



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

RESOLUCION OADPPT N° 145/10



BUENOS AIRES, 22 FEB 2010

VISTO:

El Expediente registrado en el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos bajo el N° 182.560; y,

CONSIDERANDO:

I.-

Que estos actuados tienen origen en la consulta efectuada el 21 de mayo del corriente ante esta Oficina Anticorrupción (en adelante, OA), por la Dra. Melisa VAIMBRAND, quien se desempeña en la Oficina de Sumarios e Investigaciones del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (en adelante, INCAA).

Que la dicente plantea su inquietud respecto a la situación en que se encontraría en los términos del artículo 13° de la Ley N° 25.188 de ejercer la defensa técnica de un distribuidor y editor de video el cual, se encontraría inscripto en el registro del INCAA, imputado en una causa que tramita por ante el fuero Nacional de Instrucción.

Que la Dra. VAIMBRAND manifestó que el Organismo en el que se desempeña no es parte del litigio en cuestión, como tampoco lo es el Estado Nacional, Provincial o Municipal.

Que con fecha 2 de junio de 2009 se dispuso la formación del presente expediente, referido a la eventual situación de incompatibilidad por conflicto de intereses de la agente Melisa VAIMBRAND.

Que con fecha 14 de julio de 2009 se libró Nota DPPT/EAC N° 1849/09 solicitando al INCAA que informe sobre la situación de revista de la consultante. El 8 de septiembre del corriente, el Instituto contestó que a los agentes de planta que allí se desempeñan les es aplicable la Ley Marco Empleo Público N° 25.164, reglamentada por Decreto N° 1421/02, adjuntando copias de la Resolución N° 03/09 y de la Resolución N° 1292/028.

Que el INCAA tiene a su cargo el fomento y regulación de la actividad cinematográfica en todo el territorio de la República (conf. Decreto N° 1248/01, texto ordenado de la Ley N° 17.741).

Que en la Resolución N° 3/09 luce la designación de la Dra. VAIMBRAND como abogada en la Oficina de Sumarios e Investigaciones Administrativas, en el ámbito de la Gerencia de Asuntos Jurídicos dependiente de la Presidencia del INCAA. La Resolución N° 1292/08, por su parte, detalla que las informaciones sumarias y los sumarios administrativos, se efectuarán en esa Oficina de Sumarios, la cual, además: a) realiza la instrucción de las investigaciones y de los sumarios administrativos por hechos acaecidos en los que se investiguen conductas del personal del INCAA; b) supervisa y coordina los sumarios y el accionar de los instructores designados para investigar conductas de agentes que revisten en el Organismo; c) analiza la información sobre las irregularidades detectadas remitidas por la Gerencia de Fiscalización, e instruye los sumarios que correspondan por aplicación de la Ley N° 17.741 (t.o 2001) y Decreto N° 1536/02; d) determina, en las irregularidades detectadas aquellas en las que deba entender la Administración Federal de Ingresos Públicos, remite las actuaciones a dicha Agencia y realiza el seguimiento de los respectivos expedientes; e) instruye los sumarios que correspondan por infracciones a Ley N° 23.052 y su reglamentación; f) organiza una base de datos informatizada, el registro actualizado de la evolución de los distintos asuntos en los que interviene la Oficina; y g) asesora en todo lo referente a las reglamentaciones vigentes para la sustanciación de sumarios administrativos.

Que, por otra parte, el INCAA hace saber que, respecto a distribuidores y productores, la Oficina de Sumarios e Investigaciones Administrativas inicia y lleva adelante sumarios administrativos en los casos en que los actores de la industria cinematográfica no cumplan con la obligación de inscripción en dicho Instituto (conf. Art. 57 T.O Decreto N° 1248/01 de la Ley N° 17.741).



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción



II.-

Que la Oficina Anticorrupción fue creada por la Ley N° 25.233 (10/12/99), 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 (art.1° in fine del Decreto N° 102/99).

