



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

BUENOS AIRES, 10 DE SEPTIEMBRE DE 2010.-

VISTO la Ley N° 25.188 y el expediente del Registro de este MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS N° 199.384/10; y

CONSIDERANDO:

I. Que las presentes actuaciones fueron iniciadas en razón de la solicitud formulada por el suscripto al señor DIRECTOR DE PLANIFICACIÓN DE POLÍTICAS DE TRANSPARENCIA de esta Oficina mediante nota de fecha 2 de agosto de 2010, a fin de analizar la eventual configuración de una incompatibilidad o situación de conflicto de intereses por el ejercicio concomitante del cargo de JEFE DE GABINETE DE MINISTROS DE LA NACIÓN y del cargo de Vicepresidente de la Institución QUILMES ATLÉTICO CLUB, función para la que fuera electo el Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ.

Que con fecha 9 de agosto de 2010 la DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN DE POLÍTICAS DE TRANSPARENCIA elaboró un informe preliminar, sobre la base de la información disponible contenida en artículos periodísticos, en bases de datos jurídicas y en las páginas webs institucionales de la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO (AFA) y de QUILMES ATLÉTICO CLUB (fs. 30/45).



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

Que a fin de corroborar la autenticidad de la documentación tenida en vista por la DIRECCIÓN DE POLÍTICAS DE TRANSPARENCIA en el informe al que se alude precedentemente, por Notas OA-DPPT números 2210/10, 2211/10 y 2212/10 de fecha 11 de agosto de 2010 se requirió al QUILMES ATLÉTICO CLUB y a la AFA, remitan copia certificada de sus estatutos vigentes, y a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, envíe copia autenticada del contrato de asociación celebrado con la AFA con fecha 20 de agosto de 2009, para la transmisión de espectáculos de fútbol por televisión abierta y gratuita, así como de sus eventuales modificaciones (fs. 48/50).

Que las entidades y organismos oficiados dieron cumplimiento a los requerimientos formulados por el suscripto, remitiendo copia certificada de la documentación solicitada, la cual resulta idéntica a aquella sobre cuya base se elaboró el informe que luce a fs. 30/45 de estas actuaciones.

Que por Nota OA-DPPT N° 2473/2010 de fecha 7 de septiembre de 2010 se corrió traslado de las presentes actuaciones al Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ, en los términos previstos en el artículo 9º, Anexo II, de la Resolución MJSyDH N° 1316/08.

Que con fecha 8 de septiembre de 2010, el Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ presentó el descargo correspondiente en los términos el artículo 9º, Anexo II, de la Resolución MJSyDH N° 1316/08 (NOTA JGM N° 3388/10) expresando que su decisión de presentarse a las elecciones como Vicepresidente



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

del QUILMES ATLÉTICO CLUB contó con la plena certeza de su parte de no estar infringiendo la normativa vigente en materia de Ética en el Ejercicio de la Función Pública. Asimismo, destaca que no ha sido designado ni ejerce cargo alguno en los órganos de la AFA. Por último, adjunta el Dictamen N° 3411 de fecha 08 de septiembre del corriente, elaborado por la Dra. Ana Liliana MALECKI, DIRECTORA GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

II. Que de acuerdo a la información recabada en este expediente, con fecha 20 de agosto de 2009 la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y la AFA suscribieron un contrato de asociación para la transmisión de espectáculos de fútbol por televisión abierta y gratuita.

Que a través de dicho contrato, la AFA cedió en forma exclusiva a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, los derechos de explotación primarios y secundarios, por sí o por terceros, por cualquier sistema o procedimiento audiovisual en distintos formatos, creados o a crearse, de las imágenes y/o sonidos obtenidos en ocasión y desarrollo de cada uno de los encuentros de los torneos de fútbol de primera categoría organizados por la AFA en cualquiera de sus divisiones, para su transmisión en vivo y en directo y/o en diferido, en Capital Federal, el interior y exterior del país, a fin de permitir el acceso libre y gratuito por televisión abierta en todo el territorio de la República (cláusula 1º del contrato).



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

Que los derechos de transmisión televisiva se cedieron al ESTADO NACIONAL por diez años, contados a partir del 20 de agosto de 2009 (cláusula 2º del contrato).

