señaló, además, que a fin de evaluar la utilización de los mismos procedimientos y mecanismos en procesos anteriores de pedidos de ofertas, se analizaron dos procesos previos.

Que sin perjuicio de ello se ha advertido que no obran en el expediente –entre otros documentos- las constancias escritas de la aprobación de la operación por parte de la Secretaría de Energía Eléctrica del Ministerio de Energía y Minería, de conformidad a lo dispuesto en la cláusula 5 (v) del “Contrato de Gestión de Abastecimiento de Combustibles Líquidos Derivados del Petróleo (Gas Oil y Fuel Oil)”, de acuerdo a la cual CAMMESA es responsable de “(i) aprobar las propuestas y cotizaciones específicas de compra de combustibles, transporte, almacenaje y demás servicios asociados a dichas operaciones, que le informe debidamente YPF en su carácter de mandataria y siempre que la Secretaría de Energía lo autorice si fuera necesario; (ii) siempre que la Secretaría de Energía asigne los fondos, abonar en tiempo y forma, una vez autorizada la operación...”

Que por otra parte cabe señalar que de las constancias agregadas surge otra adjudicación de adquisición de gas oil a STUSCO, del Grupo Shell, anterior a la particularmente analizada en este expediente. En tal sentido, del Acta de Reunión Informe de Situación Combustibles 2016 de fecha 20/01/2016 –mencionada ut supra- surge una compra internacional de 200.000m3 de gas oil, también llevada a cabo por YPF para ser entregado en febrero y marzo de 2016. Allí se invitó a ofertar a Statoil, ATMI (Total), Gunvor, Lukoil, Koch, AOT, Vitol, Trafigura, Chevron, Valero, BP,P66 (Conoco), Gargill, ENI, Castleton, Glencore, Petrobras, Mercuria, Exxon, Noble y STUSCO, adjudicándose cuatro (4) cargamentos a esta última (fs. 92 vta).

Que, asimismo, de la página web de CAMMESA se desprenden operaciones posteriores a la de abril de 2016 del mismo tenor que la aquí analizada, cuyos resultados se encuentran publicados en: www.cammesa.com.ar:

1) adjudicación 4ta. convocatoria a concurso de gas oil internacional para 2016: 100.000m3 sobre 400.000m3 adjudicados a STUSCO (<http://portalweb.cammesa.com/Biblioteca%20de%20Licitaciones/Tender%2004-2016%20web.pdf>)

2) adjudicación 5ta. convocatoria a concurso de gas oil internacional para 2016 (7/06/2016): no se adjudicó ningún volumen sobre 350.000m3 a STUSCO (<http://portalweb.cammesa.com/Biblioteca%20de%20Licitaciones/Tender%2005-2016%20web.pdf>)

3) adjudicación 6ta convocatoria a concurso de gas oil internacional para 2016 (10/06/2016): 150.000m3 sobre 300.000m3 adjudicados a STUSCO

Que, por lo expuesto, a fin de despejar toda duda respecto de la abstención del señor Ministro en todas las etapas del proceso y respecto de todas las operaciones mencionadas, se requerirán medidas de auditoría adicionales a las oportunamente efectuadas por el señor Auditor Interno del Ministerio de Energía y Minería.

V.4.- Que más allá del cumplimiento del deber de abstención del Sr. Ministro de Energía y Minería respecto de las atribuciones que le podrían haber correspondido en la operación de adquisición de 7 cargamentos de gas oil a la empresa STUSCO, cabe analizar si en su ejecución se advierte la infracción de alguna otra disposición de la Ley 25.188, en particular el artículo 13 inciso b) del referido texto normativo.

Que, en efecto, el artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188 establece que “es incompatible con la función pública: (...) b) ser proveedor por sí o por tercero de todo organismo del Estado donde desempeñe sus funciones”

Que a diferencia del supuesto previsto en el artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188, para que se configure la hipótesis 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 (Resoluciones OA 62/01, 126/09, 157/10, 488/15).

Que la prohibición es objetiva si se dan los presupuestos de hecho previstos en la disposición legal: a) provisión de un bien o servicio, b) personalmente por el funcionario o por un tercero, y c) al organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.

Que, en consecuencia cabe analizar si Shell Western Supply & Trading Ltd. (STUSCO) o cualquiera de las empresas del Grupo Shell pueden ser consideradas “tercero” a los efectos de la norma citada.

V.4.1. Que el término “tercero” empleado en el artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188 es un concepto jurídico indeterminado cuyo alcance ha sido completado por esta Oficina en cada caso concreto, de acuerdo a sus particularidades.

Que se entiende por “conceptos jurídicos indeterminados” a aquellos “... que dejan un ámbito libre a rellenar en cada caso, pues la medida concreta para la aplicación de los mismos no la suministra con exactitud la ley que los contiene (...) El proceso de integración de un concepto jurídico indeterminado, al precisar si se da o no, no puede ser un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, de comprobación” (Villar Palasí, José Luis, “Apuntes de Derecho Administrativo”, págs. 180 y 181).

Que como señala Julio Comadira, “En el concepto jurídico indeterminado, la abstracción del concepto contenido en la norma, se complementa con la remisión por ésta, para su determinación concreta, al criterio valorativo o empírico –vulgar o técnico- del administrador, cuya función es, en estos casos, precisar, determinar el supuesto concreto al que el concepto se refiere (...) -más allá de su hábito de penumbra y de su zona de certeza negativa- importa un caso de interpretación y aplicación legal de subsunción normativa y no de apreciación discrecional” (Comadira, Julio, “Curso de Derecho Administrativo”, Parte II, Capítulo III, “El Principio de Juridicidad, Discrecionalidad Administrativa y Situaciones Jurídicas Subjetivas”, págs. 105/106 y 117).

Que no cabe ensayar, por ende, una definición genérica de dicho término aplicable por igual en todos los casos y situaciones.

Que más allá de lo expuesto, corresponde analizar los antecedentes de la Oficina al respecto a fin de determinar su alcance en el caso en estudio.

Que la Oficina Anticorrupción ha considerado históricamente el concepto de “tercero” con criterio

extensivo (resoluciones OA/DPPT 45/00, 126/09, 130/10, 141/10, 178/10, 364/13), interpretando como tal al cónyuge o sus empresas (Resoluciones OA/DPPT 45/00, 157/10, 178/10) y a las personas jurídicas o sociedades de hecho de las cuales los funcionarios tienen participación societaria (resoluciones OA/DPPT 80/02, 82/02, 88/02, 126/09, 130/10, 140/10, 141/10, 178/10, 364/13, 446/14, 488/15, entre otras).

