



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

Resolución

Número:

Referencia: Análisis de la situación del titular de la ENERC en el marco de la Ley 25.188 - CUDAP:EXP-S04:0028446/2016

VISTO, el expediente CUDAP:EXP-S04:0028446/2016 caratulado “Análisis de la situación del titular de la ENERC en el marco de la Ley 25.188”; y

CONSIDERANDO,

I.- Que estas actuaciones se originan en una consulta que formulara el Sr. Alejandro CACETTA, Presidente del INSTITUTO NACIONAL DE CINE Y ARTES AUDIOVISUALES (INCAA), con relación a diferentes situaciones vinculadas al desenvolvimiento de su gestión al frente de dicho Organismo, una de las cuales es la relación del Sr. Pablo ROVITO, Rector de la ESCUELA NACIONAL DE EXPERIMENTACIÓN Y REALIZACIÓN CINEMATOGRAFICA (ENERC), con la empresa titular de la sala de cine “ARTE CINEMA”, alquilada por el INCAA para el establecimiento de un “Espacio INCAA”, así como también con la empresa MAIZ PRODUCCIONES S.R.L., con solicitudes de beneficios de la Ley de Cine (Ley 17.741 y sus modificatorias) presentadas ante el citado Organismo (fs. 1/7).

II.- Que en vista de las cuestiones consultadas y atento lo establecido en el Reglamento Interno de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia, aprobado por Resolución M.J.S. y D.H. N° 1316/08 (Anexo II), se formó el presente expediente administrativo, a fin de recabar mayor información conforme las atribuciones de esta Oficina, para analizar las implicancias de dichas cuestiones (fs. 8/10).

Que también se formaron otros dos expedientes, uno referido a la situación del Sr. CACETTA en el marco de la Ley 25.188, y otro para el análisis de la normativa y procedimientos del INCAA a fin de formular recomendaciones para la implementación de políticas o programas de transparencia y prevención de la corrupción.

Que en el marco de las presentes actuaciones, se le requirió al Presidente del INCAA que enviara copias del contrato de alquiler de la sala de cine “Arte Cinema” (fs. 12), el cual fue remitido conjuntamente con copia de la Resolución INCAA N° 1147 del 11 de mayo de 2014, mediante la cual se aprobó el proyecto de contrato de locación suscripto entre ese Organismo y la empresa GRUPO ALEPH S.A., así como también de la Resolución 791 del 7 de abril de 2011, mediante la cual se le abonaron a dicha empresa alquileres por algunos meses previos a la fecha del contrato (fs. 13/26).

Que luego se agregó y analizó la Declaración Jurada Patrimonial Integral (DJPI) del Sr. ROVITO correspondiente al año 2015, de la cual surge que al 31 de diciembre de 2015 era titular del 16,66% de las

acciones de GRUPO ALEPH S.A y del 50% de MAIZ PRODUCCIONES S.R.L. (fs. 28/30); y también se agregó información publicada en Internet y en un sistema de consulta *on line* de antecedentes comerciales sobre dicho funcionario y la empresa GRUPO ALEPH S.A. (fs. 31/42).

Que posteriormente se solicitó información a la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (IGJ) sobre la empresa GRUPO ALEPH S.A. (fs. 42), que respondió remitiendo los datos de inscripción de dicha empresa y copias certificadas del estatuto social, reformas y aumentos de capital (fs. 44/66).

III.- Que mediante nota NO-2016-02680588-APN-OA#MJ, se le dio traslado de todo lo actuado al Sr. ROVITO por DIEZ (10) días, remitiendo copias certificadas del expediente, para que formulara el descargo que estimara pertinente, conforme Art. 9° del citado Reglamento Interno de la DPPT (Res. M.J. y D.H. N° 1316/08, anexo II). Asimismo, por razones de economía procesal, junto al descargo se le solicitó información sobre sus vínculos con GRUPO ALEPH S.A. (fs. 69/70).

Que por su parte, el Sr. ROVITO formuló su descargo acompañando copias de documentación relacionada con el desenvolvimiento societario de GRUPO ALEPH S.A. (fs. 71/83).

Que en esta instancia, a fin de responder a la consulta sobre la eventual configuración de un conflicto de intereses u otro tipo de transgresión a la Ley 25.188, que diera origen a este expediente, corresponde analizar la información recolectada en los presentes actuados a la luz de la normativa vigente en la materia.

