



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

RESOLUCIÓN OA/DPPT N° 349/2012

BUENOS AIRES, 29 DE OCTUBRE DE 2012

VISTO el expediente del registro de este Ministerio N° 65.822/2011
y

CONSIDERANDO

I. Que las presentes actuaciones se inician a raíz de la remisión de copia del expediente N° 2983/07 del registro del INSTITUTO NACIONAL DE CINE Y ARTES AUDIOVISUALES (INCAA), iniciado con fecha 09/09/2010, que efectuara la Sra. Presidenta del Instituto.

Que en dicho expediente habría tramitado la presentación ante el INCAA del proyecto de película - largometraje "Forajidos de la Patagonia".

Que a fs. 4/6 se agrega copia del proyecto de contrato de cesión y participación suscripto por la productora "1971Cine S.R.L." con los Sres. Juan Cruz VARELA y Damián LEIBOVICH en el año 2007. La primera como "productora cesionaria", reconoce a los segundos su derecho a participar (en principio en un 10% cada uno y -una vez recuperada por la productora su inversión- un 17,5 %) de todos los ingresos que se generen por la explotación nacional o internacional de la película "Forajidos de la Patagonia", como así también los ingresos derivados de subsidios, ingresos por acciones gubernamentales, medios electrónicos, mercados auxiliares y cualquier flujo de dinero que se produzca por consecuencia de su comercialización. De la cláusula octava del acuerdo se desprende el carácter de director y guionista de Damián LEIBOVICH y el rol de asistente de dirección y guionista de Juan Cruz VARELA.

Que por otra parte, a fs. 74/77 se agrega copia del contrato cinematográfico por el cual los agentes LEIBOVICH y VARELA autorizan a "1971 CINE SRL" a utilizar el libro cinematográfico titulado "Forajidos de la Patagonia" por una suma de dinero.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que el 27/05/2008 (por Resolución INCAA 342/08) el Instituto declara de interés el proyecto en cuestión (fs. 112) y el 19/07/2008 la productora “1971 CINE S.R.L. solicita se arbitren las medidas necesarias para que el expediente ingrese al comité de crédito a fin de obtener el máximo de crédito permitido para la realización del film (fs. 114/115). Dicho crédito fue concedido por Resolución INCAA N° 1125/08 de fecha 02/09/2008 (fs. 121/122).

Que por Resolución INCAA 1857/08 de fecha 03/11/2008 se aprueba el mutuo entre el Instituto y la productora “1971 Cine S.R.L.” (fs. 168/173).

Que el 28/08/2009 se hace lugar a la solicitud de la productora de posponer 180 días el inicio del Rodaje (Resolución INCAA N° 1861/09, fs. 213) y los días 02/11/2009 (Disposición N° 22/2009, fs. 248/249) y 30/06/2012 (Resolución N° 1421/10, fs. 367) se prorroga sucesivamente por 180 días el pago del capital de las cuotas del crédito otorgado.

Que con fecha 10/03/2010 “1971 CINE S.R.L.” acredita la finalización del rodaje (fs. 337).

Que el 07/12/2010, Damián LEIBOVICH, en su carácter de productor, solicita que los montos destinados a la película, en concepto de subsidio o adelanto de subsidio se liquiden de la siguiente manera: 80 % a nombre de “1971 CINE SRL”, 10 % a nombre de Damián LEIBOVICH y 10 % a nombre de Juan Cruz VARELA (fs. 420).