Que con relación a este último alcance, se trataba de sociedades en donde el funcionario era uno de los constituyentes, es decir, constaba su calidad de tal en el estatuto (Resoluciones OA/DPPT 178/10, 488/15); era o había sido además de socio, directivo (Resoluciones OA/DPPT 45/00, 62/01, 141/10, 126/09, 446/14), los otros socios eran el cónyuge, hijos u otros familiares (Resoluciones OA/DPPT 82/02, 88/02, 126/09, 130/10, 141/10, 178/10 y 364/13) o en donde el funcionario era socio mayoritario (Resoluciones OA/DPPT 80/02, 140/10, 141/10, 516/16).

Que de la lectura de los referidos precedentes se advierte que el sentido que la Oficina le ha dado a la norma es evitar que el funcionario se valga de sus influencias para obtener un provecho propio. Pero ello implica la posibilidad de direccionar (ya sea a través de los órganos directivos o por la participación mayoritaria en su capital, entre otras posibilidades) la voluntad de la empresa para que ésta se presente a contratar con el Estado. En principio, no podría presumirse dicha capacidad de influir en la voluntad social si el funcionario posee una participación minoritaria, no integra los órganos directivos y no tiene ninguna vinculación con los otros socios.

Que, por ello la prohibición del artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188 debe ser interpretada en forma conjunta con el artículo 28 del Decreto 1023/01 (Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional), norma dictada en ejercicio de la delegación conferida por la Ley 25.414 y, por ende, de rango legislativo.

Que el Decreto 1023/01 expresa, en su artículo 28 - “Personas no habilitadas” que “... no podrán contratar con la Administración Nacional (...) b) Los agentes y funcionarios del Sector Público Nacional y las empresas en las cuales aquéllos tuvieren una participación suficiente para formar la voluntad social, de conformidad con lo establecido en la Ley de Ética Pública, N° 25.188.”.

Que esta solución resulta congruente con los efectos que tendría una eventual infracción a la norma legal. El artículo 17 de la Ley 25.188 establece que los actos celebrados en conflictos de intereses serán nulos de nulidad absoluta “... sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe (...) Las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado”.

Que no podría hacerse responsable a un tercero ajeno a la función pública que no conozca la calidad de socio de un funcionario del área a la que provee un bien o servicio (por ser este, por ejemplo, titular de acciones que ha adquirido en la bolsa de comercio).

Que, de lo contrario, bastaría que cualquier empleado del Ministerio de Energía y Minería (por ejemplo el encargado de Recursos Humanos) compre una acción en una compañía petrolera para que esta empresa no pueda proveer a dicho Ministerio. Ello aún cuando dicho funcionario no tenga competencia funcional directa sobre la contratación (recordemos que para que opere el artículo 13 inciso b) no es necesario que el funcionario en cuestión tenga atribuciones sobre la operación) y dicha compañía ignore el carácter de accionista del agente.

Que, en definitiva, no podría calificarse como “tercero” genéricamente cualquier sociedad y cualquier participación.

Que, más allá de lo expuesto, cabe reiterar que, en tanto se trata de un concepto jurídico indeterminado, habrá de ser analizado en casos concretos y podría darse la hipótesis de que una persona se valga de una sociedad en la que no posea control sobre la voluntad social pero que los otros socios sean familiares, o su cónyuge, o se acredite que su contratación implica una simulación subjetiva (no es la sociedad sino el funcionario quien está proveyendo al Estado), o que ocurra que varios funcionarios de una determinada área

de gobierno sean socios de una empresa en la que individualmente no posean incidencia determinante sobre la voluntad social, pero sí en conjunto. En estos casos, la empresa podría considerarse tercero en los términos de la Ley 25.188, aún pese a que la participación societaria del funcionario no sea mayoritaria.

Que tampoco se excluye que en determinada situación, aún cuando no se dé la hipótesis prevista en el artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188, se presente la comisión de una negociación incompatible (art. 265 del C.P.), o tráfico de influencias (Capítulo VI del C.P.), o uso indebido de la información (art. 268 (1) del C.P.), con sus respectivas consecuencias penales para el funcionario.

V.4.2.- Que analizando el caso concreto del Ing. Aranguren, entiendo que no se verifica la hipótesis prevista en el artículo 13 inciso b) de la ley 25.188.

Que aún cuando extendamos el concepto de tercero a una empresa que forma parte de otra empresa en la que el funcionario tiene acciones, en el presente caso el Ing. Aranguren posee una participación insignificante en la sociedad que está muy lejos de considerarse suficiente para formar la voluntad social (en los términos del Decreto 1023/01).

Que extender el concepto de tercero en este caso implicaría presumir que el Ing. Aranguren, titular de menos del 0.01% del patrimonio de Royal Dutch Shell Plc, influenció además a la empresa Petroleum NV, de la que Royal Dutch sería propietaria y que es controlante de Shell Western Supply & Trading Ltd, para que esta última contrate aprovechando el carácter de accionista del Ministro de Energía y Minería del País, extendiendo el concepto de tercero a límites de dudosa razonabilidad.

VI.- El alcance del deber de abstención impuesto por el artículo 15 inciso b) de la Ley N° 25.188

Que determinada la obligación del señor Ministro de Energía y Minería de abstenerse de intervenir en las cuestiones relacionadas a las empresas del Grupo Shell, cabe definir el alcance y modalidades de dicho deber de excusación.

VI.1.- Que definimos a la excusación como “...la espontánea declaración del agente de que se encuentra impedido para continuar entendiendo o para entender en un asunto, por estar comprendido en alguna causa de recusación o, sin que ello ocurra, por cuestiones de decoro o delicadeza.” (Hutchinson, Tomás “Ley nacional de procedimientos administrativos Ley 19.549 Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales” Tomo 1, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires 1985, pág. 129)

Que en el ámbito procedimental la excusación constituye “un supuesto de autoseparación, apartamiento, inhibición o abstención del agente que interviene en la resolución de la controversia, en tanto existan causales que atenten contra la imparcialidad e independencia de su actuación, en desmedro de las partes” (Muratorio, Jorge I., Jorge, “La excusación y recusación en el procedimiento administrativo, Procedimiento Administrativo”, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Bs. As, 1998, pág. 199)

Que el fundamento del instituto de la recusación (y excusación) es evitar que “motivos espurios, consciente o inconscientemente, puedan determinar las actuaciones o resoluciones administrativas” (Hutchinson, Tomás, “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, Editorial Astrea, Bs. As. 1997, p. 129).