IV.- Que con carácter previo a analizar la configuración de alguna violación a las normas sobre ética pública, corresponde establecer si las funciones ejercidas por el Sr. Pablo ROVITO como Rector de la ENERC, se encuentran dentro de la esfera de competencia material de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN.

Que el artículo 1° de la denominada “Ley de Cine” (Ley 17.741 de Fomento de la Actividad Cinematográfica Nacional, T.O. Decreto N° 1248/2001) establece que: “El INSTITUTO NACIONAL DE CINE Y ARTES AUDIOVISUALES funcionará como ente público no estatal del ámbito de la SECRETARÍA DE CULTURA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN [actual MINISTERIO DE CULTURA]. Tendrá a su cargo el fomento y regulación de la actividad cinematográfica en todo el territorio de la República y en el exterior en cuanto se refiere a la cinematografía nacional, de acuerdo a las disposiciones de la presente ley.”

Que a su vez, el artículo 6° de dicha Ley prescribe: “En sus relaciones con terceros, la actividad industrial y comercial del INSTITUTO NACIONAL DE CINE Y ARTES AUDIOVISUALES estará regida por el derecho privado.”

Que este Organismo ha tenido oportunidad de analizar la particular naturaleza jurídica del INCAA, en tanto “ente público no estatal” en los casos “Mazure” (Resolución OA N° 122/09), “Varela y Leibovich” (Resolución OA N° 349/12), “Silvestre” (Resolución OA N° 461/14) y más recientemente en “Cacetta” (Resolución OA N° 523/16). Cabe aclarar que mediante ésta última se respondió la antes mencionada consulta del Presidente del INCAA sobre su situación en el marco de la Ley 25.188.

Que sobre el particular, se ha remarcado que el artículo 1° de la Ley N° 25.188 delimita su alcance subjetivo al establecer 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.”

Que en consonancia con ese 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 Pública, 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 sentido coincidente se ha destacado que: “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 de igual modo, el Código de Ética Pública (aprobado por el Decreto N° 41/99) establece en su artículo 2° 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 desus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

Que por su parte, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, según Dictamen N° 150 del 21/06/2007, entendió que: “El ámbito de aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188 es amplio, a fin de comprender en su alcance a todas las personas que de alguna manera ejercen la función pública, con independencia del tipo de organización adoptada para el cumplimiento de los objetivos de la organización en la que actúan. Tal es el caso del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales –INCAA-, que forma parte del Sector Público Nacional”.

Que en sentido coincidente, en su Dictamen N° 124 del 23/06/2008, señaló que: “Tratándose de un eventual conflicto de intereses en el marco de la Ley N° 25.188, en que podría incurrir la Presidencia del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales si suscribiera los actos administrativos vinculados a un Convenio de Cesión de Derechos de Exhibición Televisiva, suscripto oportunamente por el ex Presidente del referido Instituto y una productora, es el órgano de aplicación de la citada ley el que, según su artículo 23 debe resolver sobre las situaciones particulares de incompatibilidades y conflictos de intereses, de oficio o a pedido de los interesados. Por otra parte, por imperio de la Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos N° 17/00, las facultades correspondientes al órgano de aplicación han sido atribuidas a la Oficina Anticorrupción, dependiente, actualmente, del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.”

Que en este orden de ideas, cabe señalar que en el Capítulo V de la Ley de Cine se regula el “Fondo de Fomento Cinematográfico”, cuya administración está a cargo del INCAA, donde se establece que -entre otros destinos- se aplicará a: “[...] el mantenimiento de la ESCUELA NACIONAL DE EXPERIMENTACION Y REALIZACION CINEMATOGRAFICA, [...]” (Art. 24, inc. g).

Que a su vez, mediante Resolución N° 1154/2016 del INCAA, se establece la responsabilidad primaria del Rector de la ENERC, quien: “Tiene a su cargo la gestión política de la Escuela Nacional de Experimentación y Realización Cinematográfica (ENERC). Desarrolla el proyecto académico de las siete especialidades de la escuela, sus sedes regionales y la extensión académica en post de la formación de profesionales en las artes audiovisuales, altamente calificados a nivel nacional e internacional.”