Que, conforme lo dispuesto por el art. 1° de la Resolución M.J y D.H N° 17/00, esta oficina es la autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188 (reformada por Decreto N° 862/01) de Ética en el Ejercicio de la Función Pública en el ámbito de la Administración Pública Nacional y, por ende, le compete detectar y analizar situaciones que podrían configurar incompatibilidades y conflictos de intereses.

III.-

Que corresponde establecer si la función ejercida por la Dra. VAIMBRAND se encuentra dentro de la esfera de competencia material de este organismo.

Que el artículo 1° de la Ley N° 25.188 expresa que el conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la misma 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 el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales funciona como un ente público no estatal en el ámbito de la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación (art.1° Decreto 1248/2001).

Que según el Dictamen N° 150, de fecha 21/06/07, la Procuración Nacional del Tesoro 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 sus alcances a todas las personas que de alguna manera ejercen funciones públicas, con independencia del tipo de organización adoptada para el cumplimiento de los objetivos de la organización en la que actúan. Tal el caso del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales -INCAA-, que forma parte del Sector Público Nacional"*.

Que el espíritu de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188 – como el de casi todas las normas que versan sobre conflictos de intereses- tiene en miras impedir que una misma persona esté en condiciones de incidir en una decisión que pueda beneficiarla. Dicha previsión debe ser analizada con una óptica particular cuando la organización estatal incorpora en su estructura a representantes de corporaciones privadas.

Que conforme los argumentos antes señalados, la Dra. VAIMBRAND se encuentra alcanzada por las previsiones de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y, por ende, bajo el ámbito de actuación de esta Oficina Anticorrupción.

IV.-

Que corresponde analizar si se configura un conflicto de intereses en el supuesto de que la consultante asuma el patrocinio jurídico de un distribuidor y editor de video que se encontraría inscripto en el registro del INCAA, en una causa judicial en la que no son parte el Estado Nacional, Provincial o Municipal.

Que entre los fines previstos en el 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, en lo concerniente a la vigencia del Decreto N° 41/99 con relación al dictado posterior de la Ley 25.188, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción



este Ministerio considera que el Código de Ética de la función Pública no ha sido derogado y debe ser armonizado con la Ley N° 25.188 que rige la materia.

Que la ley de marras no sólo no deroga al citado Decreto N° 41/99 sino que, por el contrario y conforme se desprende de su contenido y proyección, complementa y amplía el espectro normativo (conf. Resolución OA N° 64/01).

Que, el art. 13 inc. a) de la Ley N° 25.188 prevé 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*". A su vez, dicha norma establece que las incompatibilidades funcionales se aplicarán sin perjuicio de las que estén determinadas en el régimen específico de cada función (artículo 16 de la ley citada).

Que, en el presente caso, el organismo donde se desempeña la consultante ejerce funciones de control de productoras de cine, televisión y video, distribuidoras, exhibidoras, laboratorios y estudios cinematográficos

Que de asumir la Dra. VAIMBRAND el patrocinio por el cual consulta, estaría asesorando o patrocinando a quien realiza una actividad regulada por el organismo en el que trabaja y sobre el cual, eventualmente, podría tener competencia funcional directa.

Que, tomando como referencia la clasificación tradicional de los tipos de competencia, esto es, por materia, por grado, por territorio y por alcance temporal, la idea de *competencia funcional* está relacionada con las dos primeras, es decir con la competencia por materia y con la competencia por grado.

Que, en consecuencia, la *competencia funcional* se refiere a la potestad del organismo o ente para el dictado de un determinado acto administrativo o para el ejercicio de una determinada función (conf. Resolución OA 38/200 y conc).

Que, teniendo en cuenta las previsiones de la Ley N° 25.188, esa competencia se refiere a la potestad o atribución legal para determinar la “contratación, obtención, gestión o control” de un beneficio, una concesión o una actividad.

Que en relación a la extensión que debe asignarse a la calificante ‘directa’ en la fórmula (*‘... siempre que el cargo desempeñado tenga competencia funcional directa respecto de la contratación, obtención, gestión o control ...’*) corresponde referirla al nivel de proximidad de las competencias del funcionario respecto de los afectados por las decisiones que debe tomar.

Que, tanto en lo referente a la materia de que trata como en lo que hace al grado, debe tenerse en cuenta que, en situaciones específicas que pudieran constituir conflictos de intereses, éstas deberán ser comunicadas por el funcionario o quien tuviera conocimiento a esta Oficina para el pertinente análisis (conf. Resolución OA N° 44).

Que, de acuerdo a lo expuesto y sin hacer alusión a la verosimilitud de los hechos narrados por la Dra. VAIMBRAND, no se configuraría una situación de conflicto de intereses actual, sin perjuicio de que pueda haberla en el futuro. (Vgr: su patrocinado resulta investigado o queda sometido a un sumario en el ámbito del INCAA).

Que en dicho supuesto, la consultante debería abstenerse de actuar directa o indirectamente en el caso, aún cuando hubiere cesado el patrocinio por el cual consulta, en consonancia con lo normado en el artículo 15 inc. b) de la Ley 25.188 que determina que el funcionario que se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el artículo 13, deberá 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.

Que asimismo el artículo 2 inc. i) de la ley de marras dispone que los funcionarios deberán abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en la ley procesal



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

civil, entre ellas, la contemplada en el inciso 7º del artículo 17 del CPCC que contempla la de haber sido defensor de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado.

Que las causales de excusación no constituyen presunciones que admitan prueba en contrario que las desvirtúe ya que han sido instituidas como descripciones de situaciones objetivas a las que la ley le atribuye la virtualidad de inhibir la competencia del funcionario en resguardo del deber de imparcialidad y dado que su fin es primordialmente preventivo (conf. Resolución OA N° 111/2006).

V.-

Que, en suma, si bien no cabe objetar que la Dra. VAIMBRAND patrocine o represente a un distribuidor y editor de video, en una cuestión ajena a la competencia del INCAA - siempre que no litigue contra el estado nacional - esta actividad le vedaría en el futuro actuar en cualquier asunto vinculado a su cliente que llegue a su conocimiento en el marco de las atribuciones que se le han conferido en el Instituto, pues de otro modo, se encontraría condicionada su objetividad en esas actuaciones administrativas, debiendo informar esa situación al INCAA a fin de que adopte las medidas necesarias.

Que ello se sostiene siempre que no exista una inhabilidad específica contenida en el régimen propio de su función que le vede el ejercicio profesional independiente.

Que, por lo demás, la entidad deberá evaluar si la limitación al accionar de la Dra. VAIMBRAND atenta contra la eficacia de su desempeño como personal del ente público y ejercer un adecuado control del cumplimiento de la recomendación efectuada por esta Oficina.

VI.-

Que tomaron debida intervención la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (fs.21/26) y la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

POR ELLO:

EL FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- **HACER SABER** que a juicio de la Oficina Anticorrupción la Sra. Melisa VAIMBRAND no incurriría en incompatibilidad funcional por conflicto de intereses en los términos de la Ley N° 25.188 y el Decreto N° 41/99 de aceptar la defensa técnica del editor y productor de video a los que refiere en su consulta.

ARTÍCULO 2º.- **HACER SABER** que, de ejercer la defensa técnica referida en el artículo anterior, dicha actividad le vedaría en el futuro a la consultante actuar directa o indirectamente en cualquier asunto vinculado a su cliente que llegue a su conocimiento en el marco de las atribuciones que se le han conferido en el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales.

ARTICULO 4º: **HACER SABER** que, en su caso, el deber de abstención señalado en el artículo anterior subsistirá durante todo el tiempo que dure el ejercicio del cargo de la consultante en el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales y aún cuando hubiere cesado la defensa técnica referida

ARTÍCULO 5º.- **REMITIR** copia de esta Resolución al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales a efectos de que tome conocimiento de la presente y ejerza un adecuado control de la misma.



Ministerio de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción



ARTÍCULO 4°.- **REGÍSTRESE**, notifíquese a la interesada y al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales y, publíquese en la página de Internet de la Oficina Anticorrupción. Cumplido, **ARCHÍVESE**-

RESOLUCIÓN OA N° 245/10

JULIO F. VITOBELLO
FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO
OFICINA ANTICORRUPCIÓN