Que a fin de determinar la extensión del deber de abstención (excusación) impuesto por el artículo 15 de la Ley N° 25.188, debe acudir a reglas hermenéuticas que no se agoten en la literalidad, procurando una interpretación razonable y sistemática de la norma, el esclarecimiento de su espíritu y de la voluntad del legislador, la búsqueda de la solución más justa, la ponderación de la finalidad de la ley y la compatibilización de la disposición que se interpreta con las demás normas jurídicas y con la Constitución Nacional (Dictamen PTN 234:478 del 12.09.00, Resolución OA/DPPT N° 427/14, Informe de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de fecha 01.10.2014 en SISA 11487 referido a la Ing. Mariana Matranga, entre otros precedentes).

Que una atenta lectura de las misiones asignadas al Ministerio de Energía y Minería permite su agrupación

en dos conjuntos razonablemente homogéneos.

Que un primer grupo es el relacionado con el análisis de la situación del sector energético y minero y la definición de políticas públicas generales en la materia.

Que, a título de ejemplo y con relación a los combustibles: “1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia. (...) 6. Intervenir en la elaboración (...) de la política energética nacional. 7. Entender en la elaboración (...) del régimen de combustibles y en la fijación de sus precios, cuando así corresponda, acorde con las pautas respectivas. (...) 9. Intervenir en la elaboración de las estructuras arancelarias en las áreas de su competencia. 10. Intervenir en la elaboración (...) de la política de reembolsos y reintegros a la exportación y aranceles en las áreas de su competencia. 11. Entender en la elaboración de las políticas y normas de regulación de los servicios públicos del área de su competencia (...).12. Entender en la elaboración de normas de regulación de las licencias de servicios públicos del área de su competencia, otorgadas por el Estado Nacional o las provincias acogidas por convenios, a los regímenes federales en la materia (...) 14. Entender en la investigación y desarrollo tecnológico en las distintas áreas de su competencia. 15. Ejercer las atribuciones otorgadas a los órganos del Estado Nacional en la Ley N° 27.007. (...) 17. Entender en el relevamiento, conservación, recuperación, defensa y desarrollo de los recursos naturales en el área de su competencia.”

Que otro conjunto es el relativo a tareas de ejecución, fiscalización, contralor y supervisión de programas y políticas específicos en esta materia.

Que, en tal sentido, comprende los objetivos de “2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo Nacional. (...) 6. Intervenir en (...) la ejecución de la política energética nacional. 7. Entender en la (...) fiscalización del régimen de combustibles (...) acorde con las pautas respectivas. 8. Ejercer las funciones de Autoridad de Aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia. (...) 10. Intervenir en la ejecución de la política de reembolsos y reintegros a la exportación y aranceles en las áreas de su competencia. 11. Entender en la (...) en la supervisión de los organismos y entes de control de los concesionarios de obra o de servicios públicos. 13. Ejercer, en el ámbito de su competencia, facultades de contralor respecto de aquellos entes u organismos de control de las áreas privatizadas o dadas en concesión en el área de su competencia, así como también hacer cumplir los marcos regulatorios correspondientes, y entender en los regímenes de tarifas, cánones, aranceles y tasas de las mismas. (...) 15. Ejercer las atribuciones otorgadas a los órganos del Estado Nacional en la Ley N° 27.007 [en tanto se apliquen específicamente a actores específicos del Sector]. 16. Participar en la administración de las participaciones del Estado en las sociedades y empresas con actividad en el área de su competencia.

Que en el marco de la interpretación del artículo 15 de la Ley N° 25.188 que ha definido esta Oficina en casos precedentes, el señor Ministro de Energía y Minería debería abstenerse de intervenir durante su gestión sólo en aquellas cuestiones particularmente relacionadas con el Grupo Empresario en una de cuyas empresas fue Director.

Que, generalmente este deber de abstención se referirá a las actividades ejecución, fiscalización, contralor y supervisión de programas y políticas específicos en esta materia (mencionadas en el punto b) en los que resulte parte cualquiera de las empresas del Grupo Shell. Aunque también podrá referirse a la elaboración de políticas cuándo estas estén dirigidas específicamente a dichas sociedades, en forma claramente identificable (Resoluciones OA/DPPT N° 103/03, 509/16, 512/16).

Que como se señala en las Normas de Conducta Ética para los Empleados del Órgano Ejecutivo de EEUU (citadas en la Resolución OA/DPPT N° 103/03) “El término materia particular abarca sólo las materias sobre las cuales hay que llevar a cabo deliberaciones, hacer decisiones, o tomar acción que enfoquen los intereses de personas específicas, o una clase separada e identificable de personas. Dicha materia está cubierta por esta subparte aún si en ella no participan partes formales y puede incluir acciones gubernamentales tales como legislación o formulación de políticas que enfoquen estrechamente los

intereses de dicha clase separada e identificable de personas....” (Sección 2635.402 “Intereses financieros que causan descalificación”, Subparte D Conflictos de Intereses Financieros”)

Que, en cambio, el Ing. Aranguren no se encontraría limitado en el ejercicio de las funciones mencionadas en el apartado a), aun cuando las medidas generales que adopte incidan en forma indirecta sobre la actividad desarrollada por las sociedades en cuestión.

Que este fue el criterio adoptado por esta Oficina en múltiples resoluciones en donde los casos bajo análisis resultaban similares al presente (Resoluciones OA/DPPT N° 38/01, N° 69/01, N° 83/02, N° 89/02, 94/03, 120/07, 509 y 512/16 entre otras).

Que allí se sostuvo “... la imposibilidad de intervenir en cuestiones vinculadas a la política pública que un determinado funcionario lleve adelante sobre cierto sector a través de la normativa de conflictos de intereses, pues aquella, como se expuso precedentemente, tiene otra finalidad” (Resolución OA/DPPT N° 69/01, en idéntico sentido se inscriben las Resoluciones OA/DPPT N° 83/02, 89/02 y 94/03, entre otras)

Que “El mero sentido común, indica que cualquier decisión que tome un funcionario con el rango y jerarquía del caso bajo estudio, generará un beneficio para un sector y eventualmente un ‘perjuicio’ para otros. Pero ello, justamente, constituye la esencia de la decisión pública. Todas las decisiones, por definición, afectan a ciertos sectores y benefician a otros. Suponer que son este tipo de decisiones las que se encuentran alcanzadas por la teoría de los conflictos de intereses es ignorar que por definición un funcionario público tiene como mandato tomar decisiones que afecten de manera positiva y negativa a distintos grupos de la sociedad. Es difícil imaginar, que se pudieran tomar desde el sector público decisiones sin tales características” (Resoluciones OA/DPPT N° 38/00, 69/01, 83/02, 384/13, entre otras).