Que en virtud de lo expuesto, cabe concluir que el cargo de Rector de la ENERC se encuentra comprendido dentro del universo de obligados contemplado por el Art. 1° de la Ley de Ética de la Función Pública (Ley 25.188) y el Art. 2° del Código de Ética de la Función Pública (Decreto N° 41/99), debiendo dilucidarse en esta instancia si el desempeño del mismo por parte del Sr. ROVITO, implica la configuración de un conflicto de intereses o la violación de alguna pauta o deber de comportamiento ético atento sus participaciones societarias en GRUPO ALEPH S.A. y MAIZ PRODUCCIONES S.R.L.

Que en tal sentido, cabe precisar que las presentes actuaciones se limitan a considerar la situación del Sr. ROVITO, estrictamente, en relación con la normativa sobre ética pública de la que esta OFICINA ANTICORRUPCIÓN es autoridad de aplicación: Ley 25.188 y Decreto N° 41/99. No así de otros regímenes de incompatibilidades y conflictos de intereses específicos que puedan coexistir con dicha normativa.

Que por lo expuesto, sin perjuicio del eventual resultado del expediente donde se analiza la normativa y

procedimientos del INCAA a fin de formular recomendaciones para la implementación de políticas o programas de transparencia y prevención de la corrupción (CUDAP:EXP-S04:0028447/2016), la presente Resolución se limita a determinar la incidencia del marco legal en materia de ética pública en lo atinente al Sr. ROVITO.

V.- Que en este orden de ideas, resulta pertinente determinar si la situación del Sr. ROVITO encuadra en la hipótesis de conflicto de intereses prevista en el artículo 13 de la Ley 25.188 o, en su defecto, qué limitaciones acarrea para su gestión de la ENERC en los términos del artículo 15 de la Ley 25.188, que respectivamente prescriben:

ARTÍCULO 13. — Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

a) 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;

b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.

ARTÍCULO 15. — 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 concretamente, en lo que respecta a la consulta bajo análisis, correspondería pronunciarse sobre:

a) La situación del Sr. ROVITO con relación al contrato de alquiler de la sala “Arte cinema” oportunamente realizado entre el INCAA y GRUPO ALEPH S.A., que él suscribió como Presidente de esta empresa, de la cual a su vez es accionista.

b) La situación del Sr. ROVITO respecto de sus participaciones societarias en GRUPO ALEPH S.A. y en MAIZ PRODUCCIONES S.R.L., en tanto son empresas “productoras” presentadas ante el INCAA a efectos de recibir beneficios de la Ley de Cine.

VI.- Que en cuanto al contrato de alquiler de la sala de cine “Arte cinema”, vale destacar que la Ley 25.188, en el citado Art. 13 inc. b), establece una auténtica prohibición a los funcionarios públicos de proveer, por sí o por terceros, al organismo en donde desempeñan sus funciones.

Que esta es una prohibición 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 el caso bajo análisis, partiendo de la base de que la ENERC pertenece a la estructura organizativa del INCAA (Resolución INCAA N° 1027/16) y que, por lo tanto, el Sr. ROVITO desempeña una función pública en el INCAA, corresponde dilucidar si la empresa GRUPO ALEPH S.A. puede considerarse como “tercero” a efectos de dicha norma legal.

Que sobre el particular, si bien se advierte que el alquiler de dicha sala por parte del INCAA comenzó con anterioridad al ingreso del Sr. ROVITO a la función pública –la sala comenzó a alquilarse en enero de

2011, el contrato se aprobó en mayo de 2011 y el Sr. ROVITO fue designado Rector de la ENERC en julio de 2011– no se puede soslayar que se trata de una contratación de tracto sucesivo, destinada a surtir efectos con posterioridad a la formalización del contrato, de modo que cabe considerar a GRUPO ALEPH S.A. como proveedora del INCAA.

Que esa consideración no alcanza al Sr. ROVITO, por cuanto se advierte que su participación en dicha empresa resulta insuficiente para determinar la voluntad social de la misma.

Que al respecto, esta Oficina ha sostenido la doctrina de que el concepto de “terceros” contenido en el Art. 13 inc. b) de la Ley 25.188, incluye las personas jurídicas o sociedades de hecho de las cuales los funcionarios tienen una participación societaria; y que se trata de un “concepto jurídico indeterminado” que corresponde determinar en función de las particularidades de cada caso concreto (Resoluciones OA/DPPT N° 30/00, N° 35/00, N° 45/00 entre varios otros casos precedentes).