Que por Resolución del INCAA N° 61/2011 del 14/01/2011 se otorga a la productora “1971 CINE SRL” un anticipo del subsidio que le pudiese corresponder por el aludido proyecto cinematográfico. Respecto de la solicitud del Sr. LEIBOVICH, en febrero de 2011 la Gerencia de Fomento del INCCA emite el dictamen 392 en el que expresa que el contrato celebrado entre el Sr. Damián LEIBOVICH y la productora “1971 CINE SRL” tiene efectos “inter alias” y, en consecuencia, no obliga al INCAA, en tanto no ha sido objeto del acto administrativo expreso que lo avale y reconozca a los presentantes el carácter de productores o cesionarios, sino que por el contrario originaría su eventual responsabilidad para el supuesto de liquidar y abonar los créditos o subsidios que



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

esa entidad otorga a favor de quien no resulta beneficiario en estos actuados. Concluye que "... no surge del expediente que tanto el Sr. Damián LEIBOVICH y Juan Cruz VARELA, sean productores del film de referencia para el organismo de acuerdo a la Resolución N° 342/08/INCAA de fecha 27 de mayo de 2008. La figura de productor asociado no está prevista en la normativa vigente, por lo que carece de efectos frente al organismo..." En consecuencia dictamina que no corresponde acceder a lo solicitado por el Sr. LEIBOVICH.

Que con motivo de la situación entre la productora y el Sr. Damián LEIBOVICH, este último informa al INCAA que la primera no se encuentra autorizada para utilizar la obra por incumplimiento del contrato que los ligara (fs. 446, 30/03/2011). Ante esta presentación, la Gerencia de Fomento advierte que el Sr. Juan Cruz VARELA es personal del Organismo por lo que podría existir una violación a las disposiciones de la Resolución INCAA N° 963/11.

Que la Gerencia de Asuntos Jurídicos, por su parte, el 2 de agosto de 2011 hace extensivo el planteo de eventual incompatibilidad al Sr. Damián LEIBOVICH, quien se encontraría en el listado de empleados / contratados de esa entidad, conforme listado agregado en el expediente N° 4158/2011/INCAA, por parte del Departamento de Recursos Humanos (fs. 452/453).

Que a fs. 454 el Sr. Jefe de Recursos Humanos del INCAA informa que el Sr. Damián LEIBOVICH no es empleado en relación de dependencia de ese Instituto y está vinculado al INCAA mediante un contrato de locación de obra sin remuneración sujeta a aportes cuyo vencimiento se produciría el 30/09/2011, percibiendo honorarios según avance de obra. Respecto del Sr. Juan Cruz VARELA, se informa que pertenece a la planta permanente del Instituto.

Que por lo expuesto, y entendiendo las autoridades del INCAA que se encontrarían vulneradas las disposiciones de la Resolución del Instituto N° 963/11 y la ley de Ética Pública N° 25.188, se remite copia de los actuados a esta Oficina a efectos de que intervenga en el marco de sus atribuciones.

Que el 21/10/2011 se procede a la apertura de este expediente administrativo (fs. 459).



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que el 20/12/2011 (Nota OA DPPT N° 4149/11) y 22/03/2012 (Nota OA DPPT N° 697/12, reiteratoria de la anterior) se solicitó al INCAA amplíe la información oportunamente brindada respecto de la situación de revista de ambos agentes. En particular, se le solicitó indique si las funciones cumplidas por los mismos se relacionaban directa o indirectamente con el otorgamiento de beneficios tales como créditos o subsidios y si habían participado de algún modo en la concesión de los mismos a la productora "1971 Cine S.R.L." Si hubieren cesado en sus cargos, se le pidió señale período en el que se desempeñaron en el ámbito del INCAA, fecha y motivos del cese y copia de la documentación vinculada al mismo que obre en su poder (fs. 460 y 462).

Que el 16/05/2012 el INCAA responde el requerimiento formulado (fs. 464/618) informando, en lo que aquí interesa, que Juan Cruz VARELA pertenece a la planta permanente de ese Instituto en un cargo Nivel C grado 1. Inició sus actividades el 01/01/1996 en carácter de instructor de técnicas Cinematográficas en la ENERC, como planta transitoria. Actualmente se desempeña como productor y realizador cinematográfico en la ENERC, cumple diariamente una carga horaria de 7 horas 30 minutos (entre las 9 y las 23 horas) y, a su vez, es instructor de técnicas cinematográficas.