Que, en idéntico sentido, se señaló que “el desempeño de la función pública conlleva la carga de adoptar decisiones que, de una manera u otra, afectan a los actores del mercado vinculados con el organismo donde el agente presta sus servicios profesionales. No obstante ello, la fijación de políticas generales no generaría, a priori, situaciones de conflictos de intereses que vulnerarían las prescripciones emanadas de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188”. “A contrario sensu, son aquellas contingencias específicas en las que el funcionario público tiene que resolver casos particulares donde la competencia funcional directa adquiere relevancia jurídica” (Resolución OA/DPPT N° 120/07).

Que, en definitiva “... corresponde a las autoridades constituidas encargadas de efectuar la designación del funcionario evaluar las políticas públicas que se quieren llevar adelante, y qué persona está en mejores condiciones de implementarlas. Si esta persona proviene del sector privado, se debe tener en cuenta sus intereses particulares para lograr que ejerza su cargo con imparcialidad, pero no se puede impedir la toma de decisiones de política pública para la cual dicho funcionario fue llamado a ejercer su cargo” (Resolución OA/DPPT N° 83/02).

Que dicha conclusión resulta compatible con un análisis literal de la norma ya que, como se anticipó, ésta obliga a los funcionarios a “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 años o tenga participación societaria”.

Que también se compadece con el criterio de razonabilidad, con la intención del legislador y con la finalidad de la norma analizada, de acuerdo a lo que surge de los considerandos del Decreto N° 862/01. De otro modo, los criterios que han sido determinantes para la designación del funcionario –su experiencia previa en el ámbito energético- limitarían ab initio y en forma significativa sus atribuciones, privándolo de una importante porción de sus competencias menoscabando decididamente su eficacia en perjuicio del mismo bien común y –por ende- del propio Estado.

VI.2.- Que en el presente caso, el deber de abstención debe regir no sólo respecto de la empresa Shell CAPSA (de la que el Ing. Aranguren fue CEO hasta junio de 2015) sino también respecto de la empresa Royal Dutch Shell PLC y todas sus filiales, en atención a la íntima vinculación que existe entre las mismas

y la actual tenencia de acciones del funcionario en esta empresa.

Que si bien se desconoce la vinculación entre todas las empresas del Grupo Shell, se sabe que Shell Petroleum N.V., que pertenece a Royal Dutch PLC es propietaria del 98 % de Shell Western Supply & Trading Ltd. (fs. 137) y de alrededor del 70 % de Shell CAPSA (fs. 46), por lo que es presumible que similar situación se replique respecto del resto de las sociedades controladas por Royal Dutch Shell.

VI.3.- Que a fin de garantizar la veracidad de la excusación, ésta deberá hacerse efectiva de conformidad a lo dispuesto en el art. 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos, norma conforme la cual, cuando un agente encuentra motivos de excusación, deberá disponer, en el mismo acto, que pase el expediente al superior jerárquico y éste decidirá.

Que Gordillo, analizando la situación de una posible excusación del Presidente, Jefe de Gabinete, Ministros y Secretarios, entiende que “no parece “absurda” la posibilidad de que ellos se excusen o sean recusados cuando tienen que decidir cuestiones en las cuales están personalmente interesados. Esta cuestión ha sido resuelta por el decreto-ley [19.549] en forma favorable a la recusación. En efecto, (...) si un empresario está interesado en una controversia administrativa y luego resulta nombrado ministro del ramo, parecería también que existe clara incompatibilidad en que resuelva como ministro su propia controversia particular. Por ello es que cuando hay causal de incompatibilidad en que el Presidente o un ministro decidan una cuestión, es tan obligatoria la excusación como procede a su vez la recusación de estos. Y en tales casos el procedimiento a seguir es que se resuelva por Decreto del P.E. cuál es el ministro que debe intervenir interina o sustitutivamente en la cuestión, o que el Presidente delegue el mando a ese sólo efecto en el Vicepresidente de la Nación; en otra variante, si el acto impugnado no es del propio Jefe de Gabinete de Ministros, sería también concebible que la potestad de decisión del recurso del que se trate sea delegada, igualmente, por decreto del P.E., en el Jefe de Gabinete de Ministros. Siempre serán mejores estos procedimientos excepcionales, que permitir que un funcionario decida desde la función pública una controversia o cuestión en la que está personal y privadamente interesado. Es más correcto y moral lo primero que lo segundo y dado que, en definitiva, nuestro régimen de gobierno es el republicano (art. 1° de la Constitución), creemos que la solución jurídica debe inclinarse hacia esa corrección y moralidad y no hacia lo contrario.” (Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Buenos Aires, F.D.A., 2016, Tomo IV, Capítulo II, pág. 166/167).

Que, asimismo, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que “La posibilidad de recusar tanto a los señores ministros como al Poder Ejecutivo Nacional ha sido ampliamente aceptada por la doctrina, aún en ausencia de disposición legal expresa sobre el particular ...” agregando que “...en la medida en que se tratara de un recurso que suscitara la directa y personal intervención del señor ministro, debería éste producir el informe a que hace referencia el artículo 6 de la ley 19.549, debiendo resolver el señor Presidente de la Nación” . (Dictamen PTN N° 037, 212:299, 9/03/1995).

Que, en consecuencia, entiendo que en caso de que el señor Ministro deba abstenerse de intervenir, deberá manifestar su decisión (o remitir las actuaciones) al señor Presidente de la Nación a fin de que éste decida qué funcionario va a resolver en la cuestión y no disponer él mismo su designación.

VII.- Medidas tendientes a constatar el cumplimiento del deber de excusación del Sr. Ministro de Energía y Minería

Que más allá de lo expuesto, corresponde adoptar medidas adicionales a fin de constatar fehacientemente el deber de excusación del Sr. Ministro de Energía y Minería

Que si bien de las constancias agregadas a este expediente no surge la participación del señor Ministro de Energía y Minería en las actuaciones relacionadas con Shell CAPSA y/o vinculadas a la adquisición de gas oil a través de CAMMESA – YPF, sin embargo no se tiene certeza sobre la existencia de otros registros o documentos no remitidos, sobre todo teniendo en cuenta la relativa informalidad de las comunicaciones en las contrataciones realizadas en el marco del “Contrato de Gestión de Abastecimiento de Combustibles Líquidos Derivados del Petróleo (Gas Oil y Fuel Oil)” suscripto entre CAMMESA e YPF (conforme surge

del Anexo III las comunicaciones a los efectos de las contrataciones serán efectuadas entre las partes mediante el uso de correo electrónico o conversación telefónica grabada).