Que en los términos del referido acuerdo, que tiene carácter asociativo, la AFA aporta sus derechos originarios y la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, a través del SISTEMA NACIONAL DE MEDIOS PUBLICOS S.E., su estructura organizacional para transmitir los eventos y comercializar por sí o por terceros los derechos de explotación primarios y secundarios.

Que, en ese contexto, la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS se compromete a abonar a la AFA el 50% de las sumas totales netas percibidas resultantes de la comercialización. Sin perjuicio de ello, se fija un ingreso mínimo anual garantizado que será abonado íntegramente por JEFATURA DE GABINETE a la AFA (cláusula 3º del contrato).

Que el contrato establece que, entre otras prerrogativas, la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS: a) será titular de los derechos relacionados con el objeto del contrato, sobre todos los eventos deportivos como también de aquellos que a su exclusivo criterio decida emitir de los torneos de las restantes divisiones que organiza AFA (cláusula 4º, apartado 4.c); b) podrá modificar el cuadro de programación teniendo siempre como objetivo la generación de mayores beneficios para ambas partes, debiendo la AFA prestar la colaboración respectiva (cláusula 4º, apartado 4.c); c) podrá, a su exclusivo criterio, determinar



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

la cantidad de partidos a ser difundidos en vivo/directo y la modalidad en la que llegará al público (cláusula 4º, apartado 4.b); d) elegirá los tres partidos de mayor convocatoria de la fecha que deberán disputarse los domingos (cláusula 5º, apartado 5.1.); e) determinará cuál es el clásico, es decir, el partido de mayor convocatoria de la fecha (cláusula 5º, apartado 5.1.a); f) resolverá, a su exclusivo criterio, el medio que emitirá los partidos que jueguen los Clubes ATLÉTICO RIVER PLATE y ATLÉTICO BOCA JUNIORS (cláusula 5º, apartado 5.1.); g) podrá aprobar cualquier dispensa que plantee la AFA para postergar la realización de los partidos (cláusula 5º, apartado 5.5.); h) estará facultada para comercializar por sí y/o por terceros la totalidad de los productos de la AFA a terceros, incluyendo —pero sin limitarse a— operadores de cable, DTH, aéreo, televisión abierta, Internet, empresas de telefonía fija y/o celular, así como cualquier otra plataforma creada o a crearse que pudiera difundir los productos AFA, contando para ello con las más amplias facultades para decidir las condiciones, el modo y la forma de comercialización que considere más conveniente para potenciar los beneficios (cláusula 6º).

Que con la finalidad de obtener la mayor valorización del producto, la más eficiente comercialización y el control de los gastos de producción, así como la coordinación de actividades con miras a maximizar los beneficios, la AFA y la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS acordaron conformar un



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

Comité de Coordinación de Gestión integrado por igual cantidad de miembros por cada una de las partes, los que actuarán con carácter ad honorem (cláusula 14).

Que dado que la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS ejecuta el contrato a través de la SECRETARÍA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN y el SISTEMA NACIONAL DE MEDIOS PÚBLICOS S.E., a fin de coordinar la labor de dichas áreas, por Decisión Administrativa Nº 221/09 de fecha 01 de septiembre de 2009 se crea el PROGRAMA FUTBOL PARA TODOS en la órbita de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS (artículo 1), a cargo de un Coordinador, quien es asistido por un Secretario Ejecutivo, ambos de carácter extraescalafonario, designados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL (artículo 2).

Que los citados agentes (Coordinador y Secretario Ejecutivo) tienen entre sus funciones: a) ejecutar las acciones relacionadas con la transmisión y explotación comercial de la televisación de los Torneos de Fútbol para la República Argentina y el exterior, organizados por la AFA, y toda otra acción necesaria para cumplimentar los objetivos del PROGRAMA; b) informar y asesorar al JEFE DE GABINETE DE MINISTROS sobre el desenvolvimiento del PROGRAMA; c) coordinar las tareas específicas del PROGRAMA, a fin de cumplir con los objetivos asignados en la Decisión Administrativa; d) coordinar tareas con las autoridades nacionales, provinciales, y asociaciones deportivas; e) efectuar estudios, evaluaciones y diagnósticos para identificar y proponer las modificaciones



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

normativas o administrativas que se requieran para un mejor desarrollo del PROGRAMA; f) coordinar la administración de los fondos y recursos del PROGRAMA y supervisar el destino de los ingresos; g) implementar un sistema de contralor y seguimiento global de los proyectos asignados; h) garantizar la accesibilidad de la transmisión de los Torneos de Fútbol Argentino para la población en su conjunto, en la República Argentina (artículo 2º de la Decisión Administrativa 221/09).