Que vale destacar 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 al respecto, Julio Comadira enseña que: “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 por ende, no cabe ensayar una definición genérica del término “tercero” aplicable por igual en todos los casos y situaciones. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente analizar los antecedentes de esta Oficina al respecto, a fin de determinar su alcance en el caso bajo estudio.

Que en tal sentido, la Oficina Anticorrupción ha considerado históricamente el concepto de “tercero” con criterio extensivo (Resoluciones OA/DPPT N° 45/00, N° 126/09, N° 130/10, N° 141/10, N° 178/10, N° 364/13), interpretando como tal al cónyuge o sus empresas (Resoluciones OA/DPPT N° 45/00, N° 157/10, N° 178/10) y a las personas jurídicas o sociedades de hecho de las cuales los funcionarios tienen participación societaria (Resoluciones OA/DPPT N° 80/02, N° 82/02, N° 88/02, N° 126/09, N° 130/10, N° 140/10, N° 141/10, N° 178/10, N° 364/13, N° 446/14 y N° 488/15, entre otras).

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

Que conforme se advierte de los referidos precedentes, el sentido que la Oficina le ha dado a la norma es evitar que el funcionario se valga de la influencia de su cargo para obtener un provecho propio, lo cual implica la posibilidad de direccionar la voluntad social (ya sea a través de los órganos directivos o por la participación mayoritaria en su capital, entre otras posibilidades) para que la empresa 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 en concreto, 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 tuvieron 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, conforme se expuso en el caso “Aranguren” (RESOL-2016-1-E-APN-OA#MJ), resulta congruente con los efectos que tendría una eventual infracción a dicha prohibición legal, por cuanto el artículo 17 de la Ley 25.188 establece que los actos celebrados en conflicto 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 según la información recabada en estas actuaciones, el Sr. ROVITO reviste la calidad de socio fundador de GRUPO ALEPH S.A. con una participación minoritaria del 16,66% de las acciones –que mantiene a la actualidad–, en tanto que el restante 83,34% se halla repartido entre otras CINCO (5) personas físicas, cada una de ellas con otro 16,66%, con las que no surge que posea ningún vínculo familiar, a saber: Diego Mario DUBCOVSKY, Daniel Sandro BURMAN, Fernando Rubén SOKOLOWICZ, José María MORALES GARCÍA-GASCÓN y Miguel MORALES GARCÍA-GASCÓN.

Que en cuanto a su carácter de ex Presidente de dicha empresa al momento de celebrarse el contrato de alquiler de la sala “Arte Cinema”, hasta algunos meses posteriores a su designación como Rector de la ENERC, cabe señalar que ni de la normativa entonces vigente (Resolución INCAA N° 1847/10), ni de la vigente en la actualidad (Resolución INCAA N° 1154/16), se desprende que el Rector de la ENERC tenga competencia funcional directa en tal contratación. Por lo que no se advierte ninguna irregularidad al respecto.

Que ello sin perjuicio de destacar, para mayor abundamiento, que el Sr. ROVITO renunció a la Presidencia de GRUPO ALEPH S.A. y su renuncia fue aceptada en la primera Asamblea General Ordinaria de dicha empresa celebrada inmediatamente después a su designación como Rector de la ENERC.

VII.- Que corresponde en este punto analizar la situación del Sr. ROVITO respecto de las DOS (2) empresas en las que tiene participación societaria: MAIZ PRODUCCIONES S.R.L. y GRUPO ALEPH S.A., en tanto ambas empresas son productoras de cine presentadas ante el INCAA a efectos de recibir beneficios de la Ley de Cine.

Que vale destacar, por un lado, que el cargo de Rector de la ENERC no posee competencia funcional directa en el trámite de beneficios de la Ley de Cine, que básicamente consisten en subsidios y créditos a tasas preferenciales, donde intervienen diversas áreas del INCAA pero no la ENERC (Resoluciones INCAA N° 1888/08, N° 2203/11, N° 151/13, entre varias otras normas que rigen distintos aspectos de cada trámite).

Que por otro lado, el INCAA posee una normativa específica (Resolución INCAA N° 963/2011) que impide el otorgamiento de beneficios de la Ley de Cine a quienes cumplen funciones en dicho Organismo, con la sola excepción de quienes desempeñan tareas docentes en la ENERC.

