

JULIO RAFFO



**LEY DE FOMENTO Y REGULACIÓN
DE LA ACTIVIDAD CINEMATOGRÁFICA
[COMENTADA]**



DAC
Directores Argentinos
Cinematográficos

36
treintayseis

VERSIÓN DIGITAL GRATUITA Y DE LIBRE CIRCULACIÓN

Julio Raffo

**LEY DE FOMENTO
Y REGULACIÓN
DE LA ACTIVIDAD
CINEMATOGRÁFICA**

—COMENTADA—

Ley 17.741

Con las reformas introducidas por las
Leyes 20.170, 21.505, 24.377, 26.784, 27.432
y el DNU N° 1536/02

ACTUALIZADA



treintayseis

Obra publicada con el apoyo de la DAC, Asociación de Directores Argentinos Cinematográficos



DISTRIBUCIÓN GRATUITA

Raffo, Julio
Ley de fomento y regulación de la actividad cinematográfica /
Julio Raffo. - 2a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Trein-
tayseis, 2019.

192 p. ; 20 x 15 cm.

ISBN 978-987-46500-4-7

1. Cinematografía. I. Título.
CDD 348.024

Título: Ley de fomento y regulación de la actividad cinematográfica
-Comentada-

Autor: Julio Raffo

© Ediciones Treintayseis S.R.L

Dirección editorial: Margarita Tambornino

Corrección: Lilitiana Sáez

Diagramación: Donagh I Matulich

ISBN: 978-987-46500-4-7

Impreso en Argentina

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723.

Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares del *copyright*. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.

Dedico este libro al Festival —o Encuentro— “Oberá en Cortos”, a quienes lo hicieron nacer en el año 2004, a quienes lo hacen hoy y a las personas y entidades locales, provinciales, nacionales y privadas que lo apoyaron y lo apoyan.

Ayudé a sus padres, en la medida de mis posibilidades, cuando se encarnó en ellos la *idea-fuerza* de hacerlo nacer. Estuve allí en numerosas de sus ediciones y advertí que, con el hecho de existir, el Festival hacía un aporte más que relevante al cine federal, a la integración regional, a la integración del Mercosur y, también, a los talentosos y entusiastas jóvenes cineastas misioneros.

Tengo la Honra de haber sido declarado “Padrino” del mismo. Ese título constituye un reconocimiento del cual siempre he estado, y estaré, muy orgulloso.

Personalizo mi dedicatoria al Festival “Oberá en Cortos” en la persona de mi querido Amigo, Axel Monsú.

Julio Raffo

Índice

Prólogo	13
Nota de Autor	17
I. EL INSTITUTO NACIONAL DE CINE Y ARTES AUDIOVISUALES	19
Artículo 1. Naturaleza jurídica. Ámbito	19
¿Qué es la cinematografía?	22
Nota histórica.	24
Artículo 2. Gobierno del INCAA: la Asamblea, el Presidente y el Consejo Asesor.	25
Nota general.	25
a) El Presidente y el Vicepresidente	25
Mandato del Presidente y del Vicepresidente	26
Antecedentes del Presidente, Vicepresidente y demás funcionarios.	28
Salario del Presidente	28
Funciones del Vicepresidente.	28
b) La Asamblea Federal	28
c) El Consejo Asesor	29
Artículo 3. Deberes y atribuciones del Presidente.	34
Presupuesto-programa.	39
Una interpretación perversa.	40
Otros deberes del Presidente del INCAA	47
Artículo 4. Atribuciones de la Asamblea Federal	48
Política pública para el sector.	49
Artículo 5. Consejo Asesor: funciones	53
Efecto del rechazo de los actos del Presidente.	53
Los comités de selección.	54
Los “beneficios” de la Ley	55
Artículo 6	55
La relación con “terceros” y la actividad “industrial” y “comercial”	55

Artículo 7. Representación del INCAA	56
II. PELÍCULAS NACIONALES	57
Artículo 8. Película nacional: concepto.	57
Condición jurídica de los productores.	57
Las empresas constituidas en el extranjero: los servicios de producción	58
El personal artístico y técnico.	59
El convenio de los técnicos.	60
El convenio de los actores	60
El convenio de los músicos.	61
El caso de los “extras”	62
El director	62
La exigencia de la nacionalidad y el domicilio	62
Las excepciones	65
Concepto de “película” y de “película nacional”.	68
III. CUOTA DE PANTALLA	70
Artículo 9	70
Cuota de pantalla y media de continuidad	70
Incumplimiento: sanción	73
Cuota de pantalla en la televisión.	75
Artículo 10	78
Artículo 11	79
Artículo 12	79
Nota histórica.	80
IV. CLASIFICACIÓN DE SALAS CINEMATOGRAFICAS	81
Artículo 13	81
V. EXHIBICIÓN Y DISTRIBUCIÓN	82
Artículo 14	82
Incumplimiento: sanción	83
Dos abusos en la contratación de películas nacionales:	84
a) El VPF: la producción nacional subsidia a la exhibición	85
b) Las “promociones”	86

Artículo 15	87
La “ventana”. Concepto y finalidad	88
“Desuetudo” de esta norma	88
Artículo 16	89
Artículo 17	90
Artículo 18	91
Artículo 19	91
Artículo 20	91
El certificado de exhibición.	92
La Comisión que califica las películas.	93
La exhibición de películas por televisión.	94
Películas y salas “condicionadas”	95
Calificación y censura	95
La modificación o “cortes” a la película.	96
Reconsideración y recalificación.	96
Sanciones y recursos	96
El “libre deuda”	97
Sanción por incumplimiento.	97
Calificación y clasificación	100
Los “beneficiarios” de la Ley	100
VI. FONDO DE FOMENTO CINEMATográfico	101
Artículo 21. Integración del Fondo de Fomento Cinematográfico .	101
Criterio y antecedentes.	103
Afectación de los gravámenes.	104
Una grave amenaza a los fondos del INCAA	106
Artículo 22	107
Artículo 23	108
Artículo 24. Destino del Fondo de Fomento Cinematográfico ...	109
Nota general.	109
Avance de la televisión sobre estos fondos	115
Artículo 25	115
VII. SUBSIDIOS A LA PRODUCCIÓN Y EXHIBICIÓN DE PELÍCULAS NACIONALES DE LARGOMETRAJE	116
Artículo 26. Películas que generan el derecho al subsidio.	116
Nota general.	116
Características del subsidio: una liberalidad. El impuesto a las ganancias	117

El régimen general del subsidio y sus subclases	118
Condiciones para la concesión del subsidio a la producción . .	118
a) Lo cultural.	119
Cultura y entretenimiento	119
b) Lo artístico	120
c) Lo técnico	121
d) Lo industrial	121
Exclusión del subsidio	121
Artículo 27	122
Artículo 28	123
Artículo 29	123
La exigencia de “comercialización”. Criterio de la ley para cuantificar el subsidio	124
Artículo 30. Subsidio por la exhibición en salas de cine (“recuperación industrial”)	126
Subsidio por “otros medios de exhibición” (electrónicos)	126
Nota histórica.	127
Artículo 31. Subsidio: tope	128
Anomalia del Decreto N° 1346/16	128
Costo pagado y costo devengado.	129
Artículo 32	132
Artículo 33	133
Artículo 34	134
El plazo del crédito y la imputación del subsidio.	
La compensación	134
Naturaleza del subsidio	136
 VIII. CRÉDITO INDUSTRIAL	 138
Nota general.	138
Artículo 35	138
Artículo 36	141
Artículo 37	141
Artículo 38	143
Artículo 39	143
Artículo 40	143
Prioridad de la producción de películas nacionales	144
El “costo reconocido” para el crédito.	144

Artículo 41	145
Nota histórica.....	145
IX. CORTOMETRAJE	146
Artículo 42	146
Artículo 43	147
Artículo 44	148
Artículo 45	148
X. PRENSA FILMADA	149
Nota general.....	149
Artículo 46	149
XI. COMERCIALIZACIÓN EN EL EXTERIOR	150
Artículo 47	150
XII. PRODUCCIÓN POR COPARTICIPACIÓN	151
Artículo 48. La Coparticipación	151
Artículo 49	152
Artículo 50	152
Artículo 51	153
Nota general.....	153
a) Coparticipación y “3° J”	153
b) Naturaleza jurídica de la Coparticipación y los “3° J”	154
XIII. DE LA COPRODUCCIÓN	155
Nota General	155
Artículo 52	156
Artículo 53	159
Artículo 54	159
El contrato de coproducción, naturaleza jurídica, responsabilidades	160
Un caso jurisprudencial.....	163
XIV. CINEMATECA NACIONAL	164
Artículo 55	164
Artículo 56	165

XV. REGISTRO PÚBLICO DE LA ACTIVIDAD CINEMATOGRÁFICA Y AUDIOVISUAL	167
Artículo 57	167
Artículo 58. Transmisión de salas de cine. Responsabilidades ..	168
Artículo 59	169
Artículo 60	169
Nota general. Obligaciones respecto del doblaje	169
XVI. SUMARIOS Y SANCIONES	171
Artículo 61	171
Artículo 62	172
Artículo 63	173
Artículo 64	173
Artículo 65	174
Artículo 66	174
Artículo 67	174
Artículo 68	174
Artículo 69	174
Artículo 70	175
Artículo 71	175
Artículo 72	175
XVII. DISPOSICIONES GENERALES	175
Artículo 73	175
Artículo 74	178
Artículo 75	179
Artículo 76	179
Artículo 77	179
Artículo 78	179
Artículo 79	179
APÉNDICE	181
Una tarea urgente: La exhibición de películas mediante plataformas digitales debe aportar al Fondo de Fomento	181

Prólogo

En 1994, Directores Argentinos Cinematográficos –DAC–, asociaciones y entidades del cine nacional salieron, literalmente, a la calle para exigir una nueva Ley de Cine. El contexto no era el más propicio, la administración entonces gobernante no se caracterizaba por proteger la cultura, la producción ni la identidad nacional; sin embargo, y a pesar de este panorama poco propicio de la situación, en el mes de septiembre de aquel año, el Congreso sancionó la nueva Ley 24.377, que introducía fundamentales reformas a la Ley 17.741, a su vez, ya reformada por las Leyes 20.170 y 21.505.

En 2019 se cumplen los primeros veinticinco años de vigencia de esta magnífica ley que, entre otras muchas virtudes que la hacen admirable en todo el mundo, determina que sea la misma actividad audiovisual la que, con sus ingresos, genere su propia financiación. Gracias a ella, el cine argentino ha logrado los mayores reconocimientos nacionales e internacionales de su extensa y fructífera historia en los más diversos géneros, alcanzando identidad, capacidad de exportación y atractivos suficientes como para colmar salas y nuevas pantallas en la Argentina y en otros países, a través de obras que garantizan esperar de sus autores y autoras nuevas entregas de excelencia.

El doctor Julio Raffo es uno de los gestores e inspiradores de la letra de esta ley. Superlativo consultor legal en la producción y coproducción cinematográfica, ha participado como tal en las más importantes realizaciones de los últimos treinta y cinco años. Su amplia trayectoria incluye, entre muchas experiencias, las de Legislador de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Diputado Nacional, Rector de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Director por

curso del Instituto Superior de Enseñanza Radiofónica, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Escuela Internacional de Cine y Televisión de San Antonio (Cuba), Coordinador del Centro de Estudios Legales y Sociales, Abogado en el Servicio de Paz y Justicia, integrante de misiones de Amnesty International en el exterior y Director de Normativa y Contencioso en el Comité Federal de Radiodifusión. Además, es autor de varios libros, editados tanto en nuestro país como en el exterior, así como también director de cine y socio de DAC.

Ante cualquier duda que pueda hacer tambalear desde una película hasta una norma modificatoria, todos los que construimos la actividad audiovisual buscamos el libro de la Ley, especialmente comentada por Julio Raffo. Pero su última edición databa del mes de marzo de 2003, así es que sus ejemplares se habían convertido en auténticos “incunables”, difíciles de acceder, para superar las situaciones que siempre, y cada vez más, surgen en la continuidad de nuestra gratificante pero dificultosa labor cinematográfica. Tomamos como ejemplo nuestra necesidad, ya que, en medio de toda nuestra nueva organización como entidad de gestión, en la propia DAC, contábamos con un único ejemplar, atesorado como ese amigo, cuyo sabio consejo nunca puede ni debe faltar.

Así es que la Comisión Directiva de nuestra entidad, precisamente, celebrando además los veinticinco años de sanción de la Ley, tomó la decisión de proponerle a Julio Raffo publicar a nuestro cargo una nueva edición de su libro, para facilitar su imprescindible consulta y fundamental difusión.

El autor no solo accedió gentilmente a nuestra propuesta, sino que, además, con la responsabilidad y dedicación profesional que lo caracterizan, completó con nuevos y necesarios comentarios los años de numerosas resoluciones del INCAA como órgano de aplicación en los últimos quince años.

Es entonces, seguramente, un doble y gran honor para las directoras y directores argentinos cinematográficos, cuyos derechos representamos, defendemos y protegemos, presentar esta edición como la mejor forma de expresar nuestro apoyo a la vigencia y continuidad

de la Ley de Cine, que contiene y desarrolla nuestra industria; un arte que refleja a la Argentina, más allá de todas las vicisitudes y coyunturas que, como en cualquier camino o realización, se puedan afrontar y superar.

DAC
Directores Argentinos Cinematográficos
Comisión Directiva
Marzo 2019

Nota de Autor

La Ley N° 17.741 tuvo varias reformas, y en ellas se agregaron, se eliminaron y se modificaron artículos; por esa razón, durante mucho tiempo su texto tenía artículos que figuraban como “Derogado” y otros, como “3 Bis”, “24 Bis”, etcétera. Esa es la buena técnica legislativa, porque correr la numeración de un texto normativo imposibilita la utilización de jurisprudencia, dictámenes y doctrina anteriores, que citan la numeración original. Así se procede normal y sanamente, y por eso hay códigos que tienen artículos. Códigos –como el Código Penal y el Código Procesal Civil y Comercial, entre otros– tienen artículos “bis” o “ter”, o hasta “quater”, y de esa manera, se incorporan las nuevas reformas y se respecta la numeración original, incluso la Constitución Nacional tiene el legendario Artículo “14 Bis”.

A pesar de ese tradicional criterio, en el año 2001, las autoridades del INCAA (Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales) entendieron que debían elaborar un “texto ordenado” de la ley, corriendo toda su numeración; intenté hacerlos desistir de ese propósito, pero lo hicieron igual. Como consecuencia de ese esfuerzo, se tramitó la elaboración del Decreto N° 1248/2001, mediante el cual se renumeraron los artículos de la ley.

Como el daño ya está hecho, no cabe otra actitud que la de advertírsele al lector y rendirse ante sus consecuencias. En la versión anterior de este libro se citaban ambas numeraciones, lo cual generaba cierta confusión; por esa razón, aquí utilizo la numeración que nos impuso el Decreto N° 1248/01.

En esta oportunidad, se han suprimido los apéndices que contenían los Convenios Colectivos de Trabajo de los técnicos, los actores, los músicos y los extras; como hoy se accede a esos textos en las

páginas de sus respectivas organizaciones gremiales, esa inclusión resulta innecesaria. En cambio, y atento a las urgencias que la coyuntura nos impone, se incluye como Apéndice el proyecto de ley que presenté –siendo Diputado Nacional–, con el objetivo de que las plataformas digitales tributen al Fondo de Fomento Cinematográfico de la misma forma en que lo hacen las empresas exhibidoras –en salas– y los canales de televisión.

La edición anterior contaba con el prólogo de mi Amigo y Maestro, el Dr. Agustín Gordillo, redactado con tal generosidad y afecto que ha motivado mi perpetuo agradecimiento hacia él. En esta oportunidad –y para mi alegría– el libro lo publica la DAC (Directores Argentinos Cinematográficos), entidad de la cual soy socio desde hace más de diez años, y he considerado que es a uno de sus destacados dirigentes a quien le correspondía la responsabilidad de prologar la nueva edición.

Julio Raffo

I - EL INSTITUTO NACIONAL DE CINE Y ARTES AUDIOVISUALES

Artículo 1 - Naturaleza jurídica. Ámbito

Artículo 1 - 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.

Nota:

Este texto incorpora la reforma introducida a la ley por el Decreto –de Necesidad y Urgencia– N° 1536/02. Mediante esta norma, el INCAA dejó de ser un “ente autárquico” de la Administración Central para convertirse en un “ente público no estatal”, de esta manera pasó a integrar el “Sector Público Nacional” dentro de la especial subcategoría que comprende a los “Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional”. Esta clase de “entes públicos” comprende a:

“(…) cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado Nacional tenga control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado Nacional tenga el control de las decisiones” (Artículo 8° de la Ley 24.156, reformado por el Artículo 70° de la Ley 25.565 y el Artículo 2° del Decreto 1536/02).

El INCAA pertenece al “ámbito” de la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación. En igual sentido, en los considerandos y en su parte resolutive (Artículo 1°) del Decreto 2278/02, se considera al Instituto como un ente “dependiente” de esa Secretaría.

El Artículo 2° del Decreto 1536/02 somete al INCAA “al régimen establecido para los entes enumerados en el inciso c del Artículo 8° de la Ley 24.156” –reformado por el Artículo 70 de la Ley 25.565–. Esta norma define al “Sector Público Nacional” y declara aplicable al mismo las normas de “Administración Financiera y los Sistemas de Control” que se aplican al resto de la administración nacional, centralizada o descentralizada.

El Instituto está sometido a los principios y procedimientos administrativos que establece la Ley de facto N° 19.549, no solo debido a su dependencia con el Ministerio de Cultura de la Nación, sino también porque el Artículo 11° del Decreto 1536/02 declara “expresamente subsistentes todas las normas que organizan el funcionamiento del INCAA, en tanto no resulten modificadas por el presente”. La normativa que regula el procedimiento para la toma de decisiones y la asignación de recursos son normas de “funcionamiento”, a ello se suma la circunstancia de que el Instituto integra el “sector público” y, de hecho, la totalidad de sus recursos originarios proviene del impuesto que impone esta ley o de la participación que la ley le otorga en los gravámenes que percibe el hoy Enacom (Ente Nacional de las Comunicaciones), de conformidad con las modificaciones que le introdujo el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 267/2015 a la Ley de Medios Audiovisuales y a la Ley Argentina Digital.

Un argumento adicional surge de lo dispuesto por el Artículo 6° de esta ley y del hecho de que el mismo no fuera modificado por el Decreto 1536/02. Este artículo establece: “En sus relaciones con terceros la actividad industrial y comercial del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales estará regida por el derecho privado”. De acuerdo con la regla interpretativa conocida como “a contrario sensu”,

cabe concluir que en todas sus otras relaciones el INCAA no se encuentra regido por el derecho privado.

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.

Nota:

Este párrafo establece las dos grandes funciones que la ley le asigna al INCAA: el fomento y la regulación de la actividad cinematográfica; estas funciones deben ser el norte que oriente la aplicación de la ley, su interpretación y las acciones del INCAA. Esa actividad comprende tanto la producción como la exhibición y la comercialización de películas cinematográficas, sin distinguir entre las películas nacionales y las películas extranjeras.

En esta importante definición de las funciones y competencias del INCAA, la ley no se refiere solo a la cinematografía “nacional”, sino a toda la “actividad cinematográfica” que se realice en el territorio nacional. No obstante, la aplicación de los recursos que integran el Fondo de Fomento Cinematográfico solo puede hacerse en beneficio de la actividad cinematográfica “nacional”, toda vez que así surge de las disposiciones de los Artículos 24°, 26°, 37° y concordantes.

La reforma de 1994 modificó el nombre del Instituto, anteriormente era “Instituto Nacional de Cinematografía”, y a partir de esa reforma pasó a ser “Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales”. Esa ley cambió su nombre, pero no modificó el resto de su texto para ampliar su competencia y funciones, toda vez que la “actividad cinematográfica”, en sentido estricto, no coincide con el concepto más amplio del “audiovisual”, ya que el segundo es un género que comprende a los “telefilms” o películas realizadas exclusivamente para su exhibición en televisión, mientras que la primera, no.

Podría pensarse que la modificación del nombre del Instituto, incorporándose al mismo la palabra “Audiovisual”, permitiría que todas las disposiciones de la ley deban considerarse ampliadas a todas las modalidades de la obra audiovisual, por ejemplo, los programas o contenidos de televisión. Ello conduciría a sostener que el INCAA debería subsidiar programas o contenidos de televisión, conceder créditos a su producción, aportar recursos para la participación de estos en festivales y mercados, y todo otro beneficio que la ley le concede a la producción de películas nacionales, lo cual, a mi juicio, configuraría una desnaturalización de los objetivos centrales de la ley y un sometimiento de los intereses del cine a los de la televisión. Ese tipo de razonamiento condujo a que se le sacara –como mínimo– el 25 % de los recursos relevantes del Fondo de Fomento Cinematográfico para destinarlos, ilegalmente, al financiamiento de “contenidos de televisión”. (Sobre este tema, ver comentario al Artículo 73°).

El cambio de la designación de “Director” del Instituto por la de “Presidente” fue realizado por el Artículo 12° del DNU 1536/02.

¿Qué es la “cinematografía”?

“Cinematógrafo” fue el nombre dado al sistema de filmación y proyección que desarrollaron los hermanos Lumière a partir de los trabajos tecnológicos e invenciones de Jules Marey, Georges Demeny, Émile Reynaud y Thomas Edison, entre otros; originalmente, la actividad “cinematográfica”, en sentido estricto, fue vinculada a la filmación de imágenes en movimiento y su proyección en salas, mediante sistemas que reconocen su origen en aquella tecnología.

Etimológicamente, la palabra proviene del griego, y reúne los vocablos que significan “movimiento”: “κίνημα” (cinema o kinema), y “graphos”, que significa “dibujo” o “imagen”.

Pero esa palabra aludía en sus orígenes al hecho de proyectar en una pantalla imágenes en movimiento. Inmediatamente después, llegó la utilización empresarial de esos aparatos por parte de la empresa Pathé y su utilización artística por Méliès. Ello dio por resultado la creación del “mercado cinematográfico” y del “séptimo arte”. Las primeras películas filmadas y exhibidas al público en una sala fueron cortos documentales: la salida de obreros de una fábrica, la llegada del tren a una estación, un carro tirado por un caballo.

La “cinematografía”, desde el punto de vista técnico, es un “sistema de proyección cronofotográfica sobre una pantalla, destinada a un público instalado en una sala oscurificada” (Laurent Creton: Cinema et Marché, Ed. Colin, París, 1997). El sistema tecnológico original para registrar las imágenes y proyectarlas luego en una pantalla es totalmente diferente al que se generalizó después, mediante la filmación con cámaras de video analógico (primero) y digital (más tarde), y su proyección digital en salas de cine, pantallas de televisión, computadoras, “tablets” o teléfonos celulares. Pero no debe confundirse la dimensión técnica, o el sistema tecnológico utilizado para registrar y presentar al público imágenes en movimiento, con el fenómeno comunicacional y artístico de la narración audiovisual, la cual constituye el núcleo central del fenómeno cinematográfico. Son igualmente “películas cinematográficas” las de Méliès, que se veían en las salas, filmadas y proyectadas rudimentariamente en base a su registro en celuloide, como las que se filman digitalmente y vemos a través de los sistemas contemporáneos, como los que hemos mencionado más arriba.

La película cinematográfica, aún la filmada para ser exhibida por televisión, no se confunde con un “programa de televisión”, porque entre ellos hay relevantes diferencias como narración, como lenguaje narrativo y como modo de producción.

Como veremos, al comentar el Artículo 73° de esta ley, el fomento a la “película” excluye a los “programas” de televisión.

Nota histórica

El primer Instituto creado para fomentar el cine nacional nació el 16 de septiembre de 1933, con la Ley de Propiedad Intelectual (11.723), cuyo Artículo 69° destinó el 20 % de su recaudación a “la creación del Instituto Cinematográfico Argentino destinado a fomentar el arte y la industria cinematográfica nacional”. Fue reglamentada recién en 1941, mediante el Decreto 98.422. Ese Instituto fue extinguido en 1944, por el Decreto 2516, el cual dispuso transferir sus facultades a la Dirección de Cinematografía a crearse en la órbita de la Dirección General de Espectáculos Públicos.

El Decreto 5593/1953 creó el Consejo Consultivo Cinematográfico Argentino y, mediante el Decreto-Ley 62/57, previó la creación del Instituto Nacional de Cinematografía (INC) y se establecieron los pilares de la protección y fomento de nuestro cine: la cuota de pantalla, el fondo de fomento, el impuesto del 10 % a las entradas de los cines y la enseñanza, estableciéndose un complicado sistema de “premios” económicos a la producción, que dio lugar a un resonante escándalo. También se creó la “recuperación industrial” (hoy “subsidio”), la cual se calculaba “en proporción al producido bruto de su exhibición” de la película a ser beneficiada. Respecto de los créditos, la norma establecía que estarían “sujetos a las leyes y reglamentos comunes vigentes (...) En ningún caso podrán establecerse disposiciones especiales para el crédito cinematográfico”. No obstante, el mismo gobierno dictó el Decreto-Ley 16.384, por el cual se habilitaron condiciones especiales, en beneficio de los productores, con un riguroso sistema de privilegios para la recuperación del dinero prestado.

El INC fue creado por el Decreto-Ley 3772/57. El mismo día se sancionó el Decreto-Ley 3773/57 con disposiciones

“Complementarias del Decreto-Ley 62/57”. El 30/8/57, la DGI dictó la Resolución 491, estableciendo en el 15 % el impuesto “sobre las entradas”. Con injustificado optimismo, el 9/1/58, se dictó el Decreto-Ley 16.386, conteniendo la “Reglamentación Definitiva de la Industria Cinematográfica”.

El 14 de abril de 1968, el Gobierno Militar dictó la “Ley” 17.741, la cual, con sus numerosas reformas, rige la actividad hasta hoy, manteniendo la estructura y contenidos centrales del Decreto-Ley 62/57.

Artículo 2 - Gobierno del INCAA: la Asamblea, el Presidente y el Consejo Asesor

Artículo 2 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales será gobernado y administrado por:

Nota general:

Este artículo establece que el gobierno y la administración de INCAA están confiados a tres órganos diferenciados que deben interactuar, con autonomía y en armonía, en las específicas competencias que la ley le asigna a cada uno. Estos órganos son: el Presidente y Vicepresidente, la Asamblea Federal y el Consejo Asesor.

Estos tres órganos están interrelacionados en su funcionamiento por el hecho de que el Presidente del INCAA, y en su ausencia, el Vicepresidente, son los “presidentes” naturales, tanto de la Asamblea como del Consejo Asesor. Pero ello no debe conducir a pensar que hay subordinación funcional de la Asamblea o del Consejo a la Presidencia del INCAA.

El Presidente y el Vicepresidente;

Nota:

Este inciso establece que el Presidente y el Vicepresidente forman uno de los tres “órganos de gobierno y

administración” del INCAA. El Presidente detenta las facultades que la ley le otorga y debe ejercerlas en armonía y concordancia con los dos órganos que este artículo menciona. El Presidente, o el Vicepresidente en su ausencia, es el representante natural del Instituto.

Mandato del Presidente y del Vicepresidente

El Artículo 7° del Decreto 1536/02 establece respecto del Presidente del INCAA que “la duración de su mandato, al igual que la del Vicepresidente, será de 4 años, pudiendo ser prorrogado por sucesivos períodos, siendo a tal efecto requisito ineludible el cumplimiento del Plan de Gestión del mandato vencido”. Respeto al “plan de gestión” puede verse el comentario al Artículo 3° “in fine”.

En realidad no hay “un” plan de gestión del mandato vencido, sino cuatro –uno por cada año de mandato– por cuanto ese plan debe ser presentado “anualmente”, de conformidad con lo que exige el Artículo 6° del Decreto 1536/02; por consiguiente y atendiendo a la finalidad de esta disposición, entendemos que el Presidente del INCAA debe haber dado adecuado cumplimiento a la totalidad de los planes de gestión ejecutados durante el ejercicio de su cargo, como condición necesaria para que su mandato pueda ser “prorrogado”.

Una cuestión a elucidar es si las designaciones del Presidente y del Vicepresidente del INCAA son, o no, revocables por parte del Poder Ejecutivo antes de la finalización de sus respectivos mandatos. Para el análisis de este tema hay que comenzar señalando que en el Decreto (de Necesidad y Urgencia) N° 1536/02 hay dos clases diferentes de disposiciones normativas. Unas que, como las que integran los Artículos 10° y 20°, modifican expresamente a la Ley 17.741; las otras son las disposiciones de ese decreto que hacen referencia a la modificación de la ley y, por ello, pueden considerarse meramente reglamentarias de la misma.

La distinción es importante, porque las normas disposiciones de ese Decreto, que expresamente modifican

a la Ley 17.741, han sido dictadas de conformidad con las facultades que establece el Artículo 99° Inciso 3 de la Constitución Nacional, por lo cual tienen aptitud de modificar leyes y, por ello, tienen jerarquía o “fuerza” de ley, y solo pueden ser modificadas por otras normas de igual o superior jerarquía; esto es otro decreto de “necesidad y urgencia” o una ley.

Por el contrario, las normas que integran la segunda clase, si bien han sido también dictadas “en acuerdo de ministros”, al no haber sido calificadas expresamente por el órgano que las dictó como “modificadorias” de la Ley 17.741, no cabe incluirlas en esa categoría. El dictado de decretos de “Necesidad y Urgencia” configura el ejercicio de una facultad de excepción que invade una esfera propia del Congreso: la de sancionar leyes. Por tratarse de una facultad de excepción, la interpretación de esas normas debe ser restrictiva; por esta razón entendemos que la fijación del mandato del Presidente y del Vicepresidente del INCAA en cuatro años no tiene fuerza de ley, sino que constituye una norma reglamentaria que contiene una autolimitación del Ejecutivo de no remover a esos funcionarios antes de ese plazo, pero esa autolimitación puede ser dejada de lado en forma expresa o tácita por el propio Poder Ejecutivo Nacional mediante otro decreto.

La Constitución Nacional establece, en sus Artículos 75° (Inciso 20) y 99° (Inciso 7), que corresponde al Congreso crear y suprimir empleos, y al Poder Ejecutivo, nombrar y remover a los empleados, cuyo nombramiento no esté reglado de otra forma por la Constitución. Ello implica que el Poder Ejecutivo puede remover al Presidente y al Vicepresidente del INCAA antes de cumplirse su mandato de cuatro años.

Estos funcionarios no se encuentran comprendidos dentro de los derechos que la Ley 25.164 establece en beneficio de los “empleados públicos –entre ellos, el de la estabilidad–”, porque el Artículo 3° de la misma excepción de sus disposiciones a “las máximas autoridades de organismos descentralizados”.

A la misma conclusión se llega si se analiza la actual naturaleza jurídica del INCAA como “ente público no estatal” que se rige por la norma o complejo de normas que lo crean y reglamentan y, supletoriamente, por el Derecho privado, en lugar del Derecho administrativo.

Antecedentes del Presidente, Vicepresidente y demás funcionarios

La Ley de Ética Pública (N° 25.188) establece, en su Artículo 12°, que los antecedentes laborales de los funcionarios, “cuyo acceso a la función pública no sea un resultado directo del sufragio universal”, se deben incluir en las declaraciones juradas que deben presentar.

Salario del Presidente

El Decreto 1536/02 establece, en su Artículo 7°, que ese funcionario “percibirá un sueldo equivalente al de Subsecretario”.

Funciones del Vicepresidente

La única e importante función que la ley le asigna al Vicepresidente es la de ejercer las funciones del Presidente, en caso de ausencia, impedimento del mismo o vacancia del cargo. Nada impide que el Presidente delegue en ese funcionario otras tareas regulares del Instituto.

b) La Asamblea Federal;

Nota:

La composición de este órgano y su funcionamiento se encuentran en el Artículo 2°, y sus atribuciones, en el Artículo 5° (Ver los comentarios allí).

Si en una reunión de la Asamblea o del Consejo no se encontraran presentes el Presidente ni el Vicepresidente, estos cuerpos deben elegir, entre sus miembros, a quien ejercerá la presidencia de la reunión. Un cuerpo

colegiado no puede sesionar regularmente sin un “presidente” que ordene la reunión, conceda la palabra, precise las mociones a ser votadas, contabilice y proclame sus resultados, etcétera.

c) El Consejo Asesor.

Nota:

El Artículo 8° del Decreto 1536/02 establece que “los miembros del Consejo Asesor ejercerán sus funciones ‘ad honorem’. El Consejo Asesor no podrá generar gastos ni estructuras administrativas a cargo del INCAA, salvo una unidad administrativa de apoyo, cuya creación será facultad del Presidente del Instituto”.

Esta disposición, que limita operacionalmente al Consejo, es lamentable. La unidad administrativa que la norma prevé como posible debe contemplar un lugar físico permanente, con una secretaría que prepare el orden del día de las reuniones, distribuya formalmente y con el tiempo suficiente la documentación que el mismo debe aprobar o rechazar, acompañada de la información o los estudios necesarios para fundamentar sus decisiones, además de llevar el Registro de sus decisiones y las Actas de sus reuniones. También necesita de una asesoría legal y contable. Hasta la fecha, ese apoyo necesario no le ha sido brindado en forma permanente. Nunca pude determinar con certeza quién fue el responsable de incluir esta restricción en el texto de la norma, que configuró un verdadero boicot al adecuado funcionamiento del Consejo Asesor.

El Presidente presidirá el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, el Vicepresidente lo reemplazará en caso de ausencia o delegación expresa de éste. Ambos funcionarios serán designados por el Poder Ejecutivo Nacional y resultará incompatible con el ejercicio de tales funciones, el tener intereses en empresas productoras,

distribuidoras y/o exhibidoras, de cualquier medio audiovisual.

Nota:

La incompatibilidad que la norma establece es amplia y comprende tanto a productoras de cine como de televisión. Los intereses que genera esta incompatibilidad pueden ser de naturaleza societaria, como lo sería el caso de tener acciones o cuotas partes de sociedades productoras, distribuidoras o exhibidoras, incluidos los canales de televisión o las señales, por cuanto estas son –también– empresas que exhiben productos audiovisuales. Las empresas también pueden ser unipersonales, por lo cual el tener una participación económica o la titularidad de derechos de participación en la explotación de películas, contenidos o programas de televisión genera la incompatibilidad que la ley establece.

La Asamblea Federal estará presidida por el Presidente del Instituto e integrada por los señores Secretarios o Subsecretarios de Cultura de los Poderes Ejecutivos provinciales y los del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Nota:

La Asamblea Federal se integra con los funcionarios que ocupen, efectivamente, los cargos de secretarios o subsecretarios de Cultura, y no por personas que representen a esos organismos o a esos funcionarios. Una mala aplicación de esta norma, que ha desjerarquizado el funcionamiento de esa Asamblea, consistió en que las autoridades del INCAA aceptaran como integrantes de esta a personas que fueron designadas por los secretarios de Cultura, los cuales dejaron, así, de participar personalmente en sus deliberaciones. No obstante, esta situación se ha convertido en una práctica regular que ha venido a configurar una verdadera “desuetudo” de esta exigencia.

La “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” dejó de existir para transformarse en la “Ciudad Autónoma de Buenos Aires” en virtud de la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

El Presidente del INCAA es el presidente nato de las sesiones de la Asamblea, pero no la integra. En esto, sus funciones son análogas a la del Vicepresidente de la Nación en el Senado: preside las sesiones sin ser un senador, debiendo votar solo en caso de empate. Al igual que al Presidente del Senado, no le compete ejercer las facultades de los senadores.

Se reunirá por lo menos una vez al año en la sede que se fije anualmente. Las resoluciones de la Asamblea se tomarán con el voto de la mayoría de sus miembros. En la primera reunión que celebren, dictará las normas reglamentarias de su funcionamiento.

El Consejo Asesor estará integrado por once (11) miembros designados por el Poder Ejecutivo Nacional, de los cuales cinco (5) serán propuestos por la Asamblea Federal, nombrando personalidades relevantes de la cultura, uno (1) por cada región cultural, y los restantes seis (6) serán propuestos por las entidades que, con personería jurídica o gremial, representen a los sectores del quehacer cinematográfico enumerados a continuación, las que propondrán personalidades relevantes de su respectivo sector de la industria.

Nota:

La norma establece que cinco de los integrantes de la Asamblea Federal –los propuestos por la Asamblea Federal– sean “personalidades relevantes de la cultura” y no, necesariamente, de la cinematografía: la cultura

comprende muchas otras actividades y ámbitos creativos que exceden a la cinematografía, como lo son la música, el teatro, la danza, la literatura, la fotografía, las artes plásticas, etcétera. Seis de los miembros del Consejo deben ser personalidades relevantes de la cinematografía en particular, los otros cinco deben serlo de “la cultura”, por ello entiendo que enriquecería mucho el funcionamiento del Consejo si este se integrara con personalidades destacadas de otros ámbitos de la cultura, además del cinematográfico.

Se presenta una dificultad para establecer cuándo una persona es o no una “personalidad relevante” en el ámbito de la cultura o de la cinematografía, para que los designados reúnan la exigencia de la norma. Una buena práctica aconsejaría que esta norma fuese reglamentada para establecer parámetros objetivos mínimos para ese reconocimiento.

Lo que hace a una persona ser “relevante” es la obra que el candidato haya creado, por sí o en colaboración. Y para que una obra califique a su autor o coautor de “personalidad relevante”, la misma debe haber obtenido cierto reconocimiento, sea este de público, de crítica, de premios, de impacto en su medio específico, de aportes innovadores u otros. Obviamente, las personas que hubiesen sido declaradas “personalidades destacadas de la cultura” por legislaturas provinciales, de la Ciudad de Buenos Aires, por consejos deliberantes o por algunas de las cámaras del Congreso Nacional, tienen una prueba objetiva de que detentan esa cualidad, pero ello es una condición suficiente, aunque no necesaria; hay muchas otras formas de poder comprobar esa circunstancia.

Es también una exigencia de la ley que las entidades que propongan a los integrantes del Consejo Asesor reúnan dos requisitos: a) tener personería jurídica o gremial y b) ser representativas de sus respectivos sectores. Lamentablemente, en muchas ocasiones se

ha tenido como entidades que “representan” al sector a asociaciones creadas al efecto de brindar apoyo político al presidente de turno. Este artículo debería ser reglamentado adecuadamente para establecer el grado de representatividad mínimo que una entidad debe tener para poder participar en el mecanismo de designación de los miembros del Consejo Asesor.

Las personas designadas a propuesta de las entidades no son sus representantes en el seno del Consejo Asesor, así como los propuestos por la Asamblea Federal no la representan en este órgano. Se trata de funcionarios asesores, designados por el Poder Ejecutivo, que no están sujetos a instrucciones ni a remoción por parte de quienes los propusieron.

Si existiese en un mismo sector más de una entidad con personería jurídica o gremial, dicha propuesta será resuelta en forma conjunta, quedando vacante el lugar respectivo hasta tanto no se produzca el acuerdo entre ellas; las entidades propondrán dos (2) directores cinematográficos, dos (2) productores, uno de los cuales deberá ser productor de series, miniseries, telefilms o películas destinadas a la exhibición televisiva o por medio de videocasetes; un (1) técnico de la industria cinematográfica y un (1) actor con antecedentes cinematográficos.

Nota:

El texto de este artículo, que deja vacante el lugar de las entidades, cuando las mismas no se ponen de acuerdo en la designación de su representante, tuvo por finalidad obligar a las mismas a consensuar esa designación. El resultado de su aplicación no fue el esperado por quienes redactaron el anteproyecto de la ley.

El mandato de los asesores designados a propuesta de la Asamblea Federal y las entidades será de un (1) año, los cuales podrán ser reelegidos por única vez por un periodo igual, pudiendo desempeñarse nuevamente en el Consejo Asesor cuando hubiese transcurrido un periodo igual al que desempeñaron inicialmente.

Nota:

El ejercicio de las funciones en este Consejo es incompatible con el ser beneficiario directo de las acciones del INCAA, o sea el recibir créditos, subsidios, premios, etcétera.

La redacción del párrafo comentado es defectuosa: los integrantes del Consejo Asesor no son ellos mismos “asesores”, el “asesor” es el “Consejo”, que es un órgano colegiado, los integrantes son parte de un cuerpo que es “asesor”.

Artículo 3 - Deberes y atribuciones del Presidente

Artículo 3 - Son deberes y atribuciones del Presidente del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales:

- a) ejecutar las medidas de fomento tendientes a desarrollar la cinematografía argentina formuladas por la Asamblea Federal, pudiendo a tal efecto auspiciar concursos, establecer premios, adjudicar becas de estudio e investigación, y emplear todo otro medio necesario para el logro de ese fin;

Nota:

El Presidente del INCAA es el órgano “ejecutor” de las políticas y medidas que debe formular la Asamblea Federal. Las medidas que adopte en ejercicio de las facultades previstas en este inciso están sujetas a su “aprobación o rechazo” por parte del Consejo Asesor,

por consiguiente, deben ser sometidas formalmente a su consideración (Ver Artículo 4°).

La facultad del Presidente del INCAA de “establecer premios” se encuentra limitada por lo dispuesto por los Incisos j y k del Artículo 24°, el cual establece los destinos a los cuales pueden aplicarse los recursos del Fondo de Fomento; al respecto, el Inciso j establece que ese fondo puede aplicarse a “la organización de concursos y el otorgamiento de premios destinados al fomento de libros cinematográficos”, y el Inciso k dispone que los premios “a la producción nacional” deben ser realizados en “obras de arte”.

El primer deber del Presidente es ejecutar medidas de fomento de “la cinematografía argentina” –y no del “audiovisual”– que hubiere formulado la Asamblea Federal.

b) acrecentar la difusión de la cinematografía argentina. Para establecer y ampliar la colocación de películas nacionales en el exterior podrá gestionar y concertar convenios con diversos organismos de la industria audiovisual, oficiales o privados, nacionales o extranjeros, realizar muestras gratuitas y festivales regionales, nacionales o internacionales y participar en los que se realicen;

Nota:

Insistimos en señalar que la protección de la ley se centra en la “cinematografía”, la cual es una especie dentro del género de las obras “audiovisuales”.

c) intervenir en la discusión y concertación de convenios de intercambio cinematográfico y de coproducción con otros países;

Nota:

La intervención del INCAA en la “discusión y concertación de convenios” es al efecto de contribuir a que el contenido de estos satisfaga las conveniencias de la industria cinematográfica nacional; se trata de una intervención necesaria, pero de efectos consultivos. La celebración de convenios con otros Estados que, como los de coproducción, afecten disposiciones de esta ley, solo pueden ser aprobados por una ley del Congreso.

- d) participar en los estudios y asesorar a otros organismos del Estado, en asuntos que puedan afectar al mercado cinematográfico;

Nota:

El ejercicio de esta facultad está supeditado a que esa participación o asesoramiento le sea requerida.

- e) administrar el Fondo de Fomento Cinematográfico;

Nota:

El “administrar” el Fondo de Fomento implica el aplicarlo a los rubros que se determinan en el presupuesto anual del INCAA, y mediante las formalidades administrativas y contables que regulan la aplicación de los fondos públicos.

- f) fomentar la comercialización de películas nacionales en el exterior;

Nota:

Esta facultad le permite al INCAA destinar recursos para apoyar la participación de películas nacionales en mercados internacionales.

- g) confeccionar y aprobar el presupuesto anual de gastos y cálculo de sus recursos y la

cuenta de inversiones, redactar una memoria anual y aprobar el balance y cuadro de resultados que deberán ser elevados al Poder Ejecutivo Nacional;

Nota:

El texto de este inciso surge de la modificación introducida por el Artículo 10° del Decreto 1536/02. El Artículo 1° de esa norma establece que el INCAA, en su condición de administrador del Fondo de Fomento Cinematográfico “asignará y redistribuirá los fondos con afectación específica conforme a las facultades emergentes” de la Ley 17.741.

Estas disposiciones deben ser armonizadas con lo que se establece en su Artículo 6°, en cuanto dispone que “el Presidente del INCAA deberá elevar –para su aprobación– el Plan de Gestión Anual a la Jefatura de Gabinete de Ministros con arreglo al sistema reglado por la Ley 25.152 y el Decreto N° 103/01”. Esa ley establece la forma en que deben ser administrados “los recursos públicos” y el contenido que debe, como mínimo, incluir la ley de presupuesto.

El presupuesto del INCAA surgirá, para cada año, del proyecto que debe elaborar el Presidente (Inciso g Artículo 3° de esta ley) y debe ser aprobado por el Consejo Asesor (Artículo 4° de esta ley).

Respecto a la confección de su presupuesto y la correcta aplicación de sus recursos, el INCAA está “sometido al régimen establecido para los entes enumerados en el Inciso c del Artículo 8° de la Ley N° 24.156” (Decreto 1536/2002, Artículo 2°). Los entes referidos son los “Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas en-

tidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones”.

En la administración transparente del Fondo de Fomento tiene especial relevancia la obligación que impone al INCAA el Artículo 4° del Decreto 1536/02 al establecer que: “El Instituto deberá presentar en forma trimestral, a la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación, la evolución de los estados contables, la ejecución presupuestaria (base devengado y base caja), y en forma semestral el estado de deudas y créditos. Dicha información deberá detallar el cumplimiento del Plan de Gestión Anual y la ejecución de los gastos operativos”.

La Ley de Administración Financiera (24.156) impone que todo presupuesto de un organismo público fuere o no estatal, debe ajustarse, entre otras, a las siguientes exigencias:

“Artículo 12 - Los presupuestos comprenderán todos los recursos y gastos previstos para el ejercicio, los cuales figurarán por separado y por sus montos íntegros, sin compensaciones entre sí. Mostrarán el resultado económico y financiero de las transacciones programadas para ese periodo, en sus cuentas corrientes y de capital, así como la producción de bienes y servicios que generarán las acciones previstas.

Artículo 13 - Los presupuestos de recursos contendrán la enumeración de los distintos rubros de ingresos y otras fuentes de financiamiento, incluyendo los montos estimados para cada uno de ellos en el ejercicio. Las denominaciones de los diferentes rubros de recursos deberán ser lo suficientemente específicas como para identificar las respectivas fuentes.

Artículo 14 - En los presupuestos de gastos se utilizarán las técnicas más adecuadas para demostrar el cumplimiento de las políticas, planes de acción y producción de bienes y servicios de los organismos del sector público nacional, así como la incidencia económica y financiera de la ejecución de los gastos y la vinculación de estos con sus fuentes de financiamiento.

La reglamentación establecerá las técnicas de programación presupuestaria y los clasificadores de gastos y recursos que serán utilizados.

Artículo 15 - Cuando en los presupuestos de las jurisdicciones y entidades públicas se incluyan créditos para contratar obras o adquirir bienes y servicios, cuyo plazo de ejecución exceda al ejercicio financiero, se debe incluir en los mismos información sobre los recursos invertidos en años anteriores, los que se invertirán en el futuro y sobre el monto total del gasto, así como los respectivos cronogramas de ejecución física. La aprobación de los presupuestos que contengan esta información, por parte de la autoridad competente, implicara la autorización expresa para contratar las obras y/o adquirir los bienes y servicios hasta por su monto total, de acuerdo con las modalidades de contratación vigentes”.

Presupuesto-programa

La política y la actividad real de cualquier empresa o ente administrativo se visualiza en su presupuesto cuando él se formula como “presupuesto-programa”, en el cual se asignen los recursos, de toda índole –financieros, gastos en personal de planta y contratados, papelería, comunicaciones, etcétera– agrupados de acuerdo a las diversas actividades que el mismo realiza, tales como: “créditos a largometrajes”, asignando recursos para películas de alto, medio y bajo presupuesto; discriminando las previsiones para directores y productores de trayectoria, operas primas y películas experimentales; “pago de subsidios”; “apoyo a la cinematografía nacional en el exterior”, “participación institucional en festivales”, etcétera. (La técnica de la formulación del “presupuesto-programa” puede verse en Harley Hinrichs y Graeme Taylor: Program Budgeting and Benefit-cost Analysis. Cases, Text and Readings, Goodyear Publishing Co., California, 1969). Lamentablemente, la formulación tradicional del presupuesto del INCAA, como lo es la del resto de

los organismos públicos, no se realiza en virtud de programas o actividades concretas, sino por “rubros”, lo que oculta la actividad concreta del organismo e impide el análisis “costo beneficio” de las mismas. Tampoco se suelen formular “metas físicas” con el mismo resultado.

h) inspeccionar y verificar, por intermedio de sus funcionarios debidamente acreditados, el cumplimiento de las leyes, reglamentaciones y resoluciones que rigen la actividad cinematográfica y la exhibición de películas. Para el desempeño de esa función podrá inspeccionar los libros y documentos de los responsables, levantar actas de comprobación de las infracciones, efectuar intimaciones, promover investigaciones, solicitar el envío de toda la documentación que se considere necesaria, ejercer acciones judiciales, solicitar órdenes de allanamiento y requerir el auxilio de la fuerza pública;

Nota:

El adecuado ejercicio de esta facultad del Presidente del INCAA es esencial para el normal funcionamiento del organismo. Si bien el Artículo 22° de esta ley establece que “la percepción y fiscalización de los impuestos establecidos en los Incisos a y b del Artículo 21° estará a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos y se regirá por las disposiciones de la Ley N° 11.683”, ello no ha eliminado ni restringido las facultades y obligaciones de inspeccionar y verificar el pago del impuesto que la ley establece. Estas facultades son concurrentes con las que detenta la AFIP.

Una interpretación perversa:

Una errónea interpretación de la ley, sostenida por diferentes administraciones del Instituto en perjuicio de

nuestra industria, ha sido el considerar que, como el impuesto debe ser fiscalizado y percibido por la AFIP, el INCAA carece de facultades para controlar su pago y debe cerrar los ojos ante las declaraciones juradas de los exhibidores que contradicen los “bordereaux” que ellos mismos presentan a los distribuidores.

En esa errónea interpretación podemos encontrar, implícita, una maligna razón: mientras que una declaración jurada errónea (por contener menos espectadores que los reales) perjudica al Fondo de Fomento Cinematográfico en el 10 % de cada entrada de menos, el mismo error beneficia a la disponibilidad de fondos del INCAA en aproximadamente el 100 % de esa entrada, que es lo que le debe pagar como subsidio al productor de películas nacionales calificadas como “de interés especial”, calificación que recibe la inmensa mayoría de las películas. Coincidentemente, las declaraciones juradas con menos espectadores que los consignados en los “bordereaux” enriquecen al exhibidor con el monto del impuesto correspondiente a los espectadores no declarados.

i) aplicar las multas y sanciones previstas en la ley;

Nota:

La ley establece las sanciones, que pueden ser multas o clausuras, en el Capítulo XVI.

La facultad del Instituto, que le permite “regular” la actividad (Artículo 1º) y dictar “las reglamentaciones necesarias para la aplicación de la presente ley” (Artículo 3º Inciso r), implica necesariamente la facultad de incorporar otras trasgresiones y otras sanciones, por cuanto, desde Hans Kelsen en adelante, en Derecho se sabe que la capacidad de establecer normas jurídicas no es otra cosa que la capacidad de imponer sanciones. Así, el INCAA ha dispuesto, por ejemplo, la “pérdida del derecho al crédito otorgado”, cuando en cierto plazo no se cumplen las formalidades exigidas en su reglamentación, la postergación en

el reconocimiento del costo en ciertos casos, o la “pérdida al derecho al subsidio por medios electrónicos”, cuando el proyecto no es presentado a su “precalificación”, etcétera. La circunstancia de que a esas consecuencias jurídicas no se las denomine “sanciones”, no altera la naturaleza punitiva de las mismas.

- j) realizar y convenir producciones con organismos del Estado, mixtos o privados, de películas cuyo contenido concorra al desarrollo de la comunidad nacional;

Nota:

La modalidad con la cual el INCAA participa de coproducciones con organismos mixtos o privados debería regirse por el régimen de la coparticipación previsto en el Capítulo XII de esta ley (Artículos 52° y siguientes). Lamentablemente, no ha sido ese el criterio imperante en las diferentes administraciones, con lo cual muchos proyectos han “salteado” el mecanismo normal de la evaluación de proyectos mediante el procedimiento de asociarse con entidades públicas o privadas. Estos beneficios, cuando se realizan con la participación de empresas privadas, no están excluidos de las disposiciones del Artículo 4°, que establece la obligación de someterlos a “comités de selección para la calificación de los proyectos que aspiran a obtener los beneficios de esta ley”.

La relación jurídica que se establece entre el INCAA y los “organismos mixtos o privados” al realizarse este tipo de coproducciones es de naturaleza societaria, y se rige por el Derecho privado, al igual que las coproducciones realizadas bajo el régimen de “coparticipación” que se prevé en el Capítulo XIII de esta ley. En el comentario al artículo trataremos esta misma cuestión con mayor detalle.

- k) disponer la obligatoriedad de procesar, doblar, subtítular y obtener copias en el país de películas

extranjeras en la medida que lo considere necesario en función del mercado nacional;

Nota:

La obligación de realizar en el país el doblaje de las películas destinadas a su televisión está también prevista en la Ley 23.316. Lamentablemente ha sido reiterado el incumplimiento de esta ley.

Esta ley establece que el incumplimiento de esta disposición será “sancionada con una multa de hasta el equivalente a 2.500 entradas de cine. En caso de reincidencia o pacto, convenio o coalición para evitar o impedir el cumplimiento de los referidos artículos, la pena podrá elevarse hasta el quintuplo” (Artículo 63° tercer párrafo)

Las facultades –y el deber– del INCAA para imponer estas sanciones están intactas, máxime teniendo en cuenta que la reforma de 1994, que mantuvo esta disposición, es posterior a las normas de desregulación.

El desarrollo tecnológico que permite la “importación” de películas, a través de las de Internet o emisiones satelitales que se distribuyen por cable o por satélite a abonados, facilita la evasión fiscal de estas verdaderas importaciones y el incumplimiento de la obligación de su doblaje en el país.

Las medidas que adopte en ejercicio de las facultades previstas en este inciso están sujetas a su “aprobación o rechazo” por parte del Consejo Asesor, por consiguiente, deben ser sometidas formalmente a su consideración (Ver Artículo 5°).

El texto originario de este inciso establecía la facultad del Presidente del INCAA de “regular las cuotas de ingreso y la distribución de películas extranjeras”, pero fue observado (vetado) por el Decreto 1832/94, con lo cual se plantea un curioso problema jurídico con respecto a su vigencia y a la constitucionalidad del veto del Poder Ejecutivo. En efecto, este inciso reproduce exactamente

el mismo texto legal vigente con anterioridad a la reforma de 1994, por lo cual no estaría sujeto a la facultad de vetar las leyes o sus reformas que la Constitución le atribuye al Presidente de la Nación. En los hechos, el Presidente vetó un texto legal que estaba vigente y que no fue objeto de reforma en su contenido, con lo cual, entendemos, se ha extralimitado en sus facultades. Este veto, realizado por el presidente Carlos Menem, atendió a una antigua aspiración de las empresas productoras norteamericanas que no aceptan que los países que producen cine establezcan normas que lo protejan.

- l) designar los jurados, comisiones o delegaciones que demande la ejecución de la presente ley;

Nota:

Esta facultad puede ejercerla para la preselección de proyectos, por cuanto la selección de estos está a cargo de los comités de selección que prevé el Artículo 5°.

- m) solicitar asesoramiento de las áreas específicas que cada asunto requiera y, en su caso, constituir grupos de trabajo integrados con representantes de las mismas;

Nota:

Las medidas que adopte en ejercicio de las facultades previstas en este inciso están sujetas a su “aprobación o rechazo” por parte del Consejo Asesor, por consiguiente, deben ser sometidas formalmente a su consideración (ver nota al art. 5°).

- n) presidir y convocar las sesiones de la Asamblea Federal y el Consejo Asesor, informándole de todas las disposiciones que puedan interesarle al instituto;

Nota:

El Presidente del INCAA preside, pero no integra, la Asamblea Federal. A esta Asamblea la “integran” las personas enumeradas en el Artículo 2°. Es un caso jurídicamente análogo al del Vicepresidente de la Nación, que preside el Senado sin integrarlo.

- ñ) firmar los libramientos de pago, comunicaciones oficiales, resoluciones, escrituras y todo otro documento para el mejor logro de sus fines;

Nota:

Por ser el representante del INCAA (Artículo 7°), le cabe firmar todos los instrumentos legales, mediante los cuales el Instituto concede o asume derechos, efectúa designaciones, etcétera.

- o) proyectar y someter a resolución de la Asamblea Federal los estudios económicos y técnicos que sirvan de base al plan de acción anual;

Nota:

De este texto surge la necesidad de que el Presidente del Instituto realice, con la colaboración técnica adecuada, los estudios económicos y técnicos que fueren necesarios para la debida formulación del plan de acción anual. Estos estudios, generalmente, no han sido hechos, por no haberse formulado adecuadamente una política pública para el sector.

- p) realizar los nombramientos, ascensos o remoción del personal dependiente del Instituto;

Nota:

Estas facultades sobre el personal se han ampliado a partir del Decreto 1536/02, por cuanto esta norma establece, en su Artículo 3°, que “el Presidente del

Instituto determinará la planta de personal, su distribución y asignación de funciones”.

- q) proponer a la Asamblea Federal las reglamentaciones necesarias para la aplicación de la presente ley;

Nota:

Este inciso impone al Presidente del INCAA la obligación de someter a la consideración de la Asamblea Federal las resoluciones que reglamenten la aplicación de la ley. (Ver comentario al Artículo 5° respecto a los “actos sujetos a aprobación”).

- r) las demás establecidas en la presente ley y otras leyes y disposiciones que se dicten sobre la materia y que sean de su competencia;
- s) las inherentes a las facultades dispuestas por el Artículo 7°;

Nota:

Las facultades del Artículo 7° se refieren a la representación jurídica del INCAA que detenta el Presidente.

- t) comprar, gravar y vender bienes, gestionar y contratar préstamos, celebrar toda clase de contratos y convenios de reciprocidad o de prestación de servicios con entidades nacionales, provinciales, municipales, de la Ciudad de Buenos Aires o privadas;

Nota:

El Artículo 2° del Decreto 1536/02 establece que “El régimen de compras y contrataciones del Instituto será establecido por su Presidente conforme a los principios generales vigentes aplicables a la Administración

Pública Nacional en la materia”. Ese régimen está previsto en el Artículo 55° de la Ley de Contabilidad (Decreto-Ley 28.354/56), el cual establece, como principio general, el mecanismo de la licitación pública.

u) aceptar subsidios, legados y donaciones;

Nota:

Los “subsidios, legados y donaciones” que prevé este inciso serían los únicos ingresos del INCAA no generados directa o indirectamente por impuestos o gravámenes. En los hechos, otros ingresos no son significativos.

v) entender en los recursos que el personal del Instituto o terceros interpongan contra sus decisiones.

Nota:

El atribuir al Presidente del INCAA la facultad de “entender en los recursos que el personal del Instituto o terceros interpongan contra sus decisiones” se refiere a los recursos de “reconsideración” y no elimina el recurso de alzada ante el Ministerio de Cultura de la Nación que regula el Artículo 94° del Decreto 1759/72, toda vez que el Instituto es un “ente público no estatal” dentro del ámbito o en “dependencia” de esa Secretaría (Ver comentario al Artículo 1° de esta ley).

Otros deberes del Presidente del INCAA

Los Incisos t, u y v fueron agregados a la ley por el Decreto (de necesidad y urgencia) N° 1536/02.

El decreto mencionado impuso, al presidente del INCAA, otros deberes y facultades adicionales, y que consisten en que:

“El Presidente del Instituto determinará la planta de personal, su distribución y asignación de funciones. Asimismo, podrá asignar las dotaciones que

estime correspondan a las distintas unidades del organismo, de conformidad con la estructura que establezca” (Artículo 3°).

También debe presentar a la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación informes trimestrales y semestrales respecto de la ejecución de su presupuesto (ver comentario al Inciso g).

“El Presidente del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales deberá presentar anualmente al Poder Ejecutivo Nacional un informe de las acciones desarrolladas durante el período” (Artículo 5°).

“El Presidente del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales deberá elevar el Plan de Gestión Anual a la Jefatura de Gabinete de Ministros con arreglo al sistema reglado por la Ley 25.152 y el Decreto 103/01, para su aprobación” (Artículo 6°, ver comentario al Inciso g de este artículo).

Artículo 4 - Atribuciones de la Asamblea Federal

Artículo 4 - La Asamblea Federal tendrá las siguientes atribuciones:

- a) formular las medidas de fomento tendientes a desarrollar la cinematografía argentina en sus aspectos culturales, artísticos, técnicos, industriales y comerciales;

Nota:

La Asamblea Federal es el órgano que debe establecer las políticas generales del Instituto y las medidas que debe ejecutar su Presidente. La Asamblea formula “medidas de fomento” que ejecuta el Presidente del Instituto; en esta norma, la ley reitera el principio según el cual el Presidente es un órgano que tiene autonomía para “ejecutar” las medidas que la Asamblea formule, sometido al examen que el Consejo Asesor debe hacer.

Política pública para el sector

Una adecuada formulación de políticas públicas (o “Políticas de Estado” en la terminología del Decreto 103/01) exige describir:

- a) las metas anuales o plurianuales y los objetivos específicos de estas metas (por ejemplo, cantidad de películas desagregadas por clases y nivel de costos, cantidad de cortos, crecimiento de la industria, ocupación del mercado, presencia en festivales y mercados, formación de técnicos y realizadores, desarrollo y protección de las salas de cine, etcétera);*
- b) las políticas especiales para alcanzar los objetivos (por ejemplo, si se ha de fomentar la coproducción y, en su caso, con qué países y en qué tipo de películas; si se ha de aceptar o no la participación de empresas de televisión en los beneficios del fondo de fomento, y en qué medida; si los cortos han de ser producidos mediante préstamos, premios o subsidios, a través de las escuelas reconocidas o de proyectos independientes, etc.);*
- c) las políticas, programas e instrumentos para captar recursos, defenderlos, ampliar su recaudación y controlar la eficiencia y transparencia de esta actividad;*
- d) las políticas e instrumentos para la asignación transparente de recursos dentro de los diversos programas de la entidad;*
- e) los programas para alcanzar los objetivos generales, definiendo sus objetivos y los criterios para medir o establecer cuándo los mismos fueron alcanzados y a qué costos. Los programas con sus respectivos instrumentos legales y reglamentarios;*
- f) el procedimiento para la evaluación de los programas, en relación con los objetivos realmente alcanzados (efectividad), a la incidencia de los mismos en el alcance de las metas generales (eficacia) y a la relación “costo-beneficio” de los mismos (eficiencia);*
- g) el procedimiento para la evaluación del funcionamiento global del Instituto, también en su efectividad, su*

eficacia y su eficiencia en relación con las políticas nacionales para el sector.

Una política pública, coherente con el principio del régimen democrático, debe ser generada comunitariamente, con la participación del sector, y mantener coherencia con las políticas nacionales. La ejecución de esta debe constituir una planificación indicativa que, sin impedir propuestas diferentes, induzcan y conduzcan la actividad del sector, mediante la asignación de los recursos públicos que la ley establece, a alcanzar los objetivos planteados.

La evaluación que mencionamos en los puntos f) y g) debe ser permanente, participativa, y sus resultados hacerse públicos, esa es la única manera de asegurar que los recursos públicos que el INCAA administra tengan la mejor forma de asignación posible. Sobre este tema puede verse Cost-benefit Analysis, de E. J. Mishan, y Evaluación de Proyectos Sociales, de E. Cohen y R. Franco, con prólogo de Enrique Iglesias.

- b) proteger y fomentar los espacios culturales dedicados a la exhibición audiovisual y en especial a la preservación de las salas de cine;

Nota:

Estos “espacios culturales” que deben ser protegidos se encuentran también comprendidos en la disposición del inciso n° 19 del Artículo 75° de la Constitución Nacional, en cuanto le impone al Congreso la responsabilidad de “dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor, el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”. Este texto fue incorporado a la Constitución por la reforma de 1994 y a propuesta del entonces diputado constituyente y director de cine, Fernando “Pino” Solanas.

En rigor, esta disposición de la Constitución no configura una Garantía, sino un mandato respecto de lo que las leyes del Congreso deben proteger en esta materia.

- c) recepcionar anualmente la rendición de cuentas del Consejo Asesor y del Presidente del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales;

Nota:

Si por disposición de la ley, el Consejo Asesor debe “rendir cuentas” ante la Asamblea, es porque debe disponer de fondos y de una estructura orgánica a su cargo. Lamentablemente, ello no solo no ha sido reconocido en el Decreto 1536/02 sino que, por la incorrecta disposición de su Artículo 8° está imposibilitado de disponer de los recursos económicos y funcionales que la ley da por descontado que debe tener por necesarios para poder cumplir con sus funciones.

- d) elevar a la Auditoría General de la Nación los estados, balances y documentos que establece la Ley de Administración Financiera y Control de Gestión del Sector Público;

Nota:

La Ley de Administración Financiera es la Ley N° 24.156.

- e) designar anualmente a cinco (5) miembros para integrar el Consejo Asesor;

Nota:

La designación de estos miembros debe recaer en personas que reúnan las condiciones que establece el Artículo 2° de esta ley (Ver comentario).

- f) ejercer las demás funciones establecidas expresamente en la presente ley, en otras leyes y disposiciones que se dicten sobre la materia y que sean de su competencia;

- g) reglamentar la exhibición de propaganda comercial filmada y la proyección de placas fijas de índole publicitaria, durante las funciones cinematográficas;

Nota:

Lamentablemente, no hay reglamentaciones vigentes a este respecto que limiten el tiempo de publicidad, por lo cual generalmente los espectadores son abrumados con ese tipo de cortos antes de cada función. Una buena medida de fomento a favor de la producción de cortometrajes sería establecer una relación entre los cortos publicitarios pasados y la exhibición de cortos producidos por las escuelas de cine reconocidas.

- h) promover y fomentar la producción cinematográfica regionalmente estableciendo, mediante convenios con universidades u organismos educativos especializados, vinculados con la enseñanza de la producción audiovisual, agencias regionales para brindar asesoramiento, recibir y tramitar pedidos de créditos, subsidios y toda otra acción de competencia del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales.

Nota:

Esta disposición, que fuera modificada por la reforma de 1994, es la base de una verdadera presencia federal del Instituto en el interior del país. Lamentablemente, esa presencia a través de “universidades u organismos educativos especializados vinculados con la enseñanza de la producción audiovisual” para brindar asesoramiento y recibir las presentaciones ante el INCAA es una de las disposiciones poco aplicadas.

Artículo 5 - Consejo Asesor: funciones

Artículo 5 - El Consejo Asesor tendrá como funciones aprobar o rechazar los actos realizados por el Presidente, ejercidos de acuerdo a las atribuciones conferidas en el Artículo 3°, en los Incisos a), g), k) y m), y designar comités de selección para la calificación de los proyectos que aspiran a obtener los beneficios de esta ley, los que se integrarán con personalidades de la cultura, la cinematografía y artes audiovisuales.

Nota:

El texto original de la reforma que introdujo la ley 20.170 incluía el original inciso k del Artículo 3°, el cual se refiere a la facultad de “regular las cuotas de ingreso y la distribución de películas extranjeras”, lo cual fue incorrectamente vetado por el Poder Ejecutivo. (Ver comentario al Artículo 3° Inciso k).

Efecto del rechazo de los actos del Presidente

El Consejo Asesor puede “aprobar o rechazar” los actos del Presidente en los casos de los Incisos a (la ejecución de las medidas de fomento dictadas por la Asamblea), g (la formulación del presupuesto del Instituto), k (el régimen de obligatoriedad de procesar, doblar, subtítular y obtener copias en el país) y m (la constitución de grupos de trabajo con integrantes de las diversas áreas). Ello implica, necesariamente, que el presidente del INCAA debe someter a consideración del Consejo esos actos. Si no lo hiciere, el Consejo debe examinarlos de oficio, porque es el deber que la ley le impone.

La ley no establece cuál es la situación del acto del Presidente que, requiriendo la aprobación del Consejo, no la recibe o ha sido objeto de rechazo expreso. En este caso, corresponde aplicar las normas generales

que regulan los actos jurídicos sujetos a la aprobación de un órgano o de un tercero.

Si bien el INCAA es un “ente público no estatal”, solo se rige por el Derecho Privado “en sus relaciones con terceros” (Artículo 6°), esto quiere decir que en sus relaciones internas se rige por el Derecho Administrativo. En consecuencia, tenemos que “el acto que debe ser aprobado con posterioridad a su emisión por otra autoridad es válido, pero no ejecutivo, mientras dicha aprobación no se produce; es decir, no puede mientras tanto producir efectos jurídicos. Si dicho acto no aprobado es ejecutado a pesar de ello, los actos de ejecución son nulos” (Gordillo, A.: Tratado de Derecho Administrativo, T. III, Capítulo IX, FDA, Buenos Aires, 2011). En el mismo sentido, se ha manifestado la Procuración del Tesoro de la Nación en Dictámenes (Tomo 47, pág. 1, y Tomo 75, pág. 243), al sostener que “faltando la aprobación el acto administrativo carece de eficacia y no tiene fuerza ejecutoria”. El rechazo del acto por parte del Consejo implica que el acto ha dejado de ser válido y, por consiguiente, carece de efectos jurídicos.

Los comités de selección

Los comités de selección que prevé este artículo deben intervenir en todos los proyectos que se beneficien con las disposiciones de esta ley, no siendo lícito excluir su intervención en ningún caso.

Esos comités deben integrarse, como la ley lo exige, con “personalidades” de la cultura, la cinematografía y las artes audiovisuales” (sobre este tema, ver comentario al Artículo 2°) en igual proporción que las que provengan del específico campo de la cinematografía. La “cultura” es un género que comprende a las “Artes audiovisuales”, las cuales, a su vez, comprenden a la cinematografía. (Ver comentarios a los artículos 1° y 26° punto “a”).

La designación de estos comités de selección es de competencia exclusiva del Consejo Asesor, sin perjuicio

de los contratos que, para asignarles la adecuada retribución, formalice con sus integrantes el INCAA.

El Consejo Asesor debe designar a los integrantes de los comités, no obstante, una muy mala práctica jurídica ha llevado a diversos presidentes del Instituto a formalizar ellos esa designación, usurpado las facultades propias y exclusivas del Consejo.

Los “beneficios” de la Ley

Deben considerarse como “beneficios” de esta ley toda medida que implique disposición de fondos del INCAA en favor de terceros (sean estos canalizados por la vía del crédito, los subsidios, la coparticipación o coproducción, etc.) a personas humanas o jurídicas, así como el otorgamiento de la cuota de pantalla, de premios, auspicios, etcétera.

Artículo 6 - Aplicación del Derecho privado

Artículo 6 - En sus relaciones con terceros, la actividad industrial y comercial del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales estará regida por el derecho privado.

Nota:

Su carácter de “ente público no estatal” y esta disposición apartan al INCAA de las disposiciones del derecho administrativo en sus relaciones con terceros. El “derecho privado” es el derecho “civil” o “comercial”, cuyas normas se encuentran en el actual Código Civil y Comercial. El terminante texto de este artículo hace que la relación de los productores y otras personas comprendidas en esta ley con el INCAA no sea una relación de Derecho Administrativo.

La relación con “terceros” y la actividad “industrial” y “comercial”

Cabe preguntarse cuál es la relación “con terceros” y cuándo la misma configura una actividad “industrial” o

“comercial” para que ella se rija por el derecho privado en lugar de hacerlo por el derecho público.

Los funcionarios del INCAA no son “terceros” frente al mismo, por ello sus responsabilidades y obligaciones son ajenas a las disposiciones de este artículo, rigiéndose por las disposiciones de la Ley 25.164.

Las relaciones jurídicas derivadas de los créditos que el INCAA otorgue están comprendidas en su actividad “industrial”, no solo por la naturaleza de estas, sino también porque la propia ley denomina “Crédito Industrial” al capítulo que establece sus condiciones.

También debe incluirse entre la actividad “industrial” y “comercial” a la producción por coparticipación que prevé el Capítulo XIII de la ley (Artículos 52° y siguientes) y a los actos de comercialización de las películas así producidas.

“El régimen de compras y contrataciones del Instituto será establecido por su Presidente, conforme los principios generales vigentes aplicables a la Administración Pública Nacional en la materia” (Artículo 2° del Decreto 1536/02). Los principios generales vigentes para las contrataciones “por cuenta de la Nación” pueden encontrarse en las disposiciones que regulan las contrataciones del Estado (Ley de Contabilidad, Artículos 55 y ss.). Entre esos principios se encuentra la regla general de la licitación pública, que admite excepciones, y la publicidad de la asignación de recursos públicos.

Artículo 7 - Representación del INCAA

Artículo 7 - El Presidente de Cine y Artes Audiovisuales ejercerá la representación legal del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, con las facultades dispuestas por el Artículo 3° de la presente ley.

II - PELÍCULAS NACIONALES

Artículo 8 - Película nacional: concepto

Artículo 8 - A los efectos de esta ley, son películas nacionales las producidas por personas físicas con domicilio legal en la República o de existencia ideal argentinas, cuando reúnan las siguientes condiciones:

Nota:

La mención de “personas físicas” debe entenderse como una mención de las “personas humanas”, de acuerdo con el Libro I, Título I, del Código Civil y Comercial. La mención de personas “de existencia ideal” debe entenderse como una mención de las “personas jurídicas”, de acuerdo con el Libro I, Título II de ese mismo código.

Condición jurídica de los productores

Las personas jurídicas son “todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones” (Artículo 141°, Código Civil y Comercial). Son de Derecho Público o de Derecho Privado. Las primeras son el Estado nacional, las provincias, los municipios, los estados extranjeros y organismos internacionales, las entidades autárquicas, la Iglesia Católica y otras a las cuales las leyes les reconozcan esa condición (Artículo 146°, Código Civil y Comercial). Las personas jurídicas de Derecho Privado son, entre otras, las sociedades, las fundaciones, las asociaciones civiles, las simples asociaciones, las mutuales, las cooperativas, etc. (Artículo 147°, Código Civil y Comercial). También lo son asociaciones gremiales o “sindicatos”, sea que tengan el registro o el reconocimiento que otorga el Ministerio de Trabajo. Todas las personas jurídicas pueden ser productoras de películas.

La moderna concepción sobre las sociedades, a la que adhiere la Ley de Sociedades (N° 19.550), niega a estas el atributo de la “nacionalidad”, que es propio y exclusivo de las personas humanas, por lo cual sería erróneo hablar de personas de existencia ideal “argentinas” o “extranjeras”. Lo que resulta relevante para su régimen jurídico y capacidad es el lugar donde fueron constituidas, el domicilio en donde se encuentra el poder de decisión que las controla, la nacionalidad de sus dueños o administradores y el origen de su capital.

Las empresas constituidas en el extranjero: los servicios de producción

Con alguna frecuencia sucede que productoras extranjeras vengan al país a filmar total o parcialmente películas por ellas producidas. Pero para hacerlo regularmente deben contratar a una productora local mediante lo que se denomina “servicios de producción”, veamos por qué.

Las sociedades constituidas en el extranjero se encuentran autorizadas para realizar actos aislados en el país; para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social debe justificar su existencia, establecer domicilio y realizar la inscripción que la ley exige a las sociedades que se constituyen en el país (Artículo 118° de la Ley de Sociedades - N° 19.559). Los “actos aislados” son actos que se realizan sin continuidad y sin interconexión. Por ejemplo, la compra de un bien determinado, como puede ser un animal reproductor o la venta de un vehículo, etc., pero la realización de filmaciones requiere la celebración de múltiples actos jurídicos (por ejemplo, contratos de transporte, de seguros, de técnicos, de actores, de locaciones, etc.); todos ellos configuran un complejo de actos interrelacionados entre sí por estar al servicio de un único objetivo, por lo cual no pueden ser considerados “actos aislados”. (Este tema puede verse en Julio Raffo: La Producción Audiovisual y su Respaldo Jurídico, Librería-Enerc, Buenos Aires, 2017).

a) ser habladas en idioma castellano;

Nota:

Esta exigencia impide que la película sea total o predominantemente hablada en otra lengua, pero nada obsta a que en una película nacional se incluyan diálogos o expresiones que, por el contexto o las características de los personajes, resulte más verosímil o más adecuado el que se expresen en otros idiomas.

Se puede obtener una excepción a esta exigencia (ver más abajo el comentario al párrafo correspondiente).

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 introdujo, en el Inciso 17 del Artículo 75°, la responsabilidad del Congreso de “reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos” y “garantizar el respeto a su identidad”. Por ello, entendemos que, en ningún caso, se podría negar el carácter de “película nacional” a las que fueren habladas en cualquiera de las lenguas de esos pueblos.

La referencia al “idioma castellano” es correcta, ya que en el Reino de España cada comunidad autónoma reconocida tiene derecho a su idioma. En consecuencia, no hay un único idioma “español”, sino un idioma del Estado español que es la lengua “castellana”. El Artículo 3° de la Constitución de España dice: “El castellano es la lengua española oficial del Estado”.

b) ser realizadas por equipos artísticos y técnicos integrados por personas de nacionalidad argentina o extranjera domiciliadas en el país;

Nota:

El personal artístico y técnico

Este texto plantea la cuestión respecto de determinar los rubros de la producción que se consideran “equipos artísticos y técnicos”.

En la redacción original de la Ley 17.741, este artículo establecía que “se entiende por elenco artístico el que

integran productores, directores, autores, intérpretes, compositores musicales, escenógrafos y director de fotografía; y elenco técnico, compaginadores, montajistas, jefes de producción, cámara y sonido, asistentes de dirección, equipos de iluminación, realizadores de decorados, fotógrafos de filmación, maquilladores, peinadores y jefes de utilería". El hecho de que este párrafo haya sido eliminado del texto actual no significa que el mismo no tenga una gran importancia para determinar lo que fuera en su momento "la voluntad del legislador" al respecto, lo cual es el punto de partida de la interpretación exegética de la ley.

El convenio de los técnicos

En el Convenio Colectivo (CCT 235/75) que rige la actividad de los técnicos, cuya representación gremial la ejerce el Sindicato de la Industria Cinematográfica Argentina (SICA), el equipo técnico de una película de largometraje de ficción se integra con las siguientes categorías: jefe de producción, ayudante de producción, asistente de dirección, 1er. ayudante de dirección, 2° ayudante de dirección, director de fotografía, camarógrafo, 1er. ayudante de cámara, 2° ayudante de cámara, fotógrafo (foto fija), director de sonido, ayudante de sonido, montajista, armador de negativo, jefe de maquillaje o maquillador, jefe de peinados o peinador, jefe electricista, capataz electricista, electricista o reflectorista, modista, utilero, carpintero y escenógrafo. (En el Artículo 26° de ese Convenio se describen las tareas a cargo de cada una de las responsabilidades técnicas enumeradas).

El convenio de los actores

Por su parte, el Convenio Colectivo 357/75, que regula la actividad actoral en las películas cinematográficas, establece las categorías laborales que se encuentran comprendidas en dicho convenio. El mismo comprende como "actores": "a todas aquellas personas que interpretan o

encarnan personajes de ficción (...) o tuvieran cualquier participación en las filmaciones que requieran partes actuadas, sean estas habladas, cantadas o dobladas". También el convenio comprende "a los actores especialistas, que doblan a terceros y a los bailarines profesionales".

Al incluir la participación "cantada" (o sea, de actores que cantan), esta disposición aparentemente se superpone con el Convenio Colectivo N° 19/88 que regula el trabajo de los músicos. (Ver párrafo siguiente).

El convenio de los músicos

Son también parte de los equipos artísticos que menciona la ley: "el personal masculino y/o femenino –instrumental y/o vocal– profesional, músicos que actúen en la grabación de música para película", de conformidad con el Convenio Colectivo N° 373/71.

Este convenio comprende expresamente a los músicos que actúen en la grabación de música para películas. Por ende, entendemos que no se incluyen en el mismo quienes actúan en una película, encarnando un personaje (o sea, participando de la acción dramática), cualquiera fuere la categoría de su contrato o jerarquía del contrato informal, denominado "bolo" (puede ser "mayor" o "menor"), aunque esa actuación se realice cantando, en todo o en parte.

Distinto es el caso de una escena, en la cual aparecen en pantalla una orquesta ejecutando un tema o un cantor que no representen ningún papel ni ninguna "actuación", más allá de aparecer ejecutando un instrumento o cantando. Cuando esto sucede, estaremos frente a un "músico" que graba la música en el propio lugar de filmación –y hoy la grabación en "directo" del sonido es la regla en las producciones cinematográficas– y, por ende, su labor se encontrará comprendida por el convenio de esta actividad. Si bien, al participar de la filmación, el músico o cantor estará dando el "consentimiento tácito" que resulta "de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen

a presumirlo”, de acuerdo con lo que establece el Artículo 1154° del Código Civil, resulta aconsejable requerir una autorización escrita del músico para ese efecto.

El caso de los “extras”

La labor de las personas que trabajan como “extras” está comprendida en el Convenio Colectivo N° 137/70.

El director

El director de la película tiene la mayor gravitación artística que podemos encontrar en ella. En primer lugar, es “coautor” de la película, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 21° de la Ley 11.723, situación que se reproduce, en general, en las diferentes leyes de otros países.

La exigencia de la nacionalidad y el domicilio

Las personas de nacionalidad argentina no necesitan tener domicilio en el país para satisfacer la exigencia de la ley. Todos los argentinos nativos y los argentinos naturalizados o por opción tienen condición de “residente permanente” con el solo hecho de ingresar en el país, aunque tuvieren otorgado el derecho a la residencia temporaria o permanente en el exterior.

Los extranjeros deben haber obtenido la residencia permanente o transitoria que los habilite a realizar tareas remuneradas para cumplir con la exigencia de la ley de que sean “domiciliados en el país”. El estar en el país transitoriamente, como es el caso de los extranjeros que ingresan con visa de turista, no implica el estar aquí “domiciliados”, toda vez que el domicilio es el lugar de “residencia habitual” (Artículo 73° del Código Civil y Comercial).

c) haberse rodado y procesado en el país;

Nota:

El “rodaje” de la película es su filmación. El “procesado” que exige la ley debe entenderse como el proceso

principal de laboratorio de imagen y de sonido, sin que la realización en el exterior de trabajos técnicos puntuales le haga perder a la película su condición de “nacional”. No obstante, para evitarse dificultades en el momento de solicitarse el “reconocimiento de costos”, es conveniente requerir la previa autorización del Instituto.

d) paso de treinta y cinco milímetros o mayores;

Nota:

La ley exige que la película terminada tenga “paso de 35 milímetros o mayores”, pero esta exigencia ha sido derogada por el avance de la tecnología digital que ha desplazado casi totalmente al soporte fílmico. Hoy la inmensa mayoría de las películas se filma, se procesa y se exhibe sobre la base de su registro digital. En este punto, la ley requiere una urgente actualización.

Esa exigencia encontraba su fundamento en que, desde casi los primeros tiempos del cine hasta hace relativamente poco tiempo, la inmensa mayoría de las salas de exhibición utilizaba proyectores de películas registradas en celuloide con paso de 35 milímetros y un formato diferente le impedía acceder a los circuitos comerciales de exhibición y, en consecuencia, al público masivo.

Hoy esa exigencia es notoriamente anacrónica y de cumplimiento prácticamente imposible. El INCAA tuvo en cuenta la circunstancia señalada en el Artículo 31° del Anexo I de la Resolución N° 1/2017 INCAA (Plan de Fomento), la cual establece que: “En todas las modalidades de producción se podrá elegir libremente el soporte de rodaje”, y en los considerandos de esa resolución se explica que “en los últimos años se ha asistido a un proceso masivo de digitalización de las salas cinematográficas que sustituye las copias de la película en material fílmico de 35 mm por soportes digitales en la exhibición cinematográfica. (Y) como consecuencia de los

cambios tecnológicos que son de público conocimiento, han cesado las actividades en el país de los laboratorios donde se prestaban los servicios de revelado del negativo de 35 mm y los procesos necesarios para obtener la copia del film terminado en material filmico (...), de ello surge la imposibilidad fáctica de realizar en el país el procesado del material de la película tendiente a la obtención de la Copia A en material filmico”.

Por su parte, la Resolución 4/2017, con notoria falta de cuidado y precisión jurídica, en su Artículo 1º, establece que “las películas nacionales de largometraje beneficiarias de las medidas de fomento (...) deberán presentar dos soportes obligatorios”; al redactarse esa resolución no se tuvo en cuenta que, en nuestro Derecho, las cosas (entre ellas, las películas) no son “personas” y, por ende, no tienen aptitud para ser titulares de derechos ni de obligaciones. El texto de esa resolución deja en el limbo jurídico el saber quién o quiénes son los que “deben” presentar esos soportes: las películas, ciertamente, nunca presentarán nada.

e) no contener publicidad comercial.

Nota:

La publicidad comercial ostensible se configura con el mensaje que recomienda un producto, induce directamente a su consumo o señala sus pretendidas bondades. Esto está claramente prohibido por la ley, ya que le niega el carácter de “película nacional” a aquella que la realice.

Una situación diferente lo constituye la aparición o la mención de productos o servicios comerciales de uso generalizado o masivo, ello muchas veces resulta ineludible por razones de verosimilitud o de costo: nadie con sed pide en un bar un “refrigerante”, sino se hace alusión a alguna de las marcas que existen en el mercado, también es imposible evitar utilizar vehículos,

cuya marca no sea claramente identificada, salvo que se construya un vehículo especial.

La mera aparición de productos comerciales; de empresas, restaurantes, hoteles, etc.; de carteles publicitarios en el fondo de una escena; o de productos que ostentan una marca (gaseosas, automóviles, aviones, remeras, etc.) no configura, por sí sola, la inclusión de publicidad que la ley prohíbe, aún en el caso de que la empresa productora registre en los títulos finales el agradecimiento por haber facilitado esa utilización a empresas comerciales o haya obtenido beneficios en el precio o condiciones por la utilización de los mismos, cosa que habitualmente se practica y se denomina “canje”. Pero hay en esto una situación de “grado” que debe evaluarse en cada caso. Una película, centrada predominantemente en la aparición destacada de productos comerciales y cuya trama gira en torno de estos, podría ser, por ese motivo, excluida de los beneficios de la ley por no satisfacer la exigencia que establece este inciso.

Las posibles excepciones a lo establecido en los Incisos a), b) y c), como el uso de material de archivo, solo podrán ser autorizadas previo a la iniciación del rodaje por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, ante exigencias de ambientación o imposibilidad de acceso a un recurso técnico o humano que pueda limitar el nivel de producción y cuando su inclusión contribuya a alcanzar niveles de calidad y jerarquía artística.

Nota:

Las excepciones

La autorización que requiere este artículo, para que el proyecto sea exceptuado de las exigencias relativas a:

- a) el idioma;*
- b) la nacionalidad o domicilio de los equipos artísticos, técnicos; y*
- c) el rodaje en el país.*

La autorización del INCAA para estas excepciones puede ser expresa o tácita. La concesión de una excepción tácita se produce cuando se presenta un proyecto en el cual se especifica que se harán filmaciones en otro país, la utilización total o parcial de otro idioma, la participación de técnicos o actores extranjeros o la contratación de servicios de laboratorio en el exterior, y el INCAA, aún sin referirse a esas cuestiones expresamente, lo “precalifica”, asignándole interés, o dicta un acto que concede un crédito, un adelanto de subsidio, etcétera.

Se advierte que, al establecerse los requisitos para que sea viable la excepción que prevé el párrafo comentado, se omitió considerar la exigencia de que las películas nacionales sean habladas en idioma castellano, por cuanto carece de sentido que la excepción al uso de nuestra lengua nacional pueda encontrar fundamento en “exigencias de ambientación o imposibilidad de acceso a un recurso técnico o humano que pueda limitar el nivel de producción y cuando su inclusión contribuya a alcanzar niveles de calidad y jerarquía artística”. Es obvio que, en una película cinematográfica, la “ambientación” no es determinante del idioma que utilizan sus protagonistas, que la disponibilidad de “recursos técnicos” nada tiene que ver con el idioma y que existen recursos humanos de primer nivel internacional que hablan el castellano. La excepción a esta exigencia puede encontrar fundamento razonable en el perfil de los personajes, en la vocación de los productores por alcanzar el amplio mercado de las películas habladas en inglés o el carácter de ser una película destinada fundamentalmente a una comunidad de inmigración o por especiales exigencias del guion. Una interpretación literal de esta norma haría imposible fundamentar, conforme a los parámetros mencionados, la utilización de otros idiomas en las películas nacionales.

En todos los casos, es necesario requerir y obtener la autorización correspondiente antes de la iniciación

del rodaje para no poner en riesgo los beneficios que el INCAA concede a las películas nacionales.

Sobre este tema, el INCAA dictó la lamentable Resolución 280/98, mediante la cual se estableció que “toda solicitud de excepción a los Incisos a, b y c del Artículo 7° de la Ley 17.741 será analizado con criterio restrictivo y solo autorizada en aquellos casos en que el productor, en forma previa al dictado de la resolución otorgante del crédito, formule la solicitud pertinente y demuestre en forma fehaciente e indubitable la imposibilidad de cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo citado para ser una película nacional”. En verdad, los criterios de los organismos del Estado no deben ser restrictivos ni extensivos en abstracto y, en general, deben ser valorativos en todos los casos, y por ello, se debe proceder a negar la excepción cuando la misma no esté adecuadamente justificada, y concederla cuando sí lo está. A su vez, la ley no exige la “imposibilidad” total que ilegalmente esa resolución impone, la ley se refiere a “exigencias de ambientación o imposibilidad”.

Tendrán, igualmente, la consideración de películas nacionales las realizadas de acuerdo a las disposiciones relativas a coproducciones.

Nota:

Las películas realizadas en el régimen de coproducción constituyen una categoría especial de películas nacionales. No están alcanzadas por las exigencias establecidas en el párrafo anterior, y sus requisitos se determinan en los respectivos convenios internacionales o en las disposiciones del INCAA, en ausencia de ellos. (Respecto a las coproducciones, ver el comentario al Artículo 52° y siguientes).

Se considerarán películas de cortometraje, las que tengan un tiempo de proyección inferior a

sesenta (60) minutos y de largometraje, las que excedan dicha duración.

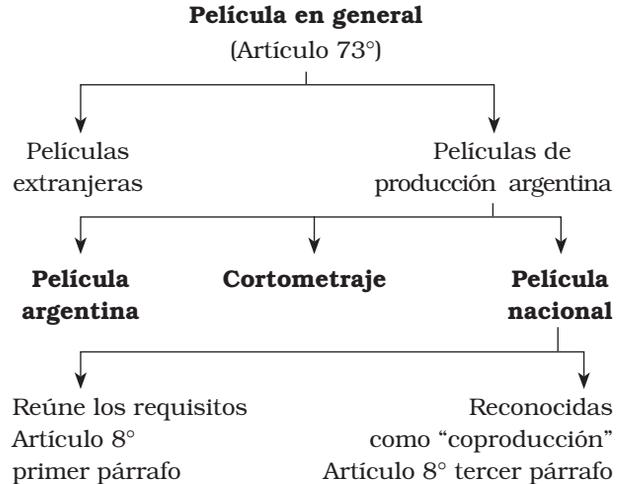
Nota:

Constituye una curiosidad que las películas que duran exactamente 60 minutos no estén consideradas como largometraje ni como cortometraje.

Concepto de “película” y de “película nacional”

En esta ley hay una definición general de lo que es “película”, que está en el Artículo 76° y que la define como “todo registro de imágenes en movimiento, con o sin sonido, cualquiera sea su soporte, destinado a su proyección, televisación o exhibición por cualquier otro medio”. Dentro de este género se encuentra la “película nacional”, que es la película que cumple con las condiciones establecidas en este artículo.

La relación “género-especie” entre “película” y “película nacional” es la siguiente:



Veamos estos conceptos:

Película: es “todo registro de imágenes en movimiento, con o sin sonido, cualquiera sea su soporte, destinado a su proyección, televisación o exhibición por cualquier otro medio. Quedan expresamente excluidas del alcance del presente artículo: las telenovelas y los programas de televisión (Artículo 73°), por ende, estos productos están excluidos de los beneficios que la ley le asigna a las “películas nacionales”.

Película argentina: es aquella que es producida en el país por una empresa radicada en el país. Es un producto cuya producción, comercialización y exportación carece de los beneficios que prevé esta ley, pero podría beneficiarse, por ejemplo, con el régimen de promoción de exportaciones o el reintegro de impuestos, como cualquier otro producto de origen nacional. Estas películas serán consideradas “nacionales” si reúnen las exigencias contenidas en el Artículo 8°. (Ver comentario).

Película nacional: es aquella que reúne los requisitos que establece este artículo en su primer párrafo o que, habiendo sido producida bajo el régimen de coproducción, obtuvo el reconocimiento del Instituto. Solo estas películas son beneficiarias del régimen de créditos y de subsidios, y de los derechos de cuota de pantalla y otros que la ley establece.

Película extranjera: Es aquella que no ha sido producida en el país ni ha sido reconocida como “coproducción”. Adviértase que el lugar de filmación no basta por sí solo para determinar si una película es, o no, argentina o nacional. Hay muchas películas “extranjeras” que han sido filmadas total o parcialmente en el país, mediante los denominados “servicios de producción” prestados por empresas locales a las productoras de estas (por ejemplo, Naked Tango, La Misión, etcétera). Y hay varios casos de películas nacionales, rodadas total o parcialmente en el exterior, por haberse realizado en el régimen de coproducción (por ejemplo, Territorio Comanche, Ni el tiro del final, Los Amores de Kafka, etcétera).

Cortometraje: *El cortometraje es una “película”, por cuanto satisface la definición del inciso 1° del Artículo 73° de esta ley, pero no es una película “nacional”, por tener una duración menor a 60 minutos. No obstante, está contemplada en los principales beneficios que la ley concede: le corresponde el acceso al crédito, al subsidio y el derecho de la cuota de pantalla; sin embargo, el INCAA –en forma inveterada– no se ha ocupado de que esos derechos se hagan realidad, más allá de la importante tarea desarrollada por el programa de Historias Breves, que tanto ha hecho y hace por el desarrollo y presencia de este género. (Ver Capítulo IX de esta ley y el Artículo 9°).*

El cortometraje no es una “película breve”; aunque la ley lo caracteriza por su duración, el cortometraje es un género de la narración audiovisual, de la misma manera que el cuento no es una novela breve, sino un género literario diferente.

III - CUOTA DE PANTALLA

Artículo 9 - Las salas y demás lugares de exhibición del país deberán cumplir las cuotas de pantalla de películas nacionales de largometraje y cortometraje que fije el Poder Ejecutivo Nacional en la reglamentación de la presente ley y las normas que para su exhibición dicte el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales.

Cuota de pantalla y media de continuidad¹

“Cuota de Pantalla es la obligación que la Ley de Cine le impone a los distintos medios de exhibición, de incluir

1. Este texto, hasta el título “ Sanciones”, pertenece al Dr. Horacio Grimberg, prestigioso abogado, productor y guionista, que actualmente es abogado de la Cámara Argentina de Distribuidores Independientes (CADICine).

en su programación una cantidad mínima de Películas Nacionales. En el Artículo 9° dispone que 'Las salas y lugares de exhibición del país deberán cumplir las cuotas de pantalla de películas nacionales de largometraje y cortometraje que fije el Poder Ejecutivo Nacional en la reglamentación de la presente ley y las normas que para su exhibición dicte el INCAA' (Destacamos el concepto 'películas nacionales' porque tiene directa relación con la interpretación y aplicación de la norma, tal como se analiza más adelante).

Se ha discutido quién es el destinatario de la norma, es decir, cuál es el sujeto de derecho que protege, y, por lo tanto, qué derecho protege la Cuota de Pantalla. Algunos entienden que está dirigida a proteger la producción de 'cine nacional' de la fuerte penetración del cine de Hollywood; en tanto otros consideran que el destinatario de la norma es el público –los ciudadanos–, protegiendo su derecho de acceso a diversidad de contenidos culturales nacionales. En la última norma dictada en la materia, el INCAA (Resolución 1050/2018) invoca la protección de ambos derechos simultáneamente, en criterio que compartimos.

Para reglamentar la Ley de Cine, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 1405/73 (modificado por el Decreto 2414/1985) en el que establece (Artículo 3°) la Cuota de Pantalla de Películas Nacionales de largometraje en salas de cine, en una película por trimestre calendario. (Si bien la norma establece 'cuotas' diferentes para distintos tipos de salas –estreno y cruce, no clasificadas, populares–, en la actualidad todas las salas son de 'estreno', y por ello la distinción carece de interés práctico). El Artículo 4° del mismo decreto reglamentario dispone que las películas exhibidas en cumplimiento de la Cuota de Pantalla deberán proyectarse en la misma sala, como mínimo una semana, debiendo comenzar su exhibición el jueves, y continuar luego, según las medias de continuidad que determine el INCAA.

La digitalización de la exhibición cinematográfica, y la consolidación de los complejos multipantalla como fenómeno

comercial, abrieron la puerta a forzadas interpretaciones de las normas que reglamentan la Cuota de Pantalla, que generaron en la práctica, una drástica reducción de la cantidad de 'películas nacionales' que exhiben los complejos multipantalla, afectando gravemente los derechos que la norma se propone proteger.

Para flexibilizar el cumplimiento de la Cuota de Pantalla en los complejos multipantalla, la Resolución INCAA 1076/2012, dispuso (Artículo 16°) que no es necesario que se exhiba una Película Nacional en cada una de las salas del complejo, sino que todo el complejo multipantalla, en su conjunto, debe exhibir 'la misma cantidad de películas nacionales que salas tenga registradas (...), independientemente de la sala en que se exhiban'. Así, los complejos multipantalla pueden elegir libremente en qué sala/s dentro del complejo exhibirán las Películas Nacionales destinadas a cumplir la Cuota de Pantalla.

Lamentablemente, a partir de esa facultad –lógica y razonable en el contexto actual–, los titulares de muchos complejos multipantalla forzaron la interpretación de las normas, y consideran las distintas copias de una misma Película Nacional como películas distintas. Así, por ejemplo, si exhiben una misma Película Nacional en tres salas de un mismo complejo, computan como exhibidas tres películas, aunque se trata de una misma y única Película Nacional, en los términos del concepto establecido por el Artículo 8° de la Ley de Cine, que define 'Película Nacional' por su contenido intangible, y no como el soporte de ese contenido.

En este sentido, es claro el Artículo 10 de la Ley de Cine cuando dispone que el INCAA 'incluirlá en cuota de pantalla las películas de largometraje que reúnan las condiciones establecidas en el Artículo 8°, en el plazo de CINCO (5) días hábiles a partir de la presentación de la correspondiente solicitud y de la copia de proyección'. Como vemos, la norma distingue claramente los conceptos 'película nacional' de 'copia de proyección'; y no cabe

duda de que la Cuota de Pantalla está fijada para las 'Películas Nacionales', y no para las 'copias de proyección'. (Si se considerara válido el criterio sostenido por los complejos multipantalla, podríamos llegar a la situación en que reclamen el pago del subsidio establecido en el Artículo 12° del Decreto 1405/73).

La cantidad de funciones en que debe exhibirse una Película Nacional en cumplimiento de la Cuota de Pantalla también genera conflictos de interpretación, ya que la reglamentación dictada por el INCAA en la materia es contradictoria. Mientras que por un lado establece que debe exhibirse en todas las funciones previstas para la semana cinematográfica (Artículo 17° de la Resolución INCAA 1076/2012), por otro lado (Resolución 1050/2018) permite la exhibición en la mitad de las funciones.

Media de continuidad es la cantidad mínima de espectadores que debe alcanzar una Película Nacional exhibida en cumplimiento de la Cuota de Pantalla para continuar en la misma sala de exhibición luego de la primera semana. Esa cantidad mínima de espectadores es diferente según la época del año (Temporada alta y Temporada baja) y la cantidad de butacas o localidades que tenga la sala (actualmente establecida en la Resolución INCAA 1076/2012). Respecto a la cuota de pantalla de cortometrajes, corresponde señalar que si bien resulta obligatoria para todas las salas cinematográficas del país (Artículo 8° del Decreto 1405/73), no se cumple en ningún caso, y desde hace largo tiempo tampoco es objeto de fiscalización por parte del INCAA”.

Incumplimiento: sanción

Esta ley dispone, en su Artículo 62°, que:

“Los exhibidores que no cumplan con las disposiciones relativas a la cuota de pantalla de películas nacionales, se harán pasibles de multas cuyo monto será igual al ingreso bruto de uno (1) a quince (15) días de exhibición.

Se tomará como ingreso bruto de un (1) día de exhibición, a los efectos de este artículo, el promedio diario del trimestre en que el exhibidor no hubiera cumplido con dicha obligación. Sin perjuicio de ello, deberá exhibir películas nacionales en la proporción en que hubiese dejado de cumplir.

En caso de reincidencia podrá clausurarse la sala hasta por treinta (30) días consecutivos; la reiteración ulterior de las infracciones dará lugar a clausura de la sala hasta por sesenta (60) días consecutivos”.

El Artículo 64° establece:

“Si el infractor fuera titular de algunos de los beneficios reconocidos por esta ley, podrá suspenderse en el goce y participación futura de tales beneficios. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de la multa y de las demás sanciones que correspondieren.

Si como consecuencia de la infracción cometida resultara la obtención de un beneficio ilícito para el infractor o terceros, el importe total de la multa a aplicar será el resultado de incrementar la que le hubiera correspondido normalmente, con un monto igual al beneficio ilícito obtenido por el infractor o terceros, aunque se sobrepase el límite máximo de multa fijado por esta ley para la infracción que se sanciona, ello sin perjuicio de las acciones penales correspondientes”.

No registro casos en que el INCAA, en sus muy diversas administraciones y a pesar de notorios casos de incumplimiento, haya aplicado estas sanciones, lo cual es un aliento más a que los exhibidores dejen de cumplir con esta importante disposición.

Entre los argumentos –disparatados– que se han sostenido con el intento –tantas veces exitoso– para no cumplir lealmente la “cuota de pantalla” está el de considerar que cada copia de una misma película debe ser considerada como “una película” diferente a los efectos de contabilizar cuántas películas nacionales se han exhibido en el período. Esa pretensión no merece

mayor comentario, porque confunde la obra “película” con el soporte en el cual está registrada. Los soportes –fueren estos rollos de celuloide o un disco rígido con registro digital o un archivo digital enviado por Internet– pueden ser diferentes, pero la película, en tanto obra audiovisual, es una sola, sea que se registre en un soporte o en doscientos.

Cuota de pantalla en la televisión

La Ley de Medios incorporó, en su Artículo 67°, “la cuota de pantalla en la televisión”, estableciendo que:

a) “los licenciatarios de servicios de televisión abierta deberán exhibir en estreno televisivo (...) por año calendario, 8 películas largometraje nacionales (...) cuyos derechos de antena hubieran sido adquiridos con anterioridad a la iniciación del rodaje”;

b) “los licenciatarios de servicios de televisión por suscripción del país y los licenciatarios de servicios de televisión abierta cuya área de cobertura total comprenda menos del veinte por ciento (20 %) de la población del país, podrán cumplir la cuota de pantalla adquiriendo, con anterioridad al rodaje, derechos de películas nacionales (...) producidos por productoras independientes nacionales, por el valor del cero coma cincuenta por ciento (0,50 %) de la facturación bruta anual del año anterior”;

c) “Las señales que no fueren consideradas nacionales, autorizadas a ser retransmitidas por los servicios de televisión por suscripción, que difundieren programas de ficción en un total superior al cincuenta por ciento (50 %) de su programación diaria, deberán destinar el valor del cero coma cincuenta por ciento (0,50 %) de la facturación bruta anual del año anterior a la adquisición, con anterioridad a la iniciación del rodaje, de derechos de antena de películas nacionales”.

El Decreto N° 1225/2010, reglamentario de esa ley, establece:

“Artículo 67 - Las películas de largometraje y los telefilmes nacionales podrán ser de ficción, animación o documentales.

Deberán exhibirse en la franja horaria existente entre las 21.00 y las 23.00 horas del día de estreno.

Los licenciarios deberán distribuir los estrenos en igual proporción en los cuatro (4) trimestres del año calendario. Cuando en un (1) trimestre se supere esa proporción, las diferencias se podrán compensar en el o en los trimestres sucesivos del mismo año calendario. Cuando el licenciario haga uso del derecho a compensación, deberá estrenar al menos una (1) película por trimestre.

A los fines de facilitar la adquisición de los derechos de antena, el INCAA creará un registro de películas nacionales y telefilmes en condiciones de ser adquiridos, el que será publicado en su página web en tiempo real”.

(Nota: La gestión del INCAA que finalizó en el 2015 se rehusó formalmente a crear este registro, a pesar de los numerosos reclamos que hicieramos en ese sentido. Con ese grave incumplimiento se dio una “justificación” a los canales de televisión abierta y por cable para no cumplir la disposición de la ley).

“La adquisición no se podrá pagar en especies ni a través de canjes por espacios publicitarios. Deberá consistir en aportes dinerarios pagados durante la producción de la película o telefilme.

Los licenciarios deberán informar a la Autoridad de Aplicación el cumplimiento de la obligación establecida en el Artículo 67° de la Ley N° 26.522, detallando el listado de obras audiovisuales adquiridas y el precio pagado por cada película o telefilme, acompañando el correspondiente contrato de adquisición. Las productoras de las películas y telefilmes deberán reservar para sí la titularidad de al menos el 51 % de los derechos de autor y de los derechos de comercialización sobre la obra audiovisual. En caso de coproducciones

con otros países, el porcentaje indicado se aplicará sobre la parte argentina de la coproducción.

Los derechos de antena se otorgarán en forma exclusiva hasta el estreno televisivo de la obra audiovisual. Las obras adquiridas de conformidad con lo dispuesto en el mencionado Artículo 67° podrán ser exhibidas en el canal creado por Resolución INCAA N° 2589 del 27 de noviembre de 2009, en forma no exclusiva, solo para el territorio argentino, una vez transcurrido el plazo de 12 meses a contar desde la fecha de su estreno televisivo.

Los licenciarios solo podrán exhibir las obras audiovisuales en el servicio o señal para el cual fueron adquiridas.

Los derechos adquiridos no podrán ser transferidos a otros licenciarios.

A los fines de la determinación de la facturación bruta anual del año anterior, deberá estarse a lo dispuesto en el Título V, Gravámenes, de la Ley N° 26.522”.

Lamentablemente, estas disposiciones han sido letra muerta de la ley desde el mismo día de su sanción, festejada con bombos y platillos –y mucha ingenuidad– por quienes la habíamos apoyado manifiestamente. Los canales están habituados a “pagar” los derechos de las películas que exhiben con segundos de publicidad, lo que es –ostensiblemente– violatorio de la ley.

La ley establece, con toda claridad, que los derechos para la exhibición de las películas que permiten cumplir con la cuota de pantalla en la televisión deben ser “adquiridos”, y el decreto reglamentario enfatiza este principio, al establecer que “la adquisición no se podrá pagar en especies ni a través de canjes por espacios publicitarios. Deberá consistir en aportes dinerarios pagados durante la producción de la película o telefilme”. Reiteramos esto, porque, en manifiesto incumplimiento de la ley y abuso de poder, hay canales que piensan que cumplen con esta norma, participando

como coproductores, productores asociados o inversores en la producción de películas, y ello no es así. En esos casos, no hay “precio”, sino “aporte”, y la ley y su norma reglamentaria exigen la compra de los derechos de antena con precio y que esas películas hayan sido producidas por “productoras independientes”, cosa que no se verifica cuando el mismo canal es productor, coproductor o productor asociado, ni hay allí la independencia que exige la norma. Lamentablemente, las autoridades lo toleran y lo han tolerado.

Artículo 10 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales incluirá en cuota de pantalla las películas de largometraje que reúnan las condiciones establecidas en el Artículo 8 en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la presentación de la correspondiente solicitud y de la copia de proyección.

Nota:

La ley establece la mecánica básica –aplicable al largometraje y al cortometraje– para que una película reciba el beneficio de la cuota de pantalla: a) ese derecho debe ser solicitado y b) presentar la copia o soporte necesario para la proyección. Las diferentes reglamentaciones de esta institución contemplaban que se cumpla con la “presentación de la copia de proyección” con la mera notificación, mediante la cual se pone la película “a disposición” del INCAA para ser incluida en la cuota de pantalla; esta presentación puede hacerla tanto el distribuidor como el productor. A partir de ese momento, las empresas exhibidoras que no hubiesen cumplido espontáneamente con la proyección de películas nacionales y no la programen dentro del período correspondiente, quedan incursas en el incumplimiento de esta obligación y son pasibles de las sanciones que la ley prevé.

El incumplimiento del plazo establecido en este artículo no genera directamente ninguna sanción, pero

habilita al interesado a interponer el “amparo por mora” que prevé el Artículo 28° de la Ley (de facto) 19.549.

Artículo 11 - Cuando se deba requerir dictámenes previos de organismos competentes, el plazo mencionado en el artículo anterior se contará a partir de la recepción de los mismos.

Nota:

Este artículo carece hoy de vigencia por la derogación de la posibilidad de “requerirse informes” a otros organismos. La Ley 17.741, generada durante un gobierno militar, tenía originalmente un Artículo 8° que establecía: “Sin perjuicio de la libertad de expresión, se excluirá de los beneficios de obligatoriedad de exhibición, créditos y subsidios que establece la presente ley a las películas que atenten contra el estilo nacional de vida, o las pautas culturales de la comunidad o vayan en detrimento de los intereses de la Nación, previo dictamen de los organismos competentes del Estado”. Estos “organismos competentes” incluían, entre otros, al Servicio de Informaciones del Estado (SIDE) y a los servicios de información de las fuerzas armadas; afortunadamente, esta norma fue derogada con la reforma de 1994, por ello, el texto de este artículo carece de aplicación.

Artículo 12 - El otorgamiento de cuota de pantalla se hará constar en el certificado de exhibición de cada película.

Nota:

La obligatoriedad del “certificado de exhibición” como condición para que una película pueda ser exhibida está establecida por el Artículo 20°. (Ver comentario).

Nota histórica

El primer y más grave problema de los productores nacionales no fue el de cómo financiar sus películas: el mercado argentino y latinoamericano presentaban una ecuación rentable para conseguirlo; los problemas más graves de entonces eran el de conseguir salas para exhibir las películas –porque entonces, como ahora, son ocupadas con las películas de las grandes productoras norteamericanas– y el que esas salas dividieran, con equidad, el ingreso de boletería.

Para imponer reglas protectoras de la producción nacional se dictó el Decreto 21.344/1944, por el cual se impuso la “cuota de pantalla”, obligando a las salas “de estreno” –con capacidad superior a las 2.500 localidades– a exhibir, como mínimo, una película nacional cada dos meses, durante siete días corridos, las otras salas del centro debían hacer esa exhibición, por lo menos, una vez por mes.

Desde entonces, este derecho ha figurado permanente en las numerosas reglamentaciones sucesivas.

La cuota de pantalla de nuestro cine en la televisión es un derecho líquido y cierto, establecido en la Ley 17.741 (Ley de Cine). En la versión anterior a la reforma de 1994, la ley establecía que “las salas y demás lugares de exhibición cinematográfica del país deberán cumplir con la cuota de pantalla de películas nacionales de largometraje que fije el Poder Ejecutivo Nacional en la reglamentación”.

Esa disposición obligaba a las salas, y solo a las salas, a exhibir una pequeña, pero necesaria cantidad de películas nacionales. En 1994 se hizo una importante reforma a la ley 17.741. En esa oportunidad, Luis Puenzo, “Tato” Miller, “Pino” Solanas, Lita Stantic, Diana Frey y otras personas, entre las cuales me contaba, tuvimos una intensa actividad político-institucional, impulsando esa reforma que había nacido a raíz de un proyecto de Irma Roy. En medio de las negociaciones,

Puenzo entendió, con el apoyo de todos, que debíamos avanzar también en la incorporación de la televisión en el régimen de la “cuota de pantalla”, pero haciéndolo sin estridencias que volvieran a incitar las iras de las empresas de televisión y sus siempre dispuestos e impensados colaboradores.

La idea práctica fue suprimir de aquel párrafo la palabra “cinematográfica”, con lo cual la ley quedaría así: “Las salas y demás lugares de exhibición del país deberán cumplir con la cuota de pantalla”. Con esa supresión, los “lugares de exhibición” comprenderían –también– las pantallas de los televisores, no solo por la amplitud de ese concepto, sino también porque si así no fuere, el texto no tendría sentido: ¿en qué otros “lugares”, además de las salas, se exhiben películas, si no es, también, en esas pantallas?

A pesar de aquella reforma y el claro texto de la Ley 26.522, aún esta institución tan necesaria a nuestro cine no es cumplida.

IV - CLASIFICACIÓN DE SALAS CINEMATOGRAFICAS

Artículo 13 - A todos los efectos de esta ley y disposiciones complementarias, el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales procederá a clasificar anualmente las salas de exhibición cinematográfica existentes en el país que considere necesario, atendiendo a los modos de explotación, usos y costumbres y a su ubicación, capacidad, calidad de los equipos de proyección y sonido, confort y ornamentación. Para ello contará con el asesoramiento de la Junta Asesora Honoraria a que se refiere el Artículo 9°.

Nota:

La reglamentación originaria de este artículo está en el Decreto 1405/73, en el cual se distinguió entre: a) las salas clasificadas: de estreno y “cruce” y b) las salas no clasificadas y “populares”. (Esta norma se vincula con el derecho a la “cuota de pantalla” que establece el Artículo 9 y siguientes). (Ver comentario).

La categoría de salas “de cruce” nació como expresión de los tiempos en que la mayoría de las salas de exhibición se concentraba en la calle Lavalle y en la Avenida Corrientes, las películas se estrenaban en las salas “de estreno” y, cuando decaía la asistencia de público, se las “cruzaba” a salas de menor tamaño. Hoy, la mecánica de la exhibición transita por formas muy diversas a las que se prevé en esa norma. La única constante entre aquellos tiempos y los actuales la encontramos en el incumplimiento de la norma por parte de la gran mayoría de los exhibidores, la inacción del INCAA, incumpliendo sus deberes al respecto, y la mansedumbre de los perjudicados, quienes muchas veces no hacen valer sus derechos por el razonable temor a la represalia de la exhibición en su próxima película.

V - EXHIBICIÓN Y DISTRIBUCIÓN

Artículo 14 - La contratación de películas nacionales de largometraje se determinará en todo el país sobre la base de un porcentaje de la recaudación de boletería, previa deducción de los impuestos que gravan directamente la exhibición cinematográfica.

Los porcentajes mínimos que los exhibidores deberán abonar por la contratación de películas nacionales de largometraje se establecerán en la reglamentación de la presente ley y los importes

resultantes deberán ser efectivizados por el exhibidor dentro de los cinco (5) días subsiguientes a la finalización de cada semana de exhibición.

Nota:

El contenido de esta norma es imperativo, lo cual quiere decir que la ley no permite la contratación para exhibir una película que no respete esta disposición. El hacerlo contrariaría la disposición del Artículo 958° del Código Civil y Comercial, el cual establece que “las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley”. En este caso, el límite es el porcentaje mínimo fijado por vía reglamentaria, y su violación da derecho al productor perjudicado a exigir el pago de la diferencia. Si bien esta contratación, habitualmente, no es formalizada por escrito, el porcentaje surge de las liquidaciones “bordereaux” que hacen las salas y el distribuidor.

El Decreto 16.688/1950 estableció que la participación del productor debía ser del “50 % de la entrada bruta”. No he encontrado una norma que derogue o modifique esa disposición.

Incumplimiento: sanción

Esta ley castiga el incumplimiento de lo dispuesto en este artículo “con una multa de hasta el equivalente a 2.500 entradas de cine. En caso de reincidencia o pacto, convenio o coalición para evitar o impedir el cumplimiento de los referidos artículos, la pena podrá elevarse hasta el quintuplo” (Artículo 63°, tercer párrafo).

Al respecto, el Artículo 64° añade:

“Si el infractor fuera titular de algunos de los beneficios reconocidos por esta ley, podrá suspenderse en el goce y participación futura de tales beneficios. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de la multa y de las demás sanciones que correspondieren.

Si como consecuencia de la infracción cometida resultara la obtención de un beneficio ilícito para el infractor o terceros, el importe total de la multa a aplicar será el resultado de incrementar la que le hubiera correspondido normalmente, con un monto igual al beneficio ilícito obtenido por el infractor o terceros, aunque se sobrepase el límite máximo de multa fijado por esta ley para la infracción que se sanciona, ello sin perjuicio de las acciones penales correspondientes”.

No registro casos en que el INCAA, en sus muy diversas administraciones y, a pesar de notorios casos de incumplimiento, haya aplicado estas sanciones, lo cual es un aliento más a que los exhibidores dejen de cumplir con esta importante disposición.

El plazo de cinco días para que los exhibidores liquiden los porcentajes correspondientes, habitualmente, no se cumple, y el INCAA no ejerce sus facultades para controlar su cumplimiento, en perjuicio del productor nacional. Incluso, el propio INCAA suele no cumplir este plazo en los pagos que debe hacer al productor por las exhibiciones en las salas que integran los “Espacios INCAA”, como lo es el Cine Gaumont de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello induce a los grandes complejos de exhibición y a los exhibidores privados a hacer lo mismo, siempre en perjuicio de productor nacional, claro está.

Dos abusos en la contratación de películas nacionales

Lo que pacten o establezcan los circuitos de exhibición respecto de películas extranjeras no es asunto comprendido en esta ley ni en las preocupaciones de este autor, pero sí están comprendidas en la ley, en los deberes del INCAA de “protección y fomento” y en sus preocupaciones lo que se pacta relativo a las películas nacionales. Con relación a ellas, señalamos la existencia de dos graves abusos:

a) El VPF: la producción nacional subsidia a la exhibición

El advenimiento de la digitalización en la proyección de películas en salas de cine eliminó la necesidad de las copias en celuloide, cuyo costo estaba a cargo de los distribuidores, los cuales los descontaban de la parte del productor en el caso de las películas nacionales. La proyección con base en un soporte digital exigió una importante inversión en las salas para enfrentarla el consorcio DGP², y los circuitos de exhibición tuvieron una idea muy ingeniosa: que los costos que debían afrontar las salas de cine para cambiar sus equipos los pagaran otros, imponiendo el pago de una curiosa “tasa” denominada “Virtual Print Fee” (VPF) cada vez que alguien quisiera exhibir una película digital en sus salas.

Frente a ese hecho, y por gestión de la Cámara Argentina de Distribuidores Independientes (CADICine, cuyo abogado es el Dr. Horacio Grimberg), el INCAA dictó la Resolución 2384/15, en la cual se define al VPF como “el aporte económico en dinero que realiza un Distribuidor en beneficio de un Exhibidor, ya sea que lo perciba este en forma directa o en forma indirecta a través de un tercero (Beneficiario del VPF), destinado a contribuir con el financiamiento del costo de la reconversión tecnológica de las salas de exhibición cinematográficas para adaptarlas a la proyección y distribución digital”, quedando así, normativamente, en claro que lo que hace el Distribuidor, pagando el VPF, es aportar a esa reconversión tecnológica de los exhibidores, sin recibir nada a cambio.

Lo curioso –e inaceptable– es que el INCAA, que detenta el poder del Estado para la “regulación de la

2. “Digital Cinema Initiatives”, integrado por Walt Disney Pictures, Fox Broadcasting Company, MGM, Paramount, Sony Pictures Entertainment, Universal Studios y Warner Bros, creado en el año 2002.

actividad cinematográfica en todo el territorio de la República”, y por ello tiene el deber de hacerlo, haya consentido y consienta, mansamente, que el VPF se aplique a la exhibición de películas nacionales, mediante un contrato que, a mi juicio, es un claro ejemplo del contrato “leonino”, porque en él, una de las partes se obliga a pagar algo a otra, a cambio de una obligación formal carente de todo contenido económico real.

b) Las “promociones”

En la explotación comercial de una película en salas de cine, intervienen tres partes: a) el exhibidor, que aporta el uso de sus salas, con los servicios de boletería, limpieza, operador, etc.; b) el productor, que aporta los derechos de exhibición de la película y el uso del soporte en el cual se encuentra registrada, más los costos de publicidad y lanzamiento; y c) el distribuidor, quien –en representación de productor y mediante una comisión que percibe de este– acuerda con el exhibidor la programación de la película, contrata la publicidad, recibe los “bordereaux”, etcétera. Se trata de un “negocio en participación”, en los términos del Artículo 1448° del Código Civil y Comercial. Quien percibe el dinero, que paga el espectador y que debe dividirse entre las partes, es el exhibidor y, por ello, tiene la “obligación de rendir cuentas” que establece el Artículo 860° del Código citado.

Las cuentas que los exhibidores presentan al distribuidor, y este al productor, son los “bordereaux”, que se refieren exclusivamente a lo percibido en dinero de los espectadores que pagan su entrada. Pero resulta que las empresas de exhibición, en numerosos casos, acuerdan negocios con terceros, que implican el uso de la película, brindando el ingreso a verla a numerosas personas, mediante el sistema de “dos por uno”, o sea que asisten a ver la película dos personas, pero solo pagan una entrada. A cambio de esa “promoción” por la segunda entrada que los espectadores no pagan, la empresa

de exhibición en sala recibe beneficios susceptibles de apreciación pecuniaria, pueden ser pagos, publicidad, promoción, etcétera. Como esos beneficios los genera el uso de la película, deben rendir cuentas y brindar la participación pertinente al productor. Deben hacerlo, pero no lo hacen.

La mecánica contable es ingeniosa: ellos no dan una entrada a título gratuito adicional a la que el espectador paga, sino que, automáticamente, le reducen al beneficiario el precio de la entrada a la mitad, y dan dos entradas por el precio de una. Pero a cambio de ese beneficio dado al espectador –entran dos y se paga por uno– ellos reciben beneficios que no comparten con el productor ni tributan al INCAA.

Es evidente que el exhibidor usa el 100 % de una entrada de cine –en tanto “entran dos por el precio de uno”– para obtener un beneficio que no comparte con el productor. Entendemos que, para hacer este uso de las entradas de cine, la empresa exhibidora debería requerir, previamente, el consentimiento formal del productor y hacerlo partícipe de los lucros o beneficios de la empresa, en la misma proporción en que se distribuyen los ingresos pagados por los espectadores. Los actos jurídicos deben interpretarse de acuerdo con la naturaleza real de la relación entre las partes, y la naturaleza real de esta operatoria consiste en el uso, irregular, del derecho de otro en beneficio propio.

Es llamativo que ni los productores ni los distribuidores que los representan ante los circuitos de exhibición reclamen esta participación; y es sumamente grave que el INCAA no se anoticie de esta mecánica y deje a los productores sin la protección que, para cumplir con su obligación de “fomento”, debe darles, haciendo cumplir esta ley en todas sus dimensiones y alcances.

Artículo 15 - Las películas de largometraje que reciban alguno de los beneficios establecidos en

la presente ley no podrán exhibirse por televisión para el territorio argentino antes de haber transcurrido dos (2) años de su primera exhibición comercial en el país.

Nota:

La “ventana”. Concepto y finalidad

El Artículo 15°, según la reforma introducida por la Ley 24.377, decía: “Las películas de largometraje no podrán exhibirse por televisión o editarse en videocasete, en el territorio argentino, salvo autorización previa del Instituto, antes de haber transcurrido seis (6) meses de su primera exhibición comercial en el país. No quedan comprendidas aquellas películas cuyo destino de exhibición es exclusivamente televisivo o videográfico”.

Este texto, establecido por la Ley 24.377, fue observado (vetado) por el Decreto 1832/94. Con ello se plantea la cuestión respecto a la vigencia, o no, del texto anterior. Una disposición legal solo puede derogarse por otra ley, pero una ley llega a ser tal no solo con la sanción del Congreso, sino, además, con la promulgación del Poder Ejecutivo. Habiendo impuesto el veto a la reforma del Artículo 16°, y no habiendo sido derogado por ninguna otra disposición legal, debe considerarse que el Artículo 16° de la Ley 17.741, con sus sucesivas reformas, no ha sido afectado por la Ley 24.377. Por esta razón, incluimos su texto.

“Desuetudo” de esta norma

La “desuetudo” es la derogación de una norma jurídica por la costumbre reiterada de la comunidad de no cumplirla, sumada a la inacción del Estado en el castigo por dicho incumplimiento. Esto sucede con las normas que, desde su nacimiento o a raíz de cambios en las circunstancias que la originaron, obstaculizan indebidamente la vida social o el funcionamiento de ciertos sectores del comercio, la industria, la cultura, etcétera.

Lo cierto es que la limitación de tener que esperar dos años antes de poder exhibir una película nacional por televisión, so pena de las graves sanciones que establece el artículo siguiente, es un verdadero anacronismo frente a las prácticas corrientes de la comercialización de películas en salas de cine y en televisión.

Por ello es por lo que el INCAA, formalmente, ha considerado que esta norma ha sido derogada por la costumbre. En un curioso dictamen, el Instituto ha sostenido que “la disposición del Artículo 16° (hoy, número 15°) de la Ley 17.741 había quedado en desuso, produciéndose al respecto una situación de desuetudo. En efecto, la norma originaria tenía en mira lo que entonces era una explotación habitual en salas cinematográficas, lo que se plasmaba en el plazo durante el cual tenía derecho a subsidio la película (Artículo 34° de la Ley 17.741 y modificatorias), igual al de carencia, previsto por el Artículo 16°. Pero desde largo tiempo atrás, la explotación de una película en salas cinematográficas se agota rápidamente, y la experiencia indica que en breve plazo se produce la edición en video o la emisión televisiva, única forma, además, en que los productores pueden recuperar sus costos de producción, atento a la rapidez del cese de explotación en salas, maguer alguna emisión por dicho medio (por ello cabe concluir que) no existe plazo alguno de carencia para que una película destinada a su exhibición en salas cinematográficas se edite en videocasete o se emita por televisión”. (Dictamen 365/1996 DAJ del 1° de julio de 1996, emitido en el Exp. N° 1116/96/ INC, asumido como criterio del INCAA, por su Director, en la misma fecha).

Artículo 16 - El incumplimiento de lo determinado en el Artículo 15 hará pasible al productor de la película de:

- a) pérdida de la cuota de pantalla;
- b) vencimiento del plazo otorgado para la cancelación del crédito;
- c) obligación de reintegro total e inmediato de todo subsidio recibido por la película.

Nota:

Como entendemos que el Artículo 15° ha sido derogado por “desuetudo” (ver comentario), consideramos que estas sanciones también se encontrarían en la misma situación.

El inciso c, al igual que el Dictamen mencionado en el comentario anterior, alientan el error jurídico de pensar que es “la película” quien recibe el subsidio, ello implica pensar a un objeto como sujeto de los derechos que la ley establece. Así se habla del crédito concedido a “la película” o del subsidio otorgado o recibido “por la película”. Esta forma de expresión es groseramente errónea. La “película” no es “persona”, por ende, no tiene aptitud para adquirir derechos ni contraer obligaciones, la película no recibe créditos ni es beneficiaria de subsidios; es su productor el titular de esos derechos y de las obligaciones derivadas de su producción.

Artículo 17 - Para asegurar el cumplimiento de lo establecido en los Incisos b) y c) del Artículo 16, el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales podrá disponer de los beneficios que pudieren devengarle al productor responsable, su participación en otras producciones.

Nota:

El artículo establece lo que en los medios comerciales se denomina la “colateralización” de las deudas o responsabilidades del productor frente al INCAA. Pero ello sería igualmente así, aún en ausencia de este texto legal, ya que el patrimonio de un deudor,

sea persona humana o jurídica, responde por el total de las obligaciones que hubiere contraído, sean estas de origen contractual o no. El Artículo 242° del Código Civil y Comercial establece: “Garantía común: Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores”.

Si este derecho patrimonial fuere ante el mismo Instituto, este podría extinguir su crédito, compensándolo con los derechos que el deudor tuviere frente a él (Artículo 921° y siguientes del Código Civil y Comercial).

Artículo 18 - La importación y exportación de películas deberá ser comunicada al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales con la documentación correspondiente.

Nota:

Esta disposición es, normalmente, ignorada tanto por los importadores como por los exportadores de películas, y el Instituto, tradicionalmente, ha consentido el incumplimiento de la ley.

Artículo 19 - Las infracciones al Artículo 18 serán sancionadas de acuerdo al Artículo 64 de la presente ley, independientemente de las infracciones o delitos de carácter aduanero, que serán juzgadas con arreglo a la Ley de Aduanas.

Artículo 20 - Ninguna película de largometraje de producción argentina o extranjera podrá ser exhibida ni televisada sin tener el certificado de exhibición otorgado por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales.

Nota:**El certificado de exhibición**

Este certificado de exhibición es otorgado previa “calificación de la película” para satisfacer la exigencia de la Ley 23.052, cuyo Artículo 2° establece:

“En el Instituto Nacional de Cinematografía funcionará un sistema de calificación de películas cinematográficas que se pretenda exhibir en la Capital Federal y demás territorios federales, el que deberá ser integrado por los organismos competentes del Estado en lo que se refiere a cultura, educación y protección de la minoridad y, en el caso de incluirse representantes de instituciones privadas, por personal de reconocida idoneidad, asegurando el debido respeto al pluralismo ideológico y religioso de la sociedad argentina, a los fines de:

- a) Establecer su aptitud para ser vistas por menores, contemplando el caso, si se lo considera conveniente, de que asistan en compañía de sus padres.*
- b) Prevenir a los adultos sobre su contenido mediante una calificación específica”.*

Esta norma ha sido reglamentada por el decreto 3899/84 que dispone que la calificación debe encuadrarse en alguna de las siguientes categorías:

- a) Apta para todo público;*
- b) Solo apta para mayores de 13 años;*
- c) Solo apta para mayores de 16 años;*
- d) Solo apta para mayores de 18 años;*
- e) Solo apta para mayores de 18 años de exhibición condicionada.*

A estas categorías podrán adicionarse las siguientes aclaraciones: “Recomendable para el público infantil” o “Con reservas”.

“Las calificaciones, recomendaciones y observaciones que se realicen a la película deberán acompañar toda publicidad, boletas de programación” que efectúen los productores, distribuidores o exhibidores y,

al comienzo de la exhibición de cada película, deberá insertarse una toma de por lo menos diez segundos de duración en la que se lea la calificación completa asignada a la película (Artículos 5° y 6° del Decreto 3899/94).

Solo las películas comprendidas en las categorías a, b y c pueden ser catalogadas como “aptas” para ser exhibidas por televisión.

Los menores de 13 años podrán presenciar las exhibiciones cinematográficas que hubieran sido calificadas como “solo apta para mayores de 13 años” si lo hacen en compañía de sus padres o tutores y siempre que se acredite debidamente el vínculo. Es curioso que no se haya previsto la misma posibilidad para las categorías relativas a los menores de 16 años y de 18 años.

La calificación de las películas debe realizarse previo dictamen de la “Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas”, el cual tiene carácter vinculante (“obligatorio”) para la dirección del Instituto.

La Comisión que califica las películas

La Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas (CAEC) se integra con:

- a) Un representante del INCAA;*
- b) Un miembro propuesto por la Secretaría de Educación del Ministerio de Educación;*
- c) Un miembro propuesto por la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia;*
- d) Un miembro propuesto por el Equipo Episcopal para los Medios de Comunicación de la Iglesia Católica Apostólica Romana;*
- e) Un miembro propuesto por el Culto Israelita;*
- f) Un miembro propuesto por las confesiones cristianas no católicas;*
- g) Un licenciado en psicología, psicopedagogía o ciencias de la educación, designado por el INCAA;*

h) Un crítico cinematográfico, propuesto por la Secretaría de Cultura;

i) Un abogado, propuesto por el Ministerio del Interior.

Los miembros de la CAEC duran un año en sus funciones y aquellos que no fueren funcionarios públicos son contratados por el INCAA al efecto de cumplir con sus funciones, recibiendo una remuneración mensual equivalente a la categoría “21” del escalafón.

La exhibición de películas por televisión

La exhibición de películas por televisión está regulada por la Ley de Medios Audiovisuales (N° 26.522), cuyo Artículo 68° establece:

“Protección de la niñez y contenidos dedicados. En todos los casos, los contenidos de la programación, de sus avances y de la publicidad deben ajustarse a las siguientes condiciones:

a) En el horario desde las 6.00 y hasta las 22.00 horas deberán ser aptos para todo público;

b) Desde las 22.00 y hasta las 6.00 horas se podrán emitir programas considerados aptos para mayores. En el comienzo de los programas que no fueren aptos para todo público, se deberá emitir la calificación que el mismo merece, de acuerdo con las categorías establecidas en este artículo.

Durante los primeros treinta (30) segundos de cada bloque se deberá exhibir el símbolo que determine la autoridad de aplicación al efecto de posibilitar la identificación visual de la calificación que le corresponda.

En el caso en que la hora oficial no guarde uniformidad en todo el territorio de la República, la autoridad de aplicación modificará el horario de protección al menor que establece este artículo al efecto de unificar su vigencia en todo el país”.

Películas y salas “condicionadas”

Las películas que reciban la calificación de “Solo apta para mayores de 18 años de exhibición condicionada” solo podrán proyectarse en salas especialmente habilitadas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ese tipo de exhibiciones (Artículo 4° del Decreto 3899/94), las cuales deben dedicarse exclusivamente a ese tipo de material, por cuanto no pueden exhibir películas que obtengan una calificación diferente. “Estas salas deberán identificarse con características bien visibles en la parte exterior de las mismas. No podrán exhibir fotos, afiches o dibujos, limitándose la publicidad exclusivamente al título de la película, elenco y calificación. En ningún caso el título de la película podrá enfatizar la temática de esta”.

Calificación y censura

El Decreto 3899/84 declara, en su Artículo 1°, que “la calificación de películas cinematográficas destinadas a exhibición en salas abiertas al público se realizará sin ningún tipo de censura”.

Por su parte, el Artículo 8° de esa norma le prohíbe al Instituto “efectuar o exigir ningún tipo de corte o modificación a los materiales”, limitándose a calificarlos tal como le son presentados, agregando que “los productores, distribuidores o exhibidores no podrán efectuar cortes o modificaciones al material sin una autorización fehaciente de quien posea los derechos intelectuales”.

Pese a la encomiable preocupación de la ley en evitar la censura, lo cierto es que una calificación que excluya la posibilidad de exhibir al público menor de trece años, por ende, le restringe el acceso a la televisión, le cause un perjuicio económico a su productor o al titular de sus derechos de explotación en el país. Por ello –en algunos casos–, sucede que el propio productor o distribuidor “prepara” la película antes de su presentación al

Instituto, al efecto de obtener una calificación que no lo perjudique, incurriendo así en “autocensura”.

La modificación o “cortes” a la película

Es ilegal –un delito– realizar modificaciones a una obra protegida por la Ley 11.723 (de Propiedad Intelectual) sin el consentimiento del titular de los derechos originarios sobre la misma. Estos derechos no se transmiten con los derechos “económicos” y permanecen siempre en cabeza del “autor” de la obra.

La realización de modificaciones del nombre o cortes no autorizados configura un ilícito civil –sujeto a reclamo de indemnización– y también delito penal. En el caso de la película Chorros, de Jorge Coscia, los editores del videocasete le cambiaron el nombre por el de Los superchorros, y fueron por ello condenados a ocho meses de prisión (Causa N° 304/366 Tribunal Oral N° 5. 27/8/97).

Reconsideración y recalificación

Las decisiones del Instituto, al calificar una película, pueden ser modificadas mediante el procedimiento de la “reconsideración”. Ello significa requerir que la calificación se modifique por considerársela errónea. Si, en cambio, en ella se realizan modificaciones (cortes), corresponde solicitar la “recalificación”. Al solicitarse la “recalificación”, debe acreditarse, en forma fehaciente, que las modificaciones realizadas contaron con la aprobación de quienes son los titulares de los derechos intelectuales sobre la película.

Sanciones y recursos

La violación a la Ley 23.052 y a sus disposiciones reglamentarias es sancionada con multa y clausura de hasta quince días de la sala. En caso de reincidencia, esa cláusula puede llegar hasta treinta días (Artículo 15°, Decreto 3899/94).

Como en todos los casos en que se aplica una sanción, previamente debe realizarse un sumario, en el cual el imputado tenga asegurado su derecho de defensa.

Las resoluciones condenatorias pueden ser apeladas, según el texto original de la ley, por ante el Juez de Primera Instancia en lo Correccional de turno, dentro de los diez días hábiles de producida su notificación.

Para ser exhibidas a través de otros medios audiovisuales, terrestres o satelitales, sus empresas comercializadoras deberán gestionar la autorización correspondiente, que para estos medios disponga el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales.

El “libre deuda”

El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales deberá exigir a los beneficiarios de la presente ley, cuando soliciten la clasificación de la película, el certificado de libre deuda que acredite el cumplimiento de sus obligaciones laborales y gremiales respecto de dicha película.

Nota:

La obligación de presentar certificados de “libre deuda” que establece el párrafo precedente reconoce su origen en la necesidad de tutelar el derecho de quienes trabajan en la realización de una película nacional a percibir el salario correspondiente y a que sus respectivas organizaciones sindicales y obras sociales perciban los aportes que la ley establece. Se trata de una protección adicional a la que el Derecho Laboral brinda a los trabajadores.

Sanción por el incumplimiento

El incumplimiento de este artículo está previsto en el segundo párrafo del Artículo 67°, el cual establece

una multa “de hasta el equivalente de 1.250 entradas de cine”.

En caso de no atenderse a la exigencia que la ley prevé, corresponde aplicar la sanción que la misma ley establece; no obstante, el proceder del INCAA es otro: no realiza el trámite de concesión de subsidio.

A nuestro juicio, no corresponde privar a la productora de la película del derecho de someter la película al examen del INCAA, al efecto de determinar si la misma merece o no subsidio y, en caso de merecerlo, con qué “interés”.

Si la ley prevé cuál es la consecuencia del incumplimiento –la sanción que impone el Artículo 67º–, es inconstitucional que el INCAA le agregue a esa sanción prevista el perjuicio de negarle el acceso a la clasificación. Interpretando adecuadamente el sentido y fundamento de esa disposición, el INCAA, ante reclamos pendientes por obligaciones generadas por la relación laboral, debería retener el valor de las sumas reclamadas para depositarlas a la orden del juez ante el cual se dirima el conflicto, de otra manera, ejerce una presión indebida sobre el productor, que se ve compelido, en muchas ocasiones, a aceptar el pago de reclamos no justificados para poder estrenar su película.

En la actualidad, el cumplimiento de esta exigencia está regulado por la Resolución 867/2017 (modificatoria de la Resolución 1/2017), la cual prevé que, al presentarse la película para su clasificación, entre otras cosas, se debe:

“2.1. Acompañar los certificados correspondientes al cumplimiento de las obligaciones laborales y gremiales, en relación al personal técnico, actores, extras, dobles de cuerpo y de luces, ejecutantes musicales y artísticos, relativas a la película de que se trate. Los mismos deberán ser expedidos por las entidades gremiales facultadas a tal efecto, conforme la normativa, en razón de materia y territorio. Los certificados deberán contener expresamente la referencia

al cumplimiento de la totalidad de las obligaciones laborales y gremiales o la determinación de la deuda relativa a los incumplimientos expresamente determinados en el referido certificado.

2.2. En los casos en que, del certificado emitido por las entidades facultadas a tal efecto, conforme la normativa en razón de materia y territorio surja la determinación de una potencial deuda por obligaciones laborales y/o gremiales del productor presentante en relación a la película, se procederá a realizar la clasificación final de la misma y se dispondrá la retención del monto especificado en el certificado, sobre los subsidios correspondientes al Productor Representante de la película. Es condición necesaria para realizar la clasificación final y registro de la retención que el expediente de la película pertinente cuente con disposición parcial y/o final de costos, de modo tal que descontados el crédito otorgado más sus intereses y/o anticipos de subsidios percibidos y/o cesiones presentadas sobre el máximo a percibir de subsidio a otras formas de exhibición, resulte un saldo a percibir equivalente o mayor a la retención a efectivizarse. Esta retención se mantendrá hasta tanto se acompañe el certificado que acredite el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones laborales y gremiales relativas al personal de la película de que se trate.

2.3. En los casos en que el productor presentante no acompañare el certificado referido en el punto 2.1. del presente Artículo 34º, pero acredite la intimación fehaciente al sindicato pertinente, con la constancia de haber acompañado la documentación relativa a las contrataciones y efectivo pago, y la entidad gremial en cuestión no lo hubiere emitido en el transcurso de veinte (20) días corridos, se le dará a ésta traslado de dicha intimación para que acompañe el certificado en el plazo de tres (3) días hábiles. En caso de que el mismo no fuere acompañado por la entidad gremial intimada a tal efecto, se procederá a la clasificación final de la película”.

Calificación y clasificación

La ley 23.052 establece la necesidad de que todas las películas sean “calificadas” para poder ser exhibidas (ver el primer párrafo del comentario a este artículo). El párrafo comentado impone al INCAA la obligación de exigir en el momento de la “clasificación” los certificados de “libre deuda” a quienes resulten ser “beneficiarios de la presente ley”.

En el resto de la ley no se hace alusión alguna a lo que sea la “clasificación”, habiéndose interpretado tradicionalmente que este concepto se refiere al acto administrativo por el cual se concede, o no, subsidio a una película y se le asigna, o no, interés especial para cuantificarlo. Pero esta interpretación inveterada no se compadece con el lugar en el que está impuesta esta exigencia: se encuentra en el capítulo relativo a la “Exhibición y Distribución”, por lo cual una interpretación sistemática e integral del texto de la ley debería llevar a la conclusión que este último párrafo del Artículo 23° establece una obligación relativa a las condiciones generales de esa “exhibición y comercialización” y no a las exigencias propias y específicas de la concesión y pago de los subsidios, que están comprendidas en otro capítulo de la ley (Capítulo VII).

Fortalece esta interpretación el hecho de que la ley le imponga al INCAA el deber de exigir esos certificados a todos los beneficiarios de la ley, y no solo a los productores nacionales.

Los “beneficiarios” de la Ley

Más allá de la interpretación tradicional, resulta claro que los beneficiarios de la ley directamente interesados en la exhibición de películas pueden ser tanto los productores, que han obtenido crédito para la realización de estas o para adquirir equipamiento (Artículo 37° Incisos a y b), como los exhibidores, que han obtenido préstamos para el equipamiento o el mejoramiento de

las salas (Artículo 37° Inciso c). Por consiguiente, el deber del INCAA de exigir los certificados de “libre deuda” se proyecta sobre ambas clases de “beneficiarios” y no solamente sobre los productores, no obstante, tradicionalmente y descuidando sus obligaciones, solo se lo exige a los productores.

VI - FONDO DE FOMENTO CINEMATOGRAFICO

Artículo 21 - Integración del Fondo de Fomento Cinematográfico

Artículo 21 - El Fondo de Fomento Cinematográfico, cuya administración estará a cargo del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, se integrará:

a) con un impuesto equivalente al diez por ciento (10 %) aplicable sobre el precio básico de toda localidad o boleto entregado gratuita u onerosamente para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país cualquiera sea el ámbito donde se realicen.

El impuesto recae sobre los espectadores, y los empresarios o entidades exhibidoras adicionarán este impuesto al precio básico de cada localidad;

Nota:

El impuesto lo paga el espectador y no los exhibidores. Estos últimos son agentes de “percepción” del mismo, puesto que, al adicionarse al precio de la entrada, quien no lo pague no puede ingresar en la sala. El retener este impuesto y no depositarlo en la cuenta oficial correspondiente configura el delito previsto en el Artículo 173° Inciso 2° del Código Penal.

- b) con un impuesto equivalente al diez por ciento (10 %) aplicable sobre el precio de venta o locación de todo tipo de videograma grabado, destinado a su exhibición pública o privada, cualquiera fuere su género.

El impuesto recae sobre los adquirentes o locatarios. Los vendedores y locadores a que se refiere el párrafo anterior son responsables del impuesto en calidad de agentes de percepción. Si el vendedor o locador fuera un responsable inscripto en el impuesto al valor agregado, el importe de este último se excluirá de la base de cálculo del gravamen.

Están excluidas del sistema de percepciones las operaciones que se realicen entre personas físicas o jurídicas inscriptas como editoras y/o distribuidoras de videogramas grabados y/o como titulares de videoclubs en los registros a que se refiere el Artículo 57;

Nota:

La exclusión que prevé el último párrafo tiene por finalidad evitar la “doble imposición”, o sea que un mismo hecho imponible pague dos veces el mismo impuesto. El videoclub debe percibir este impuesto cuando alquila o vende un video. Por ello, no debe pagarlo cuando lo compra al distribuidor o al editor. El mismo razonamiento vale para el distribuidor frente al editor.

- c) con el veinticinco por ciento (25 %) del total de las sumas efectivamente percibidas por el Comité Federal de Radiodifusión en concepto de gravamen, creado por el Artículo 75 Incisos a) y d) de la ley 22.285.

Nota:

La Ley 22.285 fue substituida por la Ley 26.522, llamada “de Medios Audiovisuales”, la cual, a su vez, fue modificada por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 267/2015. En virtud de este decreto, la autoridad de aplicación de esta ley es, actualmente, el Ente Nacional de Comunicaciones (Enacom).

Respecto del aporte del Enacom al Fondo de Fomento Cinematográfico, la Ley 26.522 establece:

“Artículo 97 - Destino de los fondos recaudados. La Administración Federal de Ingresos Públicos destinará los fondos recaudados de la siguiente forma:

a) El veinticinco por ciento (25 %) del total recaudado será asignado al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales. Este monto no podrá ser inferior al cuarenta por ciento (40 %) del total recaudado en virtud de los Incisos a, d y e del apartado II del Artículo 96°. No puede ser asignado, al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, un monto menor al recibido, en virtud del Decreto 2278/2002, a la fecha de promulgación de la presente ley”.

Criterio y antecedentes

El criterio que inspira a esta normativa abandona el principio correcto del proyecto original, según el cual la exhibición de películas por emisoras de televisión abierta o por cable debe constituir un hecho imponible y tributar en beneficio del Fondo de Fomento Cinematográfico. Lamentablemente, los poderosos intereses en juego impidieron que se aprobara ese texto (que se había sancionado, mediante los Decretos de Necesidad y Urgencia N° 2736/91 y 949/92, durante la gestión de Guido Parisier al frente del INCAA) y se lo substituyó por un aporte del entonces “Comfer”, que carece de relación directa con el hecho de exhibirse películas por televisión.

Mediante los mencionados decretos, se establecía un ingenioso sistema, por el cual el impuesto del 10 % se

aplicaba a los canales de televisión abierta y “sobre el valor de la facturación de publicidad que se transmita durante el espacio en que se emitan las películas, entendiéndose el mismo como el comprendido desde la tanda anterior a la emisión hasta la tanda posterior, ambas incluidas”; no obstante, el valor del impuesto en la tanda anterior y en la tanda posterior se reducía en un 50 %. Esas normas preveían también la aplicación del impuesto a los canales de televisión por cable y los “video-bares” o establecimientos similares (Artículo 5° del Decreto 949/92). Lamentablemente, el dictado de esas normas adolecía de un defecto insalvable: se trataba de decretos de “necesidad y urgencia” sobre temas impositivos, lo cual los hacía manifiestamente inconstitucionales. Y así fueron declarados, como consecuencia del recurso extraordinario que tramitó en el expediente “Video Club Dreams v. Instituto Nacional de Cinematografía” (Fallos 318:1161).

Afectación de los gravámenes

Los recursos previstos en los incisos precedentes son gravámenes afectados a una finalidad específica: el fomento a la cinematografía nacional. Los Incisos a, b y c generan los recursos que el Artículo 29° afecta al pago de subsidios en un porcentaje no mayor al 50 % y según el índice que debe fijar el Poder Ejecutivo Nacional (ver Artículo 29° y su comentario).

Tiene relevancia jurídica el determinar si el aporte que prevé el Inciso b configura un gravamen –que pagan los licenciatarios–, destinado al Fondo de Fomento Cinematográfico, o si se trata de un gravamen “percibido por el Comfer” –hoy Enacom–, cuyos fondos se incorporan jurídicamente a su patrimonio y que, parcialmente, deben ser transferidos diariamente “de un organismo a otro”. Esto podría poner en duda si el Fondo recibe un “gravamen” o un aporte del Enacom, que surge del patrimonio de éste, gracias al gravamen

que afecta a los Licenciarios. Zanja terminantemente esta duda la interpretación que, inveteradamente, ha realizado el Poder Ejecutivo al reglamentar el Artículo 29°; en los decretos dictados a ese efecto siempre ha considerado “gravamen” al aporte del Enacom, en pie de igualdad con el gravamen que los espectadores pagan (ver Artículo 29° y su nota).

Estos fondos deberán ser transferidos automáticamente y en forma diaria al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales. La reglamentación fijará la forma de la transferencia de los fondos de un organismo a otro.

El porcentaje a aplicar sobre la totalidad de las sumas que deba transferir el Comité Federal de Radiodifusión podrá ser variado por el Poder Ejecutivo Nacional, únicamente en el supuesto de modificarse los gravámenes previstos en la ley 22.285. En tal caso la variación del porcentual deberá ser tal que el valor absoluto de las sumas a transferir sea igual al existente al momento de la modificación;

Nota:

La disposición contenida en este párrafo tuvo por finalidad proteger los recursos del INCAA ante la eventual disminución del gravamen que las empresas de televisión pagaban al Comfer –hoy Enacom–. En el año 2002 se demostró el acierto de sus previsiones, puesto que, mediante el Decreto 1522/02, se redujo el gravamen de las emisoras de televisión abierta del 8 % de la facturación bruta al 5 %. La necesidad de establecer la correcta interpretación de esta ley motivó el dictado del Decreto 2778/02 que, para mantener el volumen de los ingresos del INCAA, aumentó la participación del Instituto al “40 % del total de las sumas efectivamente percibidas en concepto del

gravamen creado por el Artículo 75° Incisos a y d de la ley 22.285” (Artículo 1° del Decreto 2778/02).

Una grave amenaza a los fondos del INCAA

La principal fuente de recursos del INCAA son los gravámenes previstos en este artículo, los cuales se encuentran amenazados, debido a que tienen una afectación específica, y recientemente, e innovando en una tradición legislativa de décadas, la Ley N° 27.432, en su Artículo 4°, establece que:

“(...) las asignaciones específicas que rigen a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, previstas en el marco de los tributos que se enumeran a continuación, mantendrán su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022, inclusive: (...) e) Impuesto a las entradas de espectáculos cinematográficos e impuesto sobre los videogramas grabados previstos en la Ley 17.741 (...); i) Impuesto a los servicios de comunicación audiovisual previsto en la Ley 26.522(...)”.

Esto significa que, si antes del 31 de diciembre de 2022 no se derogan estos incisos o no se prorroga el plazo que el artículo establece, los gravámenes seguirán existiendo, pero ingresarán en adelante a las “Rentas Generales” del Estado y no al Fondo de Fomento Cinematográfico. El INCAA quedaría, así, sin recursos propios para funcionar y cumplir con los objetivos que la ley determina, dependiendo de lo que, cada año, se le asigne en la Ley de Presupuesto.

- d) con el importe de los intereses, recargos, multas, etc. y toda otra sanción pecuniaria que se aplique en virtud de las disposiciones de la presente ley o de la ley 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones;
- e) con los legados y donaciones que reciba;
- f) con los intereses y rentas de los fondos de que sea titular;

- g) con los recursos provenientes del reembolso de créditos otorgados por aplicación de la presente ley;
- h) con los recursos no utilizados del Fondo de Fomento Cinematográfico provenientes de ejercicios anteriores;
- i) con todo otro ingreso no previsto en los incisos anteriores, que derive de la gestión del organismo;
- j) con los fondos provenientes de servicios prestados a terceros y de las concesiones que se otorguen en oportunidad de la realización de eventos vinculados al quehacer cinematográfico.

Artículo 22 - La percepción y fiscalización de los impuestos establecidos en los Incisos a) y b) del Artículo 21 estará a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos y se regirá por las disposiciones de la ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificatorias, siéndole igualmente de aplicación la ley 24.797 y su modificatoria.

Nota:

La Ley aplicable hoy es la N° 24.769. Su Artículo 1° establece que “será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que, mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional”, y la aplicación de esta disposición no está subordinada al texto del artículo que comentamos.

La Ley 11.683 establece el régimen de determinación de los impuestos y los procedimientos fiscales para su percepción. Hay un Texto Ordenado de la misma aprobado por el Decreto 821/98.

La Dirección General Impositiva (DGI) hoy se denomina “Administración Federal de Ingresos Públicos” (AFIP), la cual es la continuadora de aquel organismo. El hecho de que la AFIP tenga a su cargo “la percepción y fiscalización de los impuestos” no modifica que el titular del derecho a esos recursos sea el INCAA ni limita las importantes facultades que el INCAA tiene respecto de la fiscalización del pago de estos, que surgen de lo dispuesto por el inciso h del Artículo 3°.

Artículo 23 - El Banco de la Nación Argentina transferirá al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales en forma diaria y automática los fondos que se recauden con destino al Fondo de Fomento Cinematográfico conforme a esta ley, sin la intervención de ningún otro órgano de la Administración Pública Nacional, centralizado o descentralizado, o de cualquier otra entidad, excepto los órganos de control y fiscalización y lo dispuesto por el Artículo 5° respecto de sus propios gastos de funcionamiento y de capital. No podrán establecerse limitaciones a la libre disponibilidad que por este artículo se declaran ni tampoco afectar recursos del Fondo de Fomento Cinematográfico a cualquier otro cometido que no resulte de la presente ley.

El Banco de la Nación Argentina y la Administración Federