



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

RESOLUCIÓN OA/DPPT N° 447/14

BUENOS AIRES, 18 DE JUNIO DE 2014.-

VISTO el Expediente CUDAP S04:3482/2014 del Registro de este Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Y CONSIDERANDO:

I.- Que con fecha 17/10/2013 el Sr. Horacio Alberto GENNARI se presenta en el marco del expediente CUDAP N° S04:0054302/2011 y solicita a esta Oficina se lo excluya de la categoría de Funcionario Público, ya que, a su juicio, no debe ser considerado como tal.

Que informa que en el año 2009 y en el marco del acuerdo celebrado entre la Jefatura de Gabinete de Ministros y la Asociación del Fútbol Argentino, fue nominado –en representación de la AFA- para integrar el COMITÉ DE COORDINACIÓN DE GESTIÓN DEL PROGRAMA FÚTBOL PARA TODOS, formalizándose su designación por el Decreto N° 1176/2009 en el que se consignó el carácter “ad honorem” de la referida función.

Que expresa que durante su ejercicio profesional no ha confrontado, arbitrado, regulado, participado o peritado en actuaciones judiciales o administrativas en las que el Estado Nacional, a través de diversos órganos o dependencias ha ostentado el rol de contraparte.

Que, por lo expuesto, manifiesta no encontrarse comprendido en las incompatibilidades previstas tanto en el Decreto N° 8566/61 como en la Ley N° 25.188 y el Código de Ética Pública aprobado por Decreto N° 41/99.

Que sin perjuicio de reconocer que la actuación en la que se presentara no concierne a su persona, entiende que existe cierto paralelismo con la situación del Dr. BORTHWICK.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

II.- Que la presentación en cuestión fue remitida a la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS de este Ministerio, a fin de que se expida con relación al encuadre que correspondía conferirle al escrito.

Que el órgano asesor, en su dictamen 5422/13 de fecha 20/12/2013, expresó que la pretensión del Dr. GENNARI consistía en ser considerado tercero interesado y asumir el carácter de parte en las actuaciones en las que se investigaba la situación de presunta incompatibilidad del doctor BORTHWICK y del señor MARON. Sin embargo, a diferencia de los nombrados, el Dr. GENNARI no estaría involucrado en una situación de presunta incompatibilidad, de lo que resulta la inexistencia de un caso concreto a su respecto.

Que, en consecuencia, interpreta que el interesado persigue el dictado de un acto de naturaleza meramente declarativa a su respecto.

Que, en ese entendimiento, se procedió a formar el presente expediente administrativo a efectos de considerar la solicitud que se formulara.

III.- Que en primera instancia cabe expedirse respecto de la naturaleza de las funciones desempeñadas por el causante en el marco de PROGRAMA FUTBOL PARA TODOS.

Que tal como se expresara en las Resoluciones OA-DPPT N° 409/13 (dictada en el marco del expediente 64.334/12 respecto del Dr. MARON) y OA-DPPT N° 414/13 (dictada en la causa 54.302/11 respecto del Dr. BORTHWICK), los miembros del COMITE DE COORDINACION DE GESTION DEL PROGRAMA FUTBOL PARA TODOS –carácter que reviste el Dr. Horacio Alberto GENNARI- cumplen una función pública en los términos de la Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, norma de la cual esta Oficina resulta autoridad de aplicación conforme el art. 1° de la Resolución M.J y D.H N° 17/00.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que el artículo 1º de la Ley Nº 25.188 expresa que el conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la Ley de Ética en el 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".

Que en idéntico sentido, el Código de Ética Pública (aprobado por Decreto 14/99) 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 este concepto de función pública resulta acorde 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. En tal sentido, la Administración Pública es animada por un conjunto de personas físicas que trabajan en ella y que configura el factor humano de la organización administrativa, en cuyo seno caben distinguir categorías o grupos que responden a diversos criterios: forma de designación, temporalidad, etc. (cfr. "Nuevas reflexiones acerca del caso Madorrán", Ivanega, Miriam. E-Dial, suplemento de Derecho Administrativo).

Que puede ocurrir, incluso, que una persona contratada por el Estado Nacional para desempeñarse en la esfera oficial no pertenezca a la



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

planta de la Administración, esto es, no revista el carácter de empleado público. Sin embargo ello no obsta a que ejerza una función pública en los términos de la Ley N° 25.188 y del Decreto N° 41/99, toda vez que realiza una actividad "al servicio del Estado".

Que no puede soslayarse que, si bien el COMITÉ DE COORDINACION DE GESTION DEL PROGRAMA FUTBOL PARA TODOS fue creado por acuerdo celebrado entre la A.F.A. y la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, es esta última área de gobierno quien, por Decisión Administrativa N° 221/09, le asignó la función de asesorar al Programa.

Que, en definitiva, el Comité tiene por única función prestar un servicio (de asesoramiento) al PROGRAMA FUTBOL PARA TODOS, dependiente de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, por lo que las funciones de sus integrantes deben ser consideradas públicas en los términos de la Ley N° 25.188.

Que oportunamente la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION se expidió con relación a la aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública a personas propuestas con carácter ad honorem como integrantes del Directorio del Instituto Nacional de Semillas (INASE), en representación de distintos sectores particulares (Consejo Federal Agropecuario, semilleros, obtentores, viveristas, comercio de semillas, usuarios).

Que en el aludido dictamen la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION expresó que si bien los requerimientos sobre incompatibilidades que deben hacerse a los representantes provenientes de los sectores privados vinculados al negocio de las semillas nunca pueden ser los generales de la Ley N° 25.188, puesto que la incompatibilidad, en términos abstractos, es inevitable, "...para respetar el espíritu de la ley antes citada, la reglamentación debe impedir que quien gestione o tenga una concesión, o sea proveedor del Estado, pueda votar o dar quórum en un tema que pueda



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

beneficiarlo de modo personal. Debe así alcanzarse la aspiración de la ley, en cuanto a que su desempeño no pueda tener competencia funcional directa respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades." (...) Agrega además que " ... el dato referido a que cobren o no remuneración, si bien constituye un detalle que ayuda para mostrar el rol que se asigna a los directores privados, no tiene relevancia ante la cuestión dura que se hace presente en este dictamen y que consiste en garantizar la no ocurrencia de incompatibilidades de intereses". Se concluye entonces que "Las personas propuestas como integrantes del Directorio del Instituto Nacional de Semillas a que se refiere el artículo 5º, incisos a), d), e), f) y g)¹, deben presentar la declaración jurada sobre incompatibilidades y conflictos de intereses establecida en el artículo 1º del Decreto 85/02" (Dictamen PTN N° 344 , 07 de octubre de 2005, 255:22).

Que en otra oportunidad se consultó a la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION acerca de la aplicación de la Ley N° 25.188 a quienes se desempeñaban como miembros del Consejo Asesor del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA) en representación de la industria cinematográfica (La Ley 17.741 imponía la obligación de conformar un Consejo Asesor del INCAA, en otros, con seis miembros propuestos por entidades que representen a los sectores del quehacer cinematográfico). Al igual que en el caso bajo análisis, los miembros de dicho Consejo Asesor eran designados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL y ejercían funciones "ad honorem".

Que en el dictamen señalado la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION se pronunció acerca de la aplicabilidad a dichos agentes de las normas contenidas en la ley N° 25.188 (más allá de expresar que esas previsiones deben ser analizadas con una óptica particular cuando la organización estatal incorpora en su estructura a representantes de

¹ Consejo Federal de Semillas (inc. a); de los semilleros (inc. b); de los obtentores (inc. e); de los viveristas (inc. f) y del comercio de semillas (inc. g).



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

corporaciones privadas) y sostuvo –al igual que en el dictamen señalado ut supra- que "... el dato referido a que cobren o no remuneración, si bien constituye un elemento que ayuda para mostrar el rol que se asigna a los miembros del Consejo Asesor, no tiene relevancia ante la necesidad de garantizar la no ocurrencia de conflicto de intereses..." (Dictamen PTN N° 150 del 21 de junio de 2007, 261:362).

Que, en consecuencia, debe considerarse que la actividad desempeñada por el Dr. Horacio Alberto GENNARI en el COMITÉ DE COORDINACIÓN DE GESTIÓN DEL PROGRAMA FÚTBOL PARA TODOS es una función pública en los términos de la Ley N° 25.188 y del Código de Ética de la Función Pública.

IV.- Que párrafo aparte merece el análisis de la aplicación de las normas sobre incompatibilidad contenidas en el Decreto N° 8566/61 a los miembros del COMITÉ DE COORDINACIÓN DE GESTIÓN DEL PROGRAMA FÚTBOL PARA TODOS designados en representación de la A.F.A.

Que de conformidad con las facultades conferidas por la normativa vigente la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO es la autoridad de aplicación del régimen de empleo público nacional (artículos 2° de la Ley N° 25.164 y 2° del Decreto N° 1421/02, Decreto N° 8566/61 y Planilla Anexa al artículo 2° del Decreto N° 624/03).

Que recientemente esa Oficina ha dictaminado en el marco del Expediente CUDAP S04:0064.334/2012 "Posible Incompatibilidad de cargos por parte del señor Alejandro Gustavo MARON", expresando con relación al mencionado agente, representante de la AFA en el COMITÉ DE COORDINACIÓN DE GESTIÓN DEL PROGRAMA FÚTBOL PARA TODOS al igual que el Dr. GENNARI, que "dadas las características particulares del Programa y de la conformación del Comité de referencia, así como que el causante representa exclusivamente a una de las partes la AFA, que es una



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Asociación Civil, y en carácter ad honorem, no se configuran en este supuesto los extremos que implicarían la aplicación del artículo 7º del Decreto N° 8566/61 y sus modificatorios” (Dictamen ONEP 080/14 del 06/02/2014)

Que dicha conclusión no altera lo resuelto respecto del carácter público de la función ejercida por los miembros del COMITÉ DE COORDINACIÓN DE GESTIÓN DEL PROGRAMA FÚTBOL PARA TODOS en el marco de la Ley de Ética en Ejercicio de la Función Pública.

Que así lo ha entendido la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO en el dictamen señalado, en el que expresa que “en cuanto a la aplicación de la Ley N° 25.188, deberá estarse a lo que determine la Oficina Anticorrupción”

V. Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS ha tomado la intervención que le compete.

VI.- Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 25.188, el Decreto N° 102/99, la Resolución MSyDH N° 17/00 y la Resolución MJSyDH N° 1316/08

Por ello

EL SEÑOR FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE

ARTICULO 1º.- HACER SABER que a juicio de esta OFICINA ANTICORRUPCIÓN el Dr. Horacio Alberto GENNARI en su carácter de miembro del COMITÉ DE COORDINACION DE GESTION DEL PROGRAMA FUTBOL PARA TODOS, cumple una función pública en los términos de la Ley N° 25.188 y del Código de Ética de la Función Pública.



“2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown, en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo”

*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

ARTICULO 2º.- HACER SABER al Dr. Horacio Alberto GENNARI lo dictaminado por la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO en su Dictamen ONEP 080/14 del 06 de febrero de 2014.

ARTICULO 3º.- Regístrese, notifíquese al presentante con copia del Dictamen ONEP 080/14 06 de febrero de 2014 y publíquese en la página de internet de esta OFICINA ANTICORRUPCION.