Que la Resolución INCAA N° 963/2011 prescribe en el primer párrafo de su artículo 1°: “Prohíbese el cumplimiento de tareas bajo cualquier modalidad contractual a favor del INCAA, en forma simultánea con aquellas de Director, Guionista y/o Productor de Proyectos que sean sometidos a evaluación y/o que reciban cualquier grado de colaboración y/o ayuda, con carácter de premios, subsidio, créditos y/o de

cualquier otra naturaleza, por parte de esta entidad.”

Que en el segundo párrafo establece: “Se exceptúa de esta prohibición a aquel personal que se encuentre contratado o empleado bajo cualquier otra modalidad, que desempeñe exclusivamente tareas docentes en la ENERC y en los Comités de Selección de Proyectos y películas.”

Que sobre el particular, y en materia de subsidios en general, cabe resaltar que la Ley 25.188 no los ha incluido entre las situaciones prohibidas por el artículo 13, por lo que la citada reglamentación, de carácter tuitivo, ha elevado los niveles de probidad y transparencia en ese tipo de trámites ante el INCAA. Sin perjuicio de que igualmente, ese tipo de trámites, están alcanzados por el deber de abstención del artículo 15 inc. b) de la Ley 25.188.

Que en este sentido –sin perjuicio de que existe otro expediente en trámite cuyo objeto es analizar la normativa y procedimientos del INCAA a fin de formular recomendaciones para la implementación de políticas o programas de transparencia y prevención de la corrupción–, corresponde señalar que la citada normativa sobre los beneficios de la Ley de Cine resulta compatible con lo establecido en la Ley 25.188 y el Código de Ética.

Que en tanto el INCAA es la autoridad reglamentaria de la Ley de Cine, excede el ámbito de competencia de esta OFICINA ANTICORRUPCIÓN pronunciarse respecto de si el cargo de Rector se halla alcanzado por la excepción aplicable a los docentes de la ENERC. Ello sin perjuicio de la vasta jurisprudencia, tanto administrativa, como judicial, que reconoce el carácter “docente” de quienes se desempeñan en cargos directivos dentro de establecimientos de formación y capacitación terciaria y de educación superior.

Que en su caso, correspondería que dicho Organismo defina también los alcances de dicha reglamentación sobre las empresas en las que el Sr. ROVITO tiene participación accionaria, especialmente respecto de MAIZ PRODUCCIONES S.R.L., sobre la que posee el control de la voluntad social.

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. 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 al respecto, más allá de la permisión legal, se ha puesto de relieve 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 (RESOL-2016-1-E-APN-OA#MJ-ARANGUREN).

Que en el caso bajo análisis, no se advierten tales extremos, toda vez que, según se pone de manifiesto al analizar las facultades del Rector de la ENERC, no existe inmediatez entre sus atribuciones sobre la gestión política y el desarrollo del proyecto académico de la ENERC y las actividades de las empresas sobre las que posee participación societaria.

Que en razón de ello, sin perjuicio del temperamento que adopte el INCAA, en ejercicio de sus potestades reglamentarias, respecto del carácter docente del cargo de Rector de la ENERC, cabe concluir que en principio no se configura ninguna hipótesis de conflicto de intereses sobre el Sr. ROVITO, en los términos de la Ley 25.188, por las solicitudes de beneficios de la Ley de Cine efectuadas por las empresas MAIZ PRODUCCIONES S.R.L. y/o GRUPO ALEPH S.A., en tanto el cargo de Rector de la ENERC no tiene competencia funcional directa en dichos trámites, ni él haya intervenido en los mismos en ejercicio de su cargo.

Que de igual modo, cabe concluir también que el cumplimiento del deber de abstención previsto en el artículo 15 inc. b) de la Ley 25.188, se revela suficiente para garantizar la imparcialidad en la toma de decisiones respecto de otros asuntos que eventualmente pudieran involucrar a las mencionadas empresas.

VIII.- Que sin perjuicio de lo anterior, resulta pertinente prestar atención a las facultades del Rector de la ENERC, previstas entre las “Acciones” aprobadas por la Resolución INCAA 1154/2016 - Anexo II, para “intervenir en la planificación, realización y ejecución del ejercicio presupuestario anual” y para “coproducir” (que implicarían la participación de la ENERC en realizaciones audiovisuales en forma conjunta con otras entidades públicas o privadas), entre las que eventualmente podrían encontrarse involucradas las empresas MAIZ PRODUCCIONES S.R.L. y GRUPO ALEPH S.A., motivo por el cual se estima pertinente formular una recomendación especial para robustecer el cumplimiento de la Ley 25.188.