Que, en consecuencia, y a fin de evitar toda sospecha que pueda afectar la validez de las operaciones y trámites analizados en este expediente, así como de aquellos que, sin constituir su objeto, surgen de las respuestas cursadas por los distintos organismos, corresponde requerir a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION, en los términos de los artículos 98 y 104 inciso c) e i) de la Ley 24.156 que, teniendo a la vista la documentación completa y original correspondiente, constate fehacientemente la ausencia de intervención por parte del señor Ministro de Energía y Minería en los referidos procedimientos, debiendo comunicar a esta Oficina los resultados de su intervención.

Que, en tal sentido, se deberán auditar:

a) los expedientes que, según informara Shell CAPSA, fueron iniciados ante el Ministerio de Energía y se encuentran pendientes de resolución (expedientes SO1 253956/2014 y SO1 30624/2015).

a.1.) Consultado el Ministerio de Energía y Minería respecto de los referidos trámites (Nota OA/SL 1793/2016 del 18/05/2016, fs.53), el organismo informó que el primero de ellos tramitó en la ex Secretaría de Energía del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (fs. 55).

Acompañó copia de la nota inicial de fecha 31/10/2014, suscripta por el Ing. Aranguren –por ese entonces en su carácter de Presidente de Shell CAPSA- vinculada a “especificaciones de calidad de combustibles”.

De acuerdo a la planilla de seguimiento histórico COMDOC, el expediente registra último movimiento el 12/01/2016, fecha en la que fue remitido al Sector Calidad de Combustibles (fs 65).

a.2.) Respecto del expediente S04:0030624/2015, pertenecería al Ministerio de Industria y -de acuerdo a la planilla de seguimiento histórico COMDOC- registra último movimiento el 18/02/2015. (fs. 66)

b) La operación de adjudicación de gas oil internacional de fecha 21/04/2016, llevada a cabo por CAMMESA a través de YPF S.A. por la cual se adjudicaran 7 cargamentos de gas oil a STUSCO.

En particular se destaca que esta Oficina no ha accedido a:

i) las constancias escritas de la aprobación de la operación por parte de la Secretaría de Energía Eléctrica del Ministerio de Energía y Minería, de conformidad a lo dispuesto en la cláusula 5 (v) del “Contrato de Gestión de Abastecimiento de Combustibles Líquidos Derivados del Petróleo (Gas Oil y Fuel Oil)”, de acuerdo a la cual CAMMESA es responsable de “(i) aprobar las propuestas y cotizaciones específicas de compra de combustibles, transporte, almacenaje y demás servicios asociados a dichas operaciones, que le informe debidamente YPF en su carácter de mandataria y siempre que la Secretaría de Energía lo autorice si fuera necesario; (ii) siempre que la Secretaría de Energía asigne los fondos, abonar en tiempo y forma, una vez autorizada la operación,…”

ii) las “Actas de Reuniones Informe de Situación Combustibles 2016” celebradas en las dependencias de CAMMESA, entre representantes de esta empresa y distintos actores del sector energético (Secretaría de Energía Eléctrica, Secretaria de Recursos Hidrocarbúricos, ENARSA) de las que surja la necesidad de la adquisición de 400.000 m³ de Gas Oil en abril de 2016. Sí se han remitido, en cambio, las celebradas entre el 05/01/2016 y el 17/02/2016 en las que se da cuenta de la necesidad de adquisición de 200.000 m³ de Gas Oil que se hiciera efectiva en enero de 2016 (aportadas por el Ministerio de Energía y Minería y agregadas a fs. 77/131).

c) Las operaciones de adjudicación de gas oil internacional concretadas entre el 10/12/2015 (fecha de designación del Ing. Aranguren como Ministro de Energía y Minería) y la fecha de esta resolución, llevadas a cabo por CAMESA a través de YPF S.A. por las cuales se adjudicaron cargamentos de gas oil a STUSCO.

Esta Oficina ha podido constatar la existencia de las siguientes:

c.1.) adjudicación de gas oil internacional para ser entregado en el mes de febrero/marzo de 2016, operación que se desprende del acta agregada a fs 92 vta. de estas actuaciones (200.000 m3 adjudicados a STUSCO).

c.2.) adjudicación 4ta. convocatoria a concurso de gas oil internacional para 2016: 100.000m3 sobre 400.000m3 adjudicados a STUSCO

c.3.) adjudicación 5ta. convocatoria a concurso de gas oil internacional para 2016 (7/06/2016): no se adjudicó ningún volumen sobre 350.000m3 a STUSCO

c.4.) adjudicación 6ta convocatoria a concurso de gas oil internacional para 2016 (10/06/2016): 150.000m3 sobre 300.000m3 adjudicados a STUSCO

VIII.- Análisis de la tenencia accionaria en el marco de las pautas y deberes de comportamiento ético

Que, finalmente, corresponde referirse a las objeciones éticas formuladas respecto de la participación societaria del Ing. Juan José Aranguren en una de las empresas que opera en el ámbito de sus atribuciones.

Que la reforma del año 1994 incorporó en el artículo 36 de la Constitución Nacional, el mandato al Congreso de “sancionar una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.

Que la inclusión de dicha atribución en el capítulo “Nuevos Derechos y Garantías” demuestra el propósito de concebir a la ética como un derecho de la ciudadanía así como un deber de los agentes públicos. “La calificación de la ética pública como un nuevo derecho y su consideración como aspecto central de la defensa de la democracia revela que la materia ocupa un sitio de privilegio dentro del esquema de la Carta Fundamental. Ya no se trata, pues, sólo de cuestiones que atañen al correcto funcionamiento interno de la administración (y de los demás poderes) sino de un verdadero derecho de los particulares al que, además, se le ha dado rango de pilote de la democracia” [Fabián O.Canda, “El Régimen Disciplinario de los empleados públicos (bases constitucionales y su aplicación bajo la Ley Marco de Regulación de Empleo Público y el Reglamento de Investigaciones Administrativas)”, EDA, 2003-565, pág.7.].