Que se adjunta copia de su legajo del que se desprende que al agente Juan Cruz VARELA se le asignaron horas cátedra como personal no permanente del INCAA -por lo menos- entre junio de 1998 y diciembre de 2001 (fs. 493/534). Ingresó además en la planta no permanente de la ENERC por Resolución del Presidente del INCAA del 19/08/2004 entre el 02/08/2004 y el 31/08/2004 (fs. 482/483) y fue contratado bajo la modalidad de locación de servicio entre 01/09/2004 y el 30/06/2005 (fs. 466/481)

Que en cuando al Sr. Damián LEIBOVICH, aclara que no es empleado de ese Instituto. Estuvo vinculado al mismo mediante contrato de locación de obra, en forma eventual, entre los meses de diciembre de 2010 y septiembre de 2011.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que por Nota OA-DPPT/CL N° 1663/2012 de fecha 22/06/2012 se reiteró al INCAA informe si las funciones cumplidas por el señor Juan Cruz VARELA -en la planta del INCAA- o por el señor Damián LEIBOVICH -en virtud de la locación de obra que lo uniera al Instituto-, se relacionan directa o indirectamente con el otorgamiento de beneficios tales como créditos o subsidios y si han participado de algún modo en la concesión de los mismos a la productora “1971 Cine S.R.L.” (fs. 619)

Que el 4/07/2012 el INCAA respondió que los Sres. Juan Cruz VARELA y Damián LEIBOVICH no tienen vinculación directa o indirecta con el otorgamiento de beneficios económicos ni participaron en la concesión de los mismos a la productora “1971 Cine S.R.L.” (fs. 621)

Que por Notas OA-DPPT/CL N° 1960/12 y 1961/12 (fs. 623/624) se corrió traslado de las actuaciones a los agentes en cuestión, quienes presentaron sendos descargos: el Sr. Damián LEIBOVICH el 27/07/2012 (fs. 629/631) y el Sr. Juan Cruz VARELA el 10/08/2012 (fs.632/636).

Que el Sr. Damián LEIBOVICH ratifica lo informado por el INCAA con relación a la inexistencia de vinculación directa ni indirecta con otorgamiento de beneficios económicos ni participaron en la concesión de los mismos a la productora “1971 Cine S.R.L.” Asimismo, hace hincapié en el dictamen 392 de la Gerencia de Asuntos Jurídicos del propio INCAA en cuyo último párrafo dice que no surge del expediente que los Sres. VARELA y LEIBOVICH sean productores del film para el organismo y que “la figura del productor asociado no está prevista para la normativa vigente por lo que carece de valor”.

Que por otra parte aclara que la película “Forajidos de la Patagonia” de la cual es guionista y director, se terminó de filmar en enero de 2010 y que su contratación por parte del ENERC (escuela de cine del INCAA) tuvo lugar entre diciembre de 2010 y septiembre de 2011. Agrega que sus funciones se limitaban a asignar turnos de postproducción y a asesorar a los alumnos en cuestiones técnicas referidas al uso del equipamiento de edición en la Escuela.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que a todo evento, deja asentado que la Resolución del INCAA que declara la incompatibilidad para ocupar los roles de guionista y/o director de una película beneficiaria de créditos y subsidios es del mes de abril de 2011, es decir, posterior a la producción de la película y a su contratación. Previamente sólo resultaba incompatible la figura de productor.

Que, finalmente se pregunta por qué el propio INCAA, que se ha expedido declarándolo no beneficiario de las acciones de fomento a principios de 2011, decide iniciar una investigación por presunto conflicto de intereses hacia fines del mismo año. Sugiere que se investigue a las personas que sí tienen vinculación directa o indirecta con el otorgamiento de beneficios económicos o participación en la concesión de los mismos a la productora “1971 CINE SRL”.