Que en cuanto a las facultades del Rector de la ENERC, el Anexo II de la Resolución INCAA 1154/2016 prescribe: “Responsabilidad primaria: Tiene a su cargo la gestión política de la Escuela Nacional de Experimentación y Realización Cinematográfica (ENERC). Desarrolla el proyecto académico de las siete especialidades de la escuela, sus sedes regionales y la extensión académica en post de la formación de profesionales en las artes audiovisuales, altamente calificados a nivel nacional e internacional.”

Y también: “Acciones:

- Entender en la promoción, planificación, diseño, desarrollo y ejecución de las políticas que en materia de formación y capacitación profesional en las artes audiovisuales, desarrolle el INCAA.
- Participar en la planificación y ejecución de los programas que se establezcan para tal fin y dirigir las actividades y acciones de las unidades organizativas ubicadas bajo su dependencia.
- Elaborar y proponer la política de capacitación y formación profesional para las siete especiales que se dictan en la escuela nacional de Cine y Artes Audiovisuales ENERC y sus sedes regionales.
- Proponer y diseñar el perfil de egresados a partir de su formación académica en las siete especialidades (DIRECCION, PRODUCCION, GUION, FOTOGRAFIA, SONIDO, MONTAJE Y ARTE)
- Intervenir en la planificación, realización y ejecución del ejercicio presupuestario anual.
- Intervenir y asesorar en los aspectos de su competencia, en la firma de convenios, acuerdos o programas de cooperación nacional e internacional con otras instituciones promoviendo la interacción de la ENERC con las mismas a través de la realización de proyectos, coproducciones, cursos, becas y/o intercambios.
- Promover y desarrollar la implementación de una política de formación y producción continua con destino a la comunidad, a través de cursos, seminarios y talleres.
- Planificar y desarrollar la promoción y difusión institucional a nivel nacional e internacional de las actividades y producciones realizadas o coproducidas por la ENERC.
- Producir y realizar actividades en coproducción con otras gerencias del INCAA.
- Elaborar la normativa que regula y garantiza el funcionamiento compatible y eficiente de las competencias asignadas.
- Desarrollar el proyecto presentado y concursado oportunamente para el cargo que se le ha asignado.
- Participar activamente en su carácter de Rector en todos los encuentros, actividades y/o seminarios o conferencias que realicen la Federación de Escuelas de Imagen y Sonido de América Latina (FEISAL) y el Centro Internacional de Escuelas de Cine y Televisión (CILECT) de las que forma parte integrante la ENERC.”

Que en tanto el Sr. ROVITO posee la mitad de las cuotas sociales de MAIZ PRODUCCIONES S.R.L., o sea una participación suficiente para determinar la voluntad social de la empresa -pues ninguna decisión podría adoptarse sin su asentimiento-, corresponde hacerle saber que la eventual contratación de bienes o

servicios con esa empresa, ya sea por parte del INCAA, la ENERC o el MINISTERIO DE CULTURA, podría considerarse un incumplimiento de la prohibición del artículo 13 inc. b) de la Ley 25.188 sobre proveer por sí o por terceros al organismo del Estado donde se cumplen funciones.

Que también, en tanto resulta un accionista minoritario de GRUPO ALEPH S.A., aunque sin capacidad de determinar por sí mismo la voluntad social de la empresa, cabe recomendarle que tenga presente el deber de abstención previsto en el artículo 15 inc. b) de la Ley 25.188, en especial respecto de cualquier tipo de contratación o coproducción de la ENERC con dicha firma, además de la mencionada MAIZ PRODUCCIONES S.R.L..

Que sobre el particular, la Ley de Ética Pública 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 en 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 [...] 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 M.J. y D.H. N° 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 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 cabe concluir entonces que, actualmente, el Sr. ROVITO no se hallaría incurso en conflicto de intereses, en los términos del artículo 13 incisos a) y b) de la Ley 25.188, por sus participaciones societarias en MAIZ PRODUCCIONES S.R.L. y GRUPO ALEPH S.A., sobre las que además tampoco tiene ninguna obligación legal de desprenderse.

Que ello sin perjuicio de que, conforme el artículo 15 inc. b) de la Ley 25.188, se encuentra obligado a excusarse de intervenir en todas aquellas cuestiones particularmente relacionadas con esas empresas.