Que la cuestión relacionada con la participación societaria de los funcionarios públicos en empresas que se encuentran dentro de su ámbito de actuación, a la luz de las normas sobre ética pública, ha sido motivo de análisis y preocupación por parte de esta Oficina.

Que, en tal sentido se ha planteado el interrogante de si la expresa permisión contenida en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188, impide la adopción de otras medidas o recomendaciones en situaciones particulares en las que la solución legal no parece satisfacer los estándares éticos razonables.

Que, en esa línea, en el anteproyecto de reforma de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública elaborado por la Oficina Anticorrupción, se ha propuesto incorporar como artículo 14 bis el siguiente texto: “Cuando una situación, por su significación institucional, social o económica y la jerarquía del cargo ejercido por el funcionario, revelare la insuficiencia de su abstención respecto de empresas en las que posea participación societaria como medio para garantizar la imparcialidad en la toma de decisiones públicas, la autoridad de aplicación podrá recomendar mediante resolución fundada que proceda a desprenderse de dicha participación o constituya un fideicomiso ciego de administración y disposición”.

Que el objeto de esta reforma es poner expresamente en palabras y en forma clara, una facultad que

actualmente posee la Oficina Anticorrupción, en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley 25.188, que es la de formular recomendaciones cuando advierta situaciones que potencialmente podrían redundar en reproches éticos.

Que, en tal sentido, en la Resolución OA/DPPT N° 133/09 esta Oficina se expidió respecto de una consulta del entonces Secretario de Energía, quien había solicitado al Fiscal de Control Administrativo se expida acerca de la viabilidad de adquirir, a título personal valores representativos de deuda del “Fondo para inversiones necesarias que permitan incrementar la oferta de energía eléctrica en el Mercado Eléctrico Mayorista” como un modo de promover y difundir el lanzamiento de dicha inversión. Incluso había propuesto “para el caso que se encontrara algún impedimento en la ganancia o beneficio económico que se obtuviera de los valores representativos de deuda (...) resignar el mismo, comprometiendo su aporte a alguna entidad u organización sin fines de lucro dedicada a la ayuda social o al ámbito educativo”. No se trataba de una inversión que el funcionario poseía con anterioridad, sino de la posibilidad de que ésta ingrese a su patrimonio.

Que en esa oportunidad, la Oficina dictaminó que “... si bien la inversión no implica la configuración de la situación prevista en el inc. a) del art. 13 de la Ley 25.188, ya que el funcionario no estaría dirigiendo, administrando, representando, patrocinando, asesorando ni prestando servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, resulta indudable la confrontación de sus intereses personales (derivados de la inversión) con los generales que, desde su cargo, debe tutelar (...) “la participación (...) a título personal, en la oferta pública adquiriendo valores representativos de deuda del fideicomiso mencionado, podría traer aparejado un conflicto de interés e – hipotéticamente- condicionar la imparcialidad en la toma de decisiones públicas vinculadas al mismo”, razón por la cual, se le recomendó abstenerse de efectuar dicha inversión”.

Que cabe señalar que en el citado el anteproyecto de reforma a la Ley 25.188 se propicia también, en el artículo 14 ter, prohibir al funcionario “... durante su gestión, adquirir nuevas participaciones en sociedades o inversiones que se encuentren sujetas a su ámbito de regulación y control”. Ello en el entendimiento de que la participación societaria en empresas sobre las cuales el funcionario posee atribuciones es una situación que el marco normativo tolera pero de ningún modo propicia.

Que la legislación norteamericana prevé expresamente, con carácter excepcional y dadas ciertas circunstancias, la posibilidad de requerir a un funcionario se desprenda de sus intereses financieros, no por los beneficios que pudiera obtener de su función pública, sino por las limitaciones que dicha situación patrimonial genera en el adecuado ejercicio de sus tareas. En tal sentido, en las Normas de Conducta Ética para los Empleados del Órgano Ejecutivo de EEUU se señala: “Una agencia podrá prohibir o restringir la adquisición o posesión por parte de un empleado de un interés financiero o de una clase de intereses financieros en base a la determinación que haga la persona designada de una agencia de que la posesión de dicho interés o intereses: (1) Requiere que al empleado se le descalifique de materias que son tan centrales o críticas para el desempeño de sus deberes oficiales que perjudicarían materialmente la capacidad del empleado de desempeñar los deberes de su cargo; ó (2) Afecte adversamente el cumplimiento eficiente de la misión de la agencia porque no se le puede asignar con facilidad a otro empleado el trabajo del cual habría que descalificar al empleado por razón del interés financiero” (Sección 2635.403 “Intereses financieros prohibidos”, Subparte D Conflictos de Intereses Financieros).

Que lo expuesto pone de manifiesto, más allá de la permisión legal, la necesidad de ponderar si –en determinados casos- ya sea por la significación institucional del cargo ejercido por un funcionario, la inmediatez de sus atribuciones respecto de las empresas en las que posea participación societaria y la relevante incidencia de éstas en el área sujeta a su regulación, la solución provista por la norma resulta insuficiente como medio para garantizar la imparcialidad en la toma de decisiones públicas, poniendo en riesgo la finalidad de la función o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores.

Que a fin de procurar una respuesta adecuada a las situaciones que se presenten, éstas deben ser analizadas a la luz de los principios y pautas contenidos en el plexo normativo conformado por el Código de Ética

Pública aprobado por Decreto 41/99 (capítulos III y IV) y la Ley 25.188 (artículo 2°).

Que la doctrina ha entendido que “Se trata, claramente de un mandato de ‘actuación virtuosa’ de evidente raigambre deontológico cuya télesis ética y moral debe ser destacada positivamente...” (Comadira, Julio R. “Derecho Administrativo”, Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 586/587).

Que dentro de los citados deberes resulta particularmente destacable el llamado “deber de prudencia” al que se refiere el artículo 9° del Código de Ética, norma que expresa: “El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores”.

Que esta disposición resulta concordante con las directrices formuladas en el año 2003 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para la gestión de conflictos de intereses (OCDE) (OECD, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service)

Que allí se señalaba que “Cuidar el interés público es la principal misión de los gobiernos y las instituciones públicas. Los ciudadanos esperan que cada uno de los servidores públicos realicen sus tareas con integridad, de una manera justa e imparcial. Se espera que cada vez más los gobiernos garanticen que los funcionarios públicos no permitan que sus intereses privados y afiliaciones comprometan la toma de decisiones oficiales y la gestión pública. En una sociedad cada vez más exigente, los conflictos de intereses de los funcionarios públicos que se abordan de manera inadecuada tienen el potencial de debilitar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas”.