Que dicho PROGRAMA es asesorado por el COMITÉ DE COORDINACIÓN DE GESTIÓN, establecido por el contrato celebrado entre la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y la AFA (artículo 3º de la Decisión Administrativa N° 221/09).

Que la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS brindará al PROGRAMA, el apoyo técnico y administrativo necesario para su funcionamiento (artículo 5º de la Decisión Administrativa N° 221/09).

Que en la aludida Decisión Administrativa se establece, además, que el COMITÉ DE COORDINACIÓN DE GESTIÓN previsto en la cláusula 14 del contrato estará integrado por tres representantes de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y tres representantes de la AFA.

Que de acuerdo a información difundida públicamente, el actual JEFE DE GABINETE DE MINISTROS, el Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ, fue elegido como Vicepresidente del QUILMES ATLÉTICO CLUB lo que podría llevar a



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

considerar la eventual configuración de una situación de conflicto de intereses, por ser este Club, uno de los de los beneficiarios indirectos de los ingresos que genera a la AFA el contrato celebrado entre esta y la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

Que, por ende, y dado la existencia del vínculo contractual antes referenciado, la cuestión en el sub lite radica en determinar si el ejercicio de un cargo institucional en un club afiliado a la AFA hace incurrir al señor JEFE DE GABINETE DE MINISTROS en una incompatibilidad o en un conflicto de intereses.

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

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

Que conforme el artículo 1° de la Ley N° 25.188 el conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la Ley de Ética en el



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

Ejercicio de la Función Pública, resultan “aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.” Agrega que 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”, en consonancia con el enfoque amplio sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Ética Pública que incluye a toda persona que realiza o contribuye a que se realicen funciones especiales y específicas propias de la Administración.

Que, en idéntico sentido, el Código de Ética Pública (aprobado por Decreto N° 41/99) establece en su artículo 2º que “... se entiende por ‘función pública’ toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona humana en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

Que, en consecuencia, resulta claro que la función ejercida por el Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ como JEFE DE GABINETE DE MINISTROS DE LA NACIÓN, se encuentra dentro de la esfera de competencia material de este Organismo.



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

IV. Que la ASOCIACION DEL FUTBOL ARGENTINO, es una entidad civil (artículo 1º de su Estatuto) que tiene por objeto fomentar el fútbol y asociar en su seno a las entidades de la REPÚBLICA ARGENTINA que lo practiquen, a efectos de coordinar las acciones de todas ellas en pro de su difusión y de su ejercitación disciplinada, ajustándose a las disposiciones de la FIFA (artículo 2º del Estatuto).

Que ejerce exclusivamente la representación del fútbol argentino ante el extranjero y, especialmente, ante la FIFA (artículo 3º del Estatuto).

Que son miembros y forman parte de la AFA las instituciones admitidas en su seno como afiliadas, las cuales tienen amplia autonomía debiendo, para mantenerse como tales, dar cumplimiento expreso al Estatuto de la Asociación y a las leyes vigentes de aplicación a las Asociaciones Civiles (artículo 4º del Estatuto).

Que la afiliación puede acordarse a clubes o a ligas formadas por asociaciones de clubes (artículo 5º de su Estatuto).

Que las instituciones afiliadas contraen, bajo apercibimiento de expulsión, desafiliación o pérdida de categoría, una serie de obligaciones (artículo 6º de su Estatuto), entre ellas, dar cumplimiento expreso a las disposiciones del Estatuto de la AFA y de los Reglamentos y Resoluciones que, en uso de sus facultades, dicten sus autoridades. Asimismo, las comisiones directivas de las instituciones afiliadas no podrán contratar o asumir compromisos que afecten al



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

patrimonio del Club, conforme sus propios estatutos, por un plazo mayor de dos años (salvo que resulten facultadas para ello por una Asamblea Extraordinaria); los miembros de las comisiones directivas de los clubes afiliados serán responsables en el ejercicio de sus funciones y responden ilimitada y solidariamente hacia la institución, los asociados y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, así como por la violación de la Ley, el Estatuto o el Reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave (la misma responsabilidad les cabrá para el caso de que se causen perjuicios a la institución que dirigen por incumplimiento del Estatuto de AFA, sus Reglamentos y Resoluciones); deberán informar a la AFA dentro del décimo día de serle conocido, el procesamiento firme que se le dicte a cualquiera de sus miembros por delitos comunes que no sean culposos; etc.