Que por otra parte, en su descargo, el Sr. Juan Cruz VARELA hace un breve resumen de su relación con el cine y con la ENERC, destacando que sus tareas históricas siempre han tenido que ver con la enseñanza del arte cinematográfico, tendiendo a posibilitar el normal desarrollo de las actividades académicas desplegadas por la ENERC y al cumplimiento de los cronogramas de producción de los cortometrajes de sus alumnos.

Que con relación a su participación en el proyecto “Forajidos de la Patagonia” expresa que se limitó, en primera instancia, a la escritura y sucesivas correcciones del guión, cuya primera versión fue registrada en junio de 2004, antes de su pase a planta permanente del INCAA. Posteriormente, durante la preproducción de la película que comenzó en diciembre de 2009 y del rodaje que se desarrolló en los meses de enero y febrero de 2010, desempeñó tareas como asistente de dirección.

Que aclara que su “...condición como trabajador de planta del INCAA cumpliendo funciones en la ENERC, no determinaron, de ninguna manera, un especial tratamiento para el otorgamiento del crédito para los productores de la película, ni ningún tipo de beneficio para” su “persona, ni para el proceso de producción del film. Es más, el expediente de presentación del proyecto fue iniciado en julio de 2007 y la película terminó filmándose dos años y medio más tarde”.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que destaca no estar familiarizado con el proceso de otorgamiento de créditos del INCAA ni tener que ver directa o indirectamente con el mismo, fundamentalmente por sus funciones en la ENERC relacionadas exclusivamente con la educación y, además, por no compartir un mismo espacio laboral con quienes detentan esa responsabilidad ya que el ENERC y el INCAA funcionan en dos edificios distintos. Resalta que así lo ha informado el propio INCAA en su informe de fs. 621.

Que expresa que no ha sido director, ni productor, ni productor ejecutivo del film "Forajidos de la Patagonia". En tal sentido manifiesta no tener ni haber tenido "... relación alguna con ninguna presentación realizada por la productora presentante a efectos de recibir los beneficios del INCAA que se desprenden de la aplicación de la ley del cine. En ese sentido, a fs. 444 la Gerencia de Asuntos Jurídicos expresa que 'no surge del expediente que tanto el señor Damián Leibovich y el Sr. Juan Cruz Varela sean productores del film de referencia para el organismo de acuerdo a la resolución 342/2008".

Que al igual que el Sr. LEIBOVICH destaca que la Resolución 963/2001 de abril de 2011 es posterior a la escritura del guión de ese proyecto, a la firma del contrato con la productora "1971 CINE SRL" y a la realización de la película, y que desde que existe dicha resolución no ha presentado proyecto alguno en el INCAA ni como director, ni como guionista, ni como productor.

Que adjunta fotocopia que acredita la inscripción del guión de "Forajidos de la Patagonia" en el Registro Nacional del Derecho de Autor el día 23/06/2004 (fs. 636).

II. 1. Que la Oficina Anticorrupción (OA) fue creada por la Ley 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. 1º de la Resolución M.J y D.H Nº 17/00, la OA es autoridad de aplicación, en el ámbito de la Administración Pública Nacional, de



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

la Ley 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 con carácter previo a analizar la configuración de alguna violación al régimen de ética pública, corresponde establecer si las funciones ejercidas por los Sres. Damián LEIBOVICH y Juan Cruz VARELA se encuentran dentro de la esfera de competencia material de este Organismo.

Que el artículo 1º de la Ley N° 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”**, 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. 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 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



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

persona humana 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 (artículo 1º Decreto 1248/2001).

Que según Dictamen N° 150 de fecha 21/06/2007, la Procuración del Tesoro de la Nación 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 ejercer 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, por ende, los Sres. Damián LEIBOVICH y Juan Cruz VARELA se encuentran comprendidos dentro del universo de obligados contemplado por el art. 1º (Capítulo I) de la Ley de Ética de la Función Pública y el art. 2º del Código de Ética de la Función Pública (Decreto N° 41/99), debiendo dilucidarse en esta instancia si el desempeño por parte de los mismos como guionista y director (el Sr. LEIBOVICH) y como guionista y asistente de dirección (el Sr. VARELA) de la Película “Forajidos de la Patagonia” y –simultáneamente- como contratado, el primero, y empleado, el segundo, del INCAA, implica la configuración de un conflicto de intereses o la violación de alguna pauta o deber de comportamiento ético por parte de los mismos.