Que vale resaltar que, a fin de determinar el alcance del deber de abstención impuesto por el artículo 15 de la Ley 25.188, debe acudirse 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).

Que en tal sentido, según se destacó al analizar las atribuciones del Rector de la ENERC en cuanto a su responsabilidad primaria y acciones establecidas en la Resolución INCAA 1154/2016 –en particular las de “Intervenir en la planificación, realización y ejecución del ejercicio presupuestario anual; Intervenir y

asesorar en los aspectos de su competencia, en la firma de convenios, acuerdos o programas de cooperación nacional e internacional con otras instituciones promoviendo la interacción de la ENERC con las mismas a través de la realización de proyectos, coproducciones, cursos, becas y/o intercambios; Planificar y desarrollar la promoción y difusión institucional a nivel nacional e internacional de las actividades y producciones realizadas o coproducidas por la ENERC; y Producir y realizar actividades en coproducción con otras gerencias del INCAA”. – resulta pertinente recomendarle al Sr. ROVITO que tenga presente no sólo la prohibición de contratar con la empresa MAIZ PRODUCCIONES S.R.L., sino también el mencionado deber de abstención, tanto respecto de dicha empresa, como de GRUPO ALEPH S.A.

Que esta conclusión resulta compatible con un análisis literal de la norma ya que, como se anticipó, obliga a los funcionarios 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 años o tenga participación societaria”. Pero 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 que la introdujo en reemplazo del texto original.

Que sin perjuicio de todo lo expuesto, de presentarse situaciones específicas que generasen dudas respecto a la configuración de un posible conflicto de intereses, las mismas deberán ser comunicadas por el funcionario o por quien tuviera conocimiento a esta Oficina Anticorrupción para su análisis y consideración (Resoluciones OA/DPPT N° 38/00, 509/16, 510/16 y 512/16).

IX.- Que también corresponde analizar la forma en que, eventualmente, el Sr. ROVITO debiera cumplimentar su deber de abstención en caso de que sobrevinieran trámites de dichas empresas que requiriesen de su actuación, atento a que el INCAA -inicialmente concebido como una entidad autárquica, conforme la Ley 17,741 en su texto original-, hoy funciona (a partir del dictado del Decreto 1536/02) como un ente público no estatal en el ámbito del MINISTERIO DE CULTURA (Decreto 1248/2001, artículo 1°).

Que al respecto vale destacar que, tanto las incompatibilidades, como las causales de excusación, no constituyen presunciones que admitan una prueba en contrario que las desvirtúe, ya que han sido instituidas como descripciones de situaciones objetivas a las que la ley les atribuye la virtualidad de inhibir la competencia del funcionario en resguardo del deber de imparcialidad y, dado que su fin es primordialmente preventivo, su vocación es de futuro. O sea, según lo dicho, el deber de excusación debe ser cumplido siempre que se presenten las situaciones previstas en la hipótesis del artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188.

Que viene al caso mencionar que cuando se trata de excusaciones formuladas por funcionarios de la Administración Pública Nacional, éstas deben efectuarse en los términos del artículo 6° de la Ley 19.549. Así, cuando un funcionario encuentra motivos de excusación, debe disponer, en el mismo acto, que el expediente pase al superior jerárquico y éste, si acepta la excusación, debe decidir quién resuelve la actuación.

Que sin perjuicio de la Estructura Orgánico Funcional vigente del PODER EJECUTIVO NACIONAL prevista en la Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto N° 438 del 12 de marzo de 1992) y sus modificatorias, en atención a la naturaleza jurídica del INCAA como ente público no estatal, cabe requerir a su servicio jurídico que se expida respecto de quien resultaría la autoridad naturalmente competente para entender en casos de excusación del Rector de la ENERC, teniendo en cuenta la necesidad de preservar la imparcialidad de quien deba adoptar las decisiones en definitiva.

X.- Que en virtud de todo lo expuesto, cabe finalizar las presentes actuaciones mediante el dictado del respectivo acto administrativo, conforme el artículo 10 del Reglamento Interno de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción, aprobado por Resolución M.J.S. y D.H. N° 1316/2008, Anexo II.