Que las instituciones afiliadas, además, no podrán dar sueldos o retribuciones de ninguna especie a sus dirigentes por el ejercicio de esa función específica, ni convertirse en sociedades comerciales.

Que, por su parte, las Instituciones que desarrollen la actividad deportiva fútbol en forma profesional deberán: a) llevar en su contabilidad cuentas patrimoniales y de ingresos y egresos específicas para la actividad de fútbol profesional; b) someter su presupuesto anual a un control permanente a realizarse por la AFA, conforme a la reglamentación respectiva que dicte el Comité Ejecutivo; c) su presupuesto anual deberá contar con la aprobación del órgano asambleario



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

de la institución y del control que corresponda a la AFA; d) cumplir el presupuesto anual bajo apercibimiento de pérdida de categoría; f) invertir en obras de utilidad deportiva o cultural el remanente líquido que obtengan del fútbol, pudiendo la AFA ejecutar los controles respectivos.

Que los clubes o ligas afiliados renuncian a plantear ante los Tribunales de Justicia, a menos que se especifique en la reglamentación en FIFA, los litigios que pudieran tener con la AFA, con otras asociaciones o clubes de éstas, comprometiéndose a someter toda diferencia a los Órganos jurisdiccionales de esta Asociación, o Confederación o de la FIFA.

Que, finalmente, se comprometen a adecuar sus Estatutos, insertando en los mismos las disposiciones precedentemente señaladas.

Que el gobierno de la AFA está a cargo de la Asamblea, del Presidente de la AFA, del Comité Ejecutivo y del Consejo Federal. También actúa un Tribunal de Disciplina Deportiva, un Tribunal de Apelaciones, un Colegio de Árbitros y un Tribunal de Cuentas (artículo 7º del Estatuto).

Que la Asamblea es la autoridad suprema de la AFA (artículo 8º). Está compuesta por los clubes directa o indirectamente afiliados que conforman la primera categoría, cada cual por intermedio de su presidente o de su sustituto; por los representantes de las ligas de clubes por cada una de las Jurisdicciones Deportivas de Ligas; por ocho representantes de los clubes de la categoría Primera “B” Nacional, por siete representantes de los clubes de la



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

categoría Primera “B”, por cuatro representantes de los clubes de la categoría Primera “C” y por tres representantes de los clubes de categoría Primera “D”. Los representantes deberán ser presidentes o vicepresidentes de los clubes que integran la Asamblea (artículo 9º).

Que el Comité Ejecutivo, está integrado por autoridades (presidentes o vicepresidentes) de los clubes afiliados (en distinta proporción de acuerdo a la categoría en la que se desempeñe el club), elegidos por la Asamblea. Entre sus funciones se encuentran las de hacer cumplir el Estatuto y los Reglamentos, aprobar y someter a consideración de la Asamblea la memoria, el balance general, el inventario, el cálculo preventivo de recursos y gastos para cada ejercicio; convocar a Asamblea, acordar, suspender o cancelar afiliaciones ad referendum de la Asamblea; elegir candidatos para integrar comisiones especiales; organizar los campeonatos oficiales y demás competencias establecidas en el Reglamento; administrar la AFA y representarla en asuntos judiciales; designar, remover o suspender a los empleados y fijarles sus emolumentos; designar y utilizar los estadios de clubes afiliados para la realización de los partidos internacionales o interprovinciales o que deban realizarse en cancha neutral; autorizar o no las transferencias de los jugadores de los clubes directa o indirectamente afiliados; otorgar préstamos a las instituciones afiliadas; etc. (artículo 34 del Estatuto).



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

Que el Consejo Federal es una autoridad ejecutiva y es el organismo de la AFA que tiene a su cargo la conducción del fútbol del interior del país (artículo 35 del Estatuto).

Que, en definitiva, se trata de una asociación civil sin fines de lucro a la que directa o indirectamente se encuentran afiliadas unas cuatro mil doscientas entidades deportivas, algunas de ellas centenarias, distribuidas en toda la República Argentina.