Que, como se anticipara en el inicio de este informe, en sus Guidelines la OCDE continúa afirmando: “Se espera que los funcionarios e instituciones públicas se comporten de una forma que puedan soportar el más estrecho escrutinio público. Esta obligación no está cumplida completamente, simplemente actuando dentro de la letra de la ley; también implica el respeto de los valores de la función pública más amplios, como el desinterés, la imparcialidad y la integridad”.

Que el caso bajo análisis reviste particularidades que no pueden ser soslayadas.

Que no escapa al conocimiento de esta Oficina, la trascendencia pública y los cuestionamientos que ha generado la situación denunciada.

Que la tenencia accionaria del Sr. Ministro de Energía y Minería de la Nación en la empresa Royal Dutch Shell Plc, ha generado una proliferación de artículos de opinión y periodísticos sobre el tema, en donde – con mayor o menor rigor legal- se ha opinado, dictaminado y concluido respecto de la supuesta violación ética que ello implica.

Que como se ha expresado a lo largo de este dictamen, la ley no prohíbe la participación societaria en el capítulo destinado a conflictos de intereses. Sin embargo no pueden soslayarse otras disposiciones que – dentro del plexo normativo en materia de ética pública- nos permiten analizar la particular situación objeto de estas actuaciones, bajo el prisma de las pautas y deberes de comportamiento que deben respetar quienes cumplen una función pública y, en dicho contexto, formular recomendaciones.

Que conforme interpretación uniforme y concordante de esta Oficina, el Ing. Aranguren podrá continuar definiendo políticas públicas generales que podrían eventualmente repercutir sobre grupo empresario con el que estuvo relacionado (sobre todo sobre su filial local). Pero no podrá adoptar políticas públicas dirigidas específicamente a éste grupo petrolero en forma claramente identificable.

Que la cuestión que torna particular este caso es que estamos en presencia de un mercado (el de combustibles), relativamente pequeño (por lo menos en el ámbito local) en donde operan un grupo restringido de empresas, con lo que el límite entre las políticas públicas generales y particulares se presenta como difuso, generando un continuo escrutinio y cuestionamiento de las medidas adoptadas.

Que es cierto que el deber de excusación regiría aún cuando el funcionario no fuera accionista (por su previo carácter de ex CEO de la empresa Shell CAPSA), pero en ese caso el grado de cuestionamiento no sería el mismo pues en un caso el deber de excusación procuraría evitar que el funcionario beneficie al ex empleador (por más profundo y cercano que haya sido el vínculo) y en el otro, que –aún en forma relativa, ínfima e indirecta- éste gestione un beneficio para sí mismo.

Que si el funcionario se abstiene en los términos propuestos en este informe, el beneficio que obtenga la empresa en la que posee participación no lo hace incurrir en una de las hipótesis de conflicto de intereses contenidas en el capítulo V de la Ley 25.188, ya que la ley no lo obliga a desprenderse de sus acciones, pero redundará en un constante cuestionamiento de las medidas adoptadas.

Que conforme se expresa en el documento de la OCDE “Administrando el Conflicto de Interés en el Sector Público” (2005) “Para un funcionario público, tener un ‘aparente conflicto de interés’ puede ser tan serio como tener un conflicto real, por la potencial duda que puede surgir sobre la integridad del funcionario, y la integridad de la organización del funcionario”.

Que, en tal sentido, señala “que todos los funcionarios públicos, en particular los de mayor jerarquía así como los altos directivos, deben organizar sus intereses privados de una manera que se preserve la confianza de la ciudadanía en su propia integridad y en la integridad de su organización, siendo un ejemplo para los demás. El mero cumplimiento de la letra de la política de conflicto de interés o la ley, interpretada en forma restrictiva, en general no es suficiente para fomentar la confianza pública sobre la integridad de la organización” (OECD, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service).

Que este es el sentido que corresponde darle al mencionado deber de prudencia contenido en el artículo 9 del Código de Ética –que el mismo Ing. Aranguren cita, con otro alcance, en su descargo-. El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad, evitando las acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública y la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores.

Que, por ello, en cumplimiento del referido deber ético, se recomienda al señor Ministro pondere esta circunstancia y se desprenda de su participación societaria en la empresa Royal Dutch Shell Plc o adopte alguna medida patrimonial (tal como un fideicomiso ciego de administración y disposición), la cual, por su parte, no hará cesar el deber de excusación previsto en el artículo 15 inciso b) en atención al previo desempeño del señor Ministro como CEO de Shell CAPSA.

IX.- Deber de excusación en los términos de artículo 2º inciso i) de la Ley 25.188

Que cabe señalar que más allá del deber de abstención previsto en el artículo 15 inciso b) de la Ley N° 25.188, con el alcance ut supra señalado, el señor Ministro de Energía y Minería deberá excusarse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil (conforme artículo 2º inciso i) de la Ley N° 25.188 y 17 del CPCCN), por lo que se formulará una recomendación preventiva al respecto.

X.- Publicidad y transparencia de las medidas adoptadas

Que, por otra parte, no puede soslayarse que por imperativo constitucional los gobiernos deben, en todos los casos, justificar la calidad de sus actos. Si éstos benefician con sus decisiones a grupos particulares, los funcionarios públicos deben prestar justificaciones y explicaciones pertinentes a cada caso (conf. Cass. Sunstein, A Republic of Reasons, pág. 17, citado en la Resolución OA/DPPT N° 69/01).

Que “La Publicidad de los actos es un requisito esencial para la legitimidad de los actos emanados de los órganos del Estado. Publicidad, en este contexto, significa que tales actos deben ser comunicados a la opinión pública para que los ciudadanos tengan la posibilidad de tomar conocimiento de aquellos, de su contenido, de su gestación y de su concreción, para ejercer el control del poder que les compete” (Resolución OA/DPPT N° 38/00).

Que, por lo expuesto se recomienda al Señor Ministro de Energía y Minería que como funcionario –y teniendo especial consideración respecto de la situación generada en virtud de su vinculación con actores del sector energético- adopte los mecanismos, prácticas y procedimientos que incrementen la efectiva publicidad y transparencia en la toma de decisiones de esa repartición, tomando en cuenta, entre otras medidas, la aplicación de los mecanismos previstos en el Decreto N° 1172/03, en especial cuando se trate de la fijación de políticas generales para el sector al que pertenece la empresa en la que continúa siendo socio, dotando de mayor legitimidad sus actos y aventando toda sospecha de parcialidad (Resoluciones OA/DPPT N° 38/00, 63/01, 69/01, 94/03, 509/16).