Que corresponde aclarar que esta Oficina es autoridad de aplicación del régimen establecido por la Ley N° 25.188 y por el Decreto N° 41/99, no así de otros regímenes de incompatibilidades y conflictos de intereses específicos que puedan coexistir con dicha normativa. Por lo expuesto, este asesoramiento se limitará a analizar la incidencia del marco legal en materia de ética pública en la cuestión objeto de consulta.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

II.2. 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 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."

Que por su parte, el Decreto 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" (art. 41 Decreto 41/99). "El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses" (art. 42 Decreto 41/99).



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que como ha sostenido esta Oficina en casos precedentes, la norma citada tiene por objeto prevenir que un funcionario pueda ver afectada su independencia de criterio y su imparcialidad, aunque de hecho tal afectación no ocurra (Resolución OA-DPPT N° 130/09 del 5 de agosto de 2009).

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 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 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 el artículo 13 de la Ley N° 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 el primero de los elementos se presenta claramente ya que los Sres. Damián LEIBOVICH y Juan Cruz VARELA se encuentran vinculados a un proyecto o actividad regulada por el organismo donde cumplen funciones.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

Que, sin embargo, en principio no se configuraría el segundo de los elementos requeridos: la competencia funcional directa entre sus funciones públicas y su actividad privada en la película “Forajidos de la Patagonia”.

Que esta Oficina, en su Resolución N° 38/2000, ha definido qué debe entenderse por “competencia funcional directa”, requisito o presupuesto legal para la configuración de una situación de conflicto de intereses. Si tomamos como referencia la clasificación tradicional de los tipos de competencia: por materia, por grado, por territorio y por alcance temporal, la idea de competencia funcional está relacionada con las dos primeras, la competencia por materia y la competencia por grado. Podríamos concluir, entonces, que 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. Teniendo en cuenta las previsiones de la Ley de Ética, esa competencia se refiere a la potestad o atribución legal para determinar la ‘contratación, obtención, gestión o control’ (art. 13) de un beneficio, una concesión o una actividad. 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 ...’. En primer término, vemos que corresponde referirla, en algún sentido, al nivel de proximidad de las competencias del funcionario respecto de los afectados por las decisiones que debe tomar. En términos técnicos se trata de la competencia en función del grado, es decir la posición que el agente tiene en la estructura jerárquica del Estado y qué tipo de funciones y actos puede o debe dictar en el ejercicio de su puesto. ‘El grado es así la posición que cada órgano tiene en la estructura jerárquica.’ (Cassagne, Juan Carlos, op.cit., T. I, Pág. 191). La competencia en función del grado ‘... está vinculada, como dijimos, al principio de jerarquía o competencia vertical.’ (Diez, ob. cit., Pág. 41)”.

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...” (Hegglin María Florencia, La figura de



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

negociaciones incompatibles en la jurisprudencia de la Capital Federal, Nueva Doctrina Penal, Tomo 2000/A, p. 203).

Que en definitiva, "...el concepto de competencia funcional directa", en orden a la prevención de conflicto de intereses, comprende situaciones en las que una persona, en su carácter de funcionario público, tiene control y poder de decisión sobre cuestiones que alcanzan a entidades privadas a las que se encuentra vinculado" (Conf. Resolución OA/DPPT N° 113. L. D' Elía).

Que conforme se desprende de la respuesta que cursara el INCAA Juan Cruz VARELA inició sus actividades el 01/01/1996 en carácter de instructor de técnicas Cinematográficas en la ENERC, como planta transitoria y actualmente se desempeña como productor y realizador cinematográfico en la ENERC y, a su vez, es instructor de técnicas cinematográficas.

Que en cuando al Sr. Damián LEIBOVICH, aclara que estuvo vinculado al INCAA mediante contrato de locación de obra, en forma eventual, entre los meses de diciembre de 2010 y septiembre de 2011.

Que ninguna de las funciones señaladas pareciera tener vinculación con el juzgamiento, valoración y/o con el otorgamiento de subsidios a los proyectos de los que ella participara. A mayor abundamiento, el mismo INCAA aclara que los Sres. Juan Cruz VARELA y Damián LEIBOVICH no tienen vinculación directa o indirecta con el otorgamiento de beneficios económicos ni participaron en la concesión de los mismos a la productora "1971 Cine S.R.L." (fs. 621).

Que, por las consideraciones expuestas, no se configuraría en la especie el supuesto de incompatibilidad por conflicto de intereses previsto en la Ley N° 25.188.

Que se deja constancia de que esta opinión se limita a analizar los hechos traídos a consideración exclusivamente en el marco de la normativa sobre ética pública de la que la OFICINA ANTICORRUPCION resulta autoridad de aplicación, y no implica emitir opinión ni dictamen respecto del encuadre de la situación de los Sres. Damián LEIBOVICH y Juan Cruz VARELA en la prohibición



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

contenida en la Resolución INCAA N° 963/2011 (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, subsidios, créditos y/o de cualquier otra naturaleza, por parte de esa entidad).

Que ello sin perjuicio de que, de entender el INCAA que la situación encuadrara en la prohibición contenida en la norma interna citada, la situación de los agentes podría considerarse violatoria del artículo 2 inciso a) de la Ley N° 25.188 que considera un deber de los agentes públicos “a) cumplir y hacer cumplir estrictamente (...) las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten ...”.

III. Que la DIRECCION DE PLANIFICACION DE POLITICAS DE TRANSPARENCIA y la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS han tomado la intervención de su competencia.

IV. Que la presente se dicta en virtud de las facultades conferidas por la Ley N° 25.188, el Decreto N° 102/99, la Resolución MJyDH N° 17/00 y el artículo 10 de la Resolución MJSyDH N° 1316/2008

Por ello,

EL SEÑOR FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA

OFICINA ANTICORRUPCION

RESUELVE

ARTICULO 1º: HACER SABER que, a juicio de esta Oficina, el Sr. Damián LEIBOVICH no se encuentra incurso en una situación de conflicto de intereses en los términos de la Ley N° 25.188 en virtud de su rol de guionista y director de la película “Forajidos de la Patagonia” y su carácter de contratado bajo la modalidad de locación de obra por el INCAA entre diciembre de 2010 y septiembre de 2011,



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

toda vez que careció de competencia funcional directa entre su función pública y la actividad privada que desempeñara.

ARTICULO 2º: HACER SABER que, a juicio de esta Oficina, el Sr. Juan Cruz VARELA no se encuentra incurso en una situación de conflicto de intereses en los términos de la Ley N° 25.188 en virtud de su rol de guionista y asistente de dirección de la película “Forajidos de la Patagonia” y su carácter de personal de planta del INCAA, toda vez que no existe competencia funcional directa entre su función pública y la actividad privada que desempeñara.

ARTICULO 3º: DEJAR CONSTANCIA de que lo dictaminado se limita a analizar los hechos traídos a consideración exclusivamente en el marco de la Ley N° 25.188, normativa sobre ética pública de la que la OFICINA ANTICORRUPCION resulta autoridad de aplicación, y no implica emitir opinión ni dictamen respecto del encuadre de la situación de los Sres. Damián LEIBOVICH y Juan Cruz VARELA en la prohibición contenida en la Resolución INCAA N° 963/2011.

ARTICULO 4º: REGÍSTRESE, notifíquese a los interesados y al INSTITUTO NACIONAL DE CINE Y ARTES AUDIOVISUALES, publíquese en la página de internet de la Oficina Anticorrupción y oportunamente archívese.