Que cabe destacar que la AFA, es la titular originaria de los derechos de transmisión televisiva de los encuentros de fútbol que se disputan en los diferentes torneos oficiales que se organizan bajo su órbita (artículo 61 del Estatuto). Los ingresos que se produzcan para cada una de las categorías profesionales, en concepto de derechos de televisación, en directo y/o diferido, corresponden íntegramente a la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO, y su forma de distribución dentro de cada categoría, es establecida a través del Comité Ejecutivo (artículo 94 del Estatuto).

Que los clubes o ligas de clubes afiliados, si bien integran la asociación, no pueden asimilarse a ella. Es decir, no existe identidad entre la persona jurídica y sus afiliados.

V. Que con relación a las funciones del Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ cabe formular las siguientes apreciaciones.



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

Que de acuerdo a lo estipulado en la CONSTITUCIÓN NACIONAL, el JEFE DE GABINETE DE MINISTROS y los demás ministros tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia.

Que al respecto, el artículo 100 de nuestra Carta Magna, establece que “al JEFE DE GABINETE DE MINISTROS, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: 1. Ejercer la administración general del país. 2. Expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el presidente de la Nación, con el refrendo del ministro secretario del ramo al cual el acto o reglamento se refiera. 3. Efectuar los nombramientos de los empleados de la administración, excepto los que correspondan al presidente. 4. Ejercer las funciones y atribuciones que le delegue el presidente de la Nación y, en acuerdo de gabinete resolver sobre las materias que le indique el Poder Ejecutivo, o por su propia decisión, en aquellas que por su importancia estime necesario, en el ámbito de su competencia. 5. Coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete de ministros, presidiéndolas en caso de ausencia del presidente. 6. Enviar al Congreso los proyectos de ley de ministerios y de presupuesto nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo. 7. Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto nacional. 8. Refrendar los decretos



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

reglamentarios de las leyes, los decretos que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria de sesiones extraordinarias y los mensajes del presidente que promuevan la iniciativa legislativa. 9. Concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, pero no votar. 10. Una vez que se inicien las sesiones ordinarias del Congreso, presentar junto a los restantes ministros una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de los respectivos departamentos. 11. Producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo. 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente. 13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

Que la norma concluye afirmando que el JEFE DE GABINETE DE MINISTROS no podrá desempeñar simultáneamente otro ministerio.

Que en ejercicio de estas funciones, el señor JEFE DE GABINETE DE MINISTROS suscribió el contrato por el cual la AFA le cede en forma exclusiva los derechos de explotación primarios y secundarios de las imágenes y/o sonidos obtenidos en ocasión y desarrollo de cada uno de los encuentros de los torneos de fútbol de primera categoría en cualquiera de sus



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

divisiones, para su transmisión en vivo y en directo y/o en diferido, en Capital Federal, el interior y exterior del país a fin de permitir el acceso libre y gratuito por televisión abierta en todo el territorio de la República.

Que es en dicho contexto que se le confirieron a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS una serie de atribuciones específicas delimitadas contractualmente, entre las que se encuentran: ser titular de los derechos relacionados con el objeto del contrato, sobre todos los eventos deportivos como también de aquellos que a su exclusivo criterio decida emitir de los torneos de las restantes divisiones que organiza AFA; determinar la cantidad de partidos a ser difundidos en vivo/directo y la modalidad en la que llegará al público (cláusula 4º, apartado 4.b); modificar el cuadro de Programación teniendo siempre como objetivo la generación de mayores beneficios para ambas partes (cláusula 4º, apartado 4.c); elegir los tres partidos de mayor convocatoria de la fecha que deberán disputarse los domingos (cláusula 5º, apartado 5.1.); aprobar cualquier dispensa de AFA para postergar la realización de los partidos (cláusula 5º, apartado 5.5.); comercializar por sí y/o por terceros la totalidad de los productos AFA a terceros; contando para ello con las más amplias facultades para decidir las condiciones, el modo y la forma de comercialización que considere más conveniente para potenciar los beneficios (cláusula 6º); etc.

VI. Que en cuanto a la posible incompatibilidad en la que podría haber incurrido el Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ corresponde señalar que en el



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

caso bajo análisis no se presenta la hipótesis del ejercicio concomitante de dos cargos públicos, sino el eventual desempeño simultáneo de un cargo público (el de JEFE DE GABINETE DE MINISTROS) y de un rol institucional en el ámbito no estatal (el de vicepresidente de una entidad deportiva).