X.- Recomendación vinculada al uso indebido de la información

Que, con relación a la manifestación del denunciante relacionada con que el señor Ministro de Energía y Minería “anteriormente CEO de la mayor competidora a nivel nacional de YPF S.A.” ha tomado conocimiento de los “términos de un contrato estratégico de exploración de las cuencas hidrocarburíferas halladas en la provincia de Neuquén, en clara violación a todas las reglas de la ética pública, y rozante con el derecho penal.” (Contrato Chevron YPF), cabe manifestar lo siguiente.

Que asiste la razón al Ing. Aranguren respecto de que la denuncia no aporta más que sospechas e insinuaciones sobre la supuesta ocasión de hacer un uso indebido de información confidencial pero ninguna especificación sobre éste ni aporta prueba concreta alguna sobre sus afirmaciones, por lo que no cabe que esta Oficina se expida al respecto.

Que más allá de ello, es atendible lo manifestado por el denunciante en el sentido de que, en virtud de sus atribuciones, el Ing. Aranguren tendrá acceso a información que podría beneficiar o interesar a las empresas con las que se encontraba –y encuentra- vinculado; y que podría eventualmente transmitir a personas que trabajan en dichas empresas con las que –en virtud de tantos años compartidos- pueda conservar una relación de amistad.

Que, en consecuencia, también preventivamente, debe recordarse al funcionario su obligación de “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” (artículo 2° inciso f de la Ley N° 25.188).

Que el incumplimiento de este deber, además de constituir una falta grave que compromete su continuidad en el cargo (art. 3° de la Ley 25.188) podría constituir un delito en virtud de lo dispuesto en el artículo 268 (1) del Código Penal.

XI.- Que en estas actuaciones ha tomado intervención la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS de este MINISTERIO.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 25.188, su Decreto Reglamentario n° 164/99, el Decreto 102/99 y las Resoluciones MJyDH 17/00 y MJSyDH 1316/2008;

Por ello

La SECRETARIA DE ETICA PUBLICA, TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCION RESUELVE

ARTICULO 1°.- RECOMENDAR al Ing. Juan José ARANGUREN que se desprenda de su participación societaria en la empresa Royal Dutch Shell Plc o adopte alguna medida patrimonial (tal como un fideicomiso ciego de administración y disposición) a fin de evitar las acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública y la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores (deber de prudencia, art. 9° del Código de Ética aprobado por Decreto 41/99).

ARTICULO 2°.- HACER SABER al señor Ministro de Energía y Minería que en virtud de su relación laboral previa al inicio de su función pública en la empresa SHELL CAPSA y su carácter de actual socio de la empresa Royal Dutch Shell Plc deberá abstenerse de tomar intervención en cuestiones particularmente relacionadas con las sociedades que integran el Grupo Shell (Royal Dutch Shell o cualquiera de sus filiales) (artículos 15 de la Ley 25.188).

ARTICULO 3°.- HACER SABER al señor Ministro de Energía y Minería que este deber de abstención resulta procedente tanto respecto de aquellas cuestiones en las que intervengan particularmente las empresas del Grupo Shell, así como con relación a la fijación de políticas dirigidas específicamente a dicho grupo empresario. En consecuencia, no tendría vedado adoptar medidas que incidan en general sobre la actividad desarrollada por todas las sociedades del sector.

ARTICULO 4°.- HACER SABER al señor Ministro de Energía y Minería que a fin de hacer efectiva su excusación, cuando corresponda, deberá comunicar su decisión al señor Presidente, en su carácter de máxima autoridad de la nación, a fin de que éste decida qué funcionario deberá intervenir en su reemplazo (art. 6 de la Ley 19.549).

ARTICULO 5°.- Requerir a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION que, teniendo a la vista los trámites pertinentes, corrobore la ausencia de participación del Ing. Juan José Aranguren en las actuaciones en trámite ante el Ministerio de Energía y Minería en las que haya sido parte SHELL CAPSA e informe a esta Oficina el resultado de sus conclusiones.

ARTICULO 6°.- Sin perjuicio de que de las constancias agregadas en estas actuaciones no surge la intervención del Ing. Juan José Aranguren en la adjudicación por parte de CAMMESA –a través de YPF S.A.- a la empresa STUSCO de 7 cargamentos de Gas Oil en el mes de abril de 2016 (artículo 15 inciso b de la Ley 25.188), toda vez que se ha detectado que no se ha aportado la documentación referida a la constancia de aprobación de la operación por parte de la Secretaría de Energía Eléctrica y atento la existencia de otras adquisiciones de similar tenor a la descripta, REQUIERASE a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION audite las adjudicaciones internacionales de gas oil a través de CAMMESA y a favor de STUSCO, que hayan tenido lugar entre el 10/12/2015 (fecha de designación del Ing. Aranguren como Ministro de Energía y Minería) y la fecha de esta resolución. Ello a fin de constatar fehacientemente la ausencia de participación del funcionario, solicitando a dicho organismo informe a esta Oficina el resultado de sus conclusiones.

ARTICULO 7°.- RECOMENDAR al Ing. Juan José Aranguren adopte los mecanismos, prácticas y procedimientos que incrementen la efectiva publicidad y transparencia en la toma de decisiones de esa repartición, considerando, entre otras medidas, la aplicación de los mecanismos previstos en el Decreto N° 1172/03, en especial cuando se trate de la fijación de políticas generales para el sector al que pertenecen las empresas del Grupo Shell, dotando de mayor legitimidad sus actos y aventando toda sospecha de parcialidad (Resoluciones OA/DPPT N° 38/00, 63/01, 69/01, 94/03, 509/16).

ARTICULO 8°.- RECORDAR al Ing. Juan José ARANGUREN su deber de abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil (conforme artículo 2° inciso i) de la Ley N° 25.188 y 17 del CPCCN), así como de 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” (artículo 2° inciso f de la Ley N° 25.188).

ARTICULO 9°.- HACER SABER al Ing. Juan José ARANGUREN que deberán informar a la OFICINA ANTICORRUPCION las situaciones específicas que pudieren constituir conflictos de intereses, a efectos de su consideración y dictamen.

ARTICULO 10.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE al señor MINISTRO DE ENERGIA Y MINERIA, PUBLIQUESE en la página de internet de esta OFICINA ANTICORRUPCION. Cumplido, ARCHIVESE