Que en base a los antecedentes analizados, corresponde concluir que no se verifica ninguna hipótesis de conflicto de intereses sobre el Sr. ROVITO, en los términos de la Ley 25.188, por el contrato de alquiler de la sala “Arte Cinema” por parte del INCAA, ni por las solicitudes de beneficios de la Ley de Cine que

efectúen las empresas GRUPO ALEPH S.A. y MAIZ PRODUCCIONES S.R.L.

Que sin perjuicio de ello, resulta pertinente formularle al Sr. ROVITO las recomendaciones preventivas *ut supra* mencionadas respecto de la prohibición de proveer bienes o servicios al organismo donde cumple funciones –entendido por tal tanto al MINISTERIO DE CULTURA, como al INCAA-, ya sea por sí o por medio de terceros –por caso, la empresa MAIZ PRODUCCIONES S.R.L.-; así como también, de sus deberes de abstención, conforme el 15 inc. b) de la Ley 25.188, en cualquier asunto vinculado a dicha empresa y a GRUPO ALEPH S.A.

Que corresponde hacer saber estas conclusiones tanto al Sr. Pablo ROVITO, cuya situación fuera analizada mediante las presentes actuaciones, como al Sr. Alejandro CACETTA, quien formulara la consulta que diera origen a las mismas.

XI.- Que en estas actuaciones ha tomado intervención la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS de este MINISTERIO. **XVII.-** Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 25.188, su Decreto Reglamentario N° 164/99, el Decreto N° 102/99 y las Resoluciones M.J. y D.H. N° 17/00 y M.J.S. y D.H. N°1316/2008;

Por ello

La SECRETARIA DE ÉTICA PÚBLICA, TRANSPARENCIA Y

LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- HACER SABER al señor Rector de la ESCUELA NACIONAL DE EXPERIMENTACIÓN Y REALIZACIÓN CINEMATOGRAFICA (ENERC), que ni la circunstancia de haber sido Director y Presidente de GRUPO ALEPH S.A., ni la de ser actualmente accionista de esa empresa, configura una situación de conflicto de intereses, en los términos del artículo 13 incisos a) y b) de la Ley 25.188, respecto del contrato de alquiler de la sala “ARTE CINEMA” suscripto entre esa empresa y el INSTITUTO NACIONAL DE CINE Y ARTES AUDIOVISUALES (INCAA).

ARTICULO 2º.- HACER SABER al señor Rector de la ENERC, que la circunstancia de poseer participaciones societarias en GRUPO ALEPH S.A. y MAIZ PRODUCCIONES S.R.L., no configura ninguna hipótesis de conflicto de intereses, en los términos de la Ley 25.188, por las solicitudes de beneficios de la Ley de Cine (Ley 17.741 y sus modificatorias) que efectúen dichas empresas, en tanto su cargo no tiene competencia funcional directa en dichos trámites, ni él haya intervenido en los mismos en ejercicio de dicho cargo.

ARTICULO 3º.- HACER SABER al señor Rector de la ENERC, que en tanto mantenga su control sobre la voluntad social de MAIZ PRODUCCIONES S.R.L., la eventual contratación de bienes o servicios con esa empresa, ya sea por parte del INCAA, la ENERC o el MINISTERIO DE CULTURA, configuraría un incumplimiento de la prohibición del artículo 13 inc. b) de la Ley 25.188 sobre proveer por sí o por terceros al organismo del Estado donde se cumplen funciones.

ARTICULO 4º.- HACER SABER al señor Rector de la ENERC, que en tanto mantenga cualquier porcentaje de participación societaria en las firmas GRUPO ALEPH S.A. y MAIZ PRODUCCIONES S.R.L., deberá abstenerse de tomar intervención en cuestiones particularmente relacionadas con esas empresas, conforme el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188.

ARTICULO 5º.- HACER SABER al señor Rector de la ENERC que, en atención a la naturaleza jurídica del INCAA, a fin de hacer efectiva su excusación, cuando corresponda, deberá requerir al servicio jurídico de dicho Organismo que se expida respecto de quien resulta la autoridad naturalmente competente para entender en tales casos, teniendo en cuenta la Estructura Orgánico Funcional vigente del PODER

EJECUTIVO NACIONAL (prevista en la Ley de Ministerios, texto ordenado por Decreto N° 438 del 12 de marzo de 1992 y sus modificatorias).

ARTICULO 6°.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE al señor Rector de la ENERC y al señor Presidente del INCAA, PUBLIQUESE en la página de internet de esta OFICINA ANTICORRUPCION. Cumplido, ARCHIVESE.