Que el título VI de la Ley de Ministerios (texto ordenado Decreto 438/92) establece las incompatibilidades a las que se encuentran sometidos los ministros del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Que, en tal sentido, el artículo 24 de la referida norma establece que durante el desempeño de sus cargos “los Ministros, Secretarios y Subsecretarios deberán abstenerse de ejercer, con la sola excepción de la docencia, todo tipo de actividad comercial, negocio, empresa o profesión que directa o indirectamente tenga vinculaciones con los poderes, organismos o empresas nacionales, provinciales y municipales.” El artículo 25 agrega que “Tampoco podrán intervenir en juicios, litigios o gestiones en los cuales sean parte la Nación, las provincias o los municipios, ni ejercer profesión liberal o desempeñar actividades en las cuales, sin estar comprometido el interés del Estado, su condición de funcionario pueda influir en la decisión de la autoridad competente o alterar el principio de igualdad ante la ley consagrado por el artículo 16 de la Constitución Nacional”.



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

Que, en este caso, la entidad que tiene vinculación con el ESTADO NACIONAL es la AFA, quien le ha cedido al primero los derechos de televisación de los que es titular (conforme artículo 94 del Estatuto de la AFA).

Que el Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ no se estaría desempeñando como autoridad de la AFA sino de una de sus entidades afiliadas. Por ende, salvo en la hipótesis de que -como Vicepresidente del QUILMES ATLETICO CLUB- desempeñe un cargo dentro de la ASOCIACION DEL FUTBOL ARGENTINO, la situación no encuadraría en la prohibición contenida en la norma.

Que tampoco pareciera darse, a priori, la situación contemplada en el artículo 25 de la Ley de Ministerios, ya que su condición de JEFE DE GABINETE DE MINISTROS no debiera colocar al Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ en posición de influir en la decisión de la autoridad competente respecto del Club o alterar el principio de igualdad ante la ley.

Que, en consecuencia, siempre que el ejercicio de la actividad particular del señor JEFE DE GABINETE DE MINISTROS no afecte el normal desempeño de sus funciones públicas y no se configure una situación de conflicto de intereses, no existiría incompatibilidad por el desempeño por parte del Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ del rol de vicepresidente de una institución deportiva.

VII. Que párrafo aparte merece el análisis acerca de la eventual configuración de una situación de conflicto de intereses.



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

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

Que de allí el impedimento del artículo 13 de la ley mencionada a fin de que los funcionarios se abstengan de “dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades” (inc.a); o bien de “ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones” (inc. b).

Que conforme el art. 15 de la Ley Nº 25.188, “en el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el artículo 13, deberá: a) Renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo. b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tenga participación societaria.”



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

Que, por su parte, el Decreto N° 41/99 (que conforme el dictamen DGAJ N° 485/00 del 24/02/00 no ha sido derogado, por lo que debe ser armonizado con la Ley N° 25.188 que rige la materia), estipula que : “A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el funcionario público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo” (artículo 41, Decreto N° 41/99). “El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses” (artículo 42, Decreto N° 41/99).

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

Que, así, el artículo 23 del Decreto N° 41/99, al aludir a los principios éticos, en particular a la independencia de criterio, expresa que “El funcionario público no debe involucrarse en situaciones, actividades o intereses



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

incompatibles con sus funciones. Debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones.”

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

Que la norma aplicable (art. 13 de la Ley Nº 25.188) exige para la configuración de una situación de conflicto de intereses, que quien cumpla funciones públicas: a) dirija, administre, represente, patrocine, asesore, o, de cualquier otra forma, preste servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste; b) que el cargo público o función pública desempeñada tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades.

Que a través del contrato aquí analizado, la AFA cedió en forma exclusiva a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, los derechos de explotación de las imágenes y/o sonidos obtenidos en ocasión y desarrollo de cada uno de los encuentros de los torneos de fútbol de primera categoría organizados por la AFA en cualquiera de sus divisiones, para su transmisión en vivo y en directo y/o en diferido, en Capital Federal, el interior y exterior del país, a fin de permitir el acceso libre y gratuito por televisión abierta en todo el territorio de la República.



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

Que a tenor de lo que surge del artículo 94 del Estatuto de la AFA, es ésta -y no los clubes- quien resulta titular de los derechos cedidos. En tal sentido, la disposición aludida expresa: “Los ingresos que se produzcan para cada una de las Categorías profesionales, en concepto de derechos de televisación, en directo y/o diferido, corresponden íntegramente a la Asociación del Fútbol Argentino, y su forma de distribución dentro de cada Categoría, será establecida a través del Comité Ejecutivo”.

Que, como se anticipó, por medio del contrato, que tiene carácter asociativo, la AFA aporta sus derechos originarios y la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, a través del SISTEMA NACIONAL DE MEDIOS PUBLICOS S.E. su estructura organizacional para transmitir los eventos y comercializar por sí o por terceros los derechos de explotación primarios y secundarios. En este contexto la JEFATURA DE GABINETE se compromete a abonar a la AFA el 50% de las sumas totales netas percibidas resultantes de la comercialización. Sin perjuicio de ello, se fija un ingreso mínimo anual garantizado que será abonado íntegramente por JEFATURA DE GABINETE a la AFA (cláusula 3º del contrato).

Que el contrato lo ha celebrado la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS con la AFA y es a ésta a quien se obliga a abonar las sumas comprometidas, siendo la AFA la encargada de liquidar a los clubes y ligas que la integran, los importes que les correspondieren.



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

Que, en consecuencia, no puede afirmarse que el señor JEFE DE GABINETE DE MINISTROS, de desempeñar la vicepresidencia del QUILMES ATLÉTICO CLUB, esté dirigiendo, administrando, representando, patrocinando, asesorando, o, de cualquier otra forma, prestando servicios a un concesionario o proveedor del Estado.

Que tampoco podría sostenerse que el QUILMES ATLÉTICO CLUB realiza una actividad regulada por el ESTADO NACIONAL, ya que lo que éste regula, a través de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, son los aspectos relativos a los derechos de televisación de los espectáculos deportivos, derechos de los que resulta titular exclusivo la AFA.

Que aún en la hipótesis de que consideremos que el Club está realizando una actividad regulada por el ESTADO NACIONAL, en éste caso, no se presenta el segundo de los requisitos ineludibles para la configuración de una situación de conflicto de intereses, esto es, que el cargo público o función pública desempeñada (en este caso por el JEFE DE GABINETE DE MINISTROS) tenga competencia funcional directa respecto del modo en que el QUILMES ATLÉTICO CLUB integra la AFA o de las relaciones que lo unen a la misma, o de los montos que deben liquidársele con motivo de los derechos de televisación, cuestiones que resultan de resorte exclusivo de la ASOCIACIÓN DEL FUTBOL ARGENTINO.

Que el concepto de “competencia funcional directa”, en orden a la prevención de conflicto de intereses, comprende situaciones en las que una



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

persona, en su carácter de funcionario público, tiene control y poder de decisión sobre cuestiones que alcanzan a entidades privadas a las que se encuentra vinculado” (Conf. Resolución OA/DPPT N° 113. L. D’ Elía).

Que tal como afirma HEGGLIN “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...” (María Florencia HEGGLIN, “La figura de negociaciones incompatibles en la jurisprudencia de la Capital Federal”, Nueva Doctrina Penal, Tomo 2000/A, página 203).

Que en este caso, en principio, no se advierte la influencia que le cabría al señor JEFE DE GABINETE DE MINISTROS, respecto de la obtención, gestión o concesión de los beneficios que pudiera obtener el Club indirectamente en virtud del contrato celebrado entre la AFA y el ESTADO NACIONAL. Contrato que, por otra parte, fue suscripto con anterioridad a la aludida elección del Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ como Vicepresidente de la institución deportiva.

VIII. Que, no obstante lo expuesto, se advierte que algunas de las atribuciones conferidas a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS con motivo del contrato celebrado, podrían eventualmente verse influenciadas por su actividad como representante del QUILMES ATLÉTICO CLUB, si el funcionario –en su calidad de Vicepresidente del club- llegara a integrar los órganos de gobierno o representación de la ASOCIACION DEL FUTBOL ARGENTINO.



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

Que, en ese caso, entendemos que se daría la hipótesis prevista en el apartado a) del artículo 13, lo que habilitaría la solución brindada por el artículo 15 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública: abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado o en los que tenga participación societaria.

Que, por ende, corresponde recomendar preventivamente al señor JEFE DE GABINETE DE MINISTROS que, en el ejercicio de la vicepresidencia del QUILMES ATLÉTICO CLUB, se abstenga de desempeñar funciones en los órganos de gobierno o representación de la AFA, mientras dure el ejercicio de su cargo en el ámbito del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Que, asimismo, en función del deber previsto en el artículo 2º inciso “i” de la Ley Nº 25.188 (“... Abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil”), en ejercicio de las atribuciones conferidas a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS en el contrato celebrado con la AFA, debe recomendarse al Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ se excuse de intervenir en toda cuestión vinculada al QUILMES ATLÉTICO CLUB, por encontrarse comprendido en la causal de excusación prevista en el artículo 17 inc. 2 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación (“... 2) Tener el juez o sus consanguíneos o afines dentro



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

del grado expresado en el inciso anterior, interés en el pleito o en otro semejante, o sociedad o comunidad con alguno de los litigantes, procuradores o abogados...”)

IX. Que la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de este MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, ha tomado la intervención que le compete.

X. Que la presente Resolución se dicta en virtud de las disposiciones de la Ley N° 25.188 y de conformidad con la atribuciones conferidas por los artículos 1° y 23 del Decreto N° 164/99, 1° de la Resolución MJSyDH N° 17/00 y 10 del Anexo II a la Resolución MJSyDH N° 1316/08.

Por ello,

el Sr. FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE

ARTICULO 1º: HACER SABER que el ejercicio del cargo de JEFE DE GABINETE DE MINISTROS no es de por sí incompatible con el desempeño de un rol institucional en una entidad deportiva. Ello siempre que el cumplimiento de la actividad particular no afecte el normal desempeño de las funciones públicas y no se configure una situación de conflicto de intereses.

ARTICULO 2º: HACER SABER que, a juicio de esta Oficina, el ejercicio del cargo de Vicepresidente del QUILMES ATLÉTICO CLUB por parte del JEFE DE GABINETE DE MINISTROS no encuadra en la prohibición contenida en el artículo



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

24 de la Ley de Ministerios (t.o. 438/92), salvo que el Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ cumpla un rol institucional en la ASOCIACION DEL FÚTBOL ARGENTINO.

ARTICULO 3º: HACER SABER que el ejercicio simultáneo del cargo de JEFE DE GABINETE DE MINISTROS y del cargo de Vicepresidente de un club de fútbol afiliado a la ASOCIACION DEL FÚTBOL ARGENTINO no configura de por sí una situación de conflicto de intereses en los términos del artículo 13 de la Ley Nº 25.188.

ARTICULO 4º: HACER SABER al Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ que, en su carácter de Vicepresidente de QUILMES ATLÉTICO CLUB, deberá abstenerse de desempeñar funciones en los órganos de gobierno o representación de la ASOCIACION DEL FÚTBOL ARGENTINO, mientras dure el ejercicio de su cargo en el ámbito del PODER EJECUTIVO NACIONAL (artículo 13 inc. a) de la Ley Nº 25.188).

ARTICULO 5º: HACER SABER al Dr. Aníbal Domingo FERNÁNDEZ que, durante el ejercicio de su cargo como JEFE DE GABINETE DE MINISTROS, deberá excusarse de intervenir en toda cuestión vinculada al QUILMES ATLÉTICO CLUB, por encontrarse comprendido en la causal de excusación prevista en el artículo 17 inc. 2 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación (artículo 2º inciso i) de la Ley Nº 25.188).



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

ARTICULO 6º: HACER SABER a la ASOCIACION DEL FÚTBOL ARGENTINO y al QUILMES ATLÉTICO CLUB el contenido de la presente Resolución a efectos de garantizar el más estricto cumplimiento de la misma.

ARTÍCULO 7º: La OFICINA ANTICORRUPCIÓN realizará el seguimiento del presente caso con el objeto de evitar la configuración de posibles conflictos de intereses, así como para prevenir cualquier apartamiento de lo dispuesto en la normativa aplicable en materia de ética pública.

ARTICULO 8º: REMITIR copia de la presente Resolución al QUILMES ATLÉTICO CLUB y a la ASOCIACION DEL FÚTBOL ARGENTINO.

ARTICULO 9º: Notifíquese al interesado, publíquese en la página de internet de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN y oportunamente, archívese.

RESOLUCIÓN OA/DPPT N° 197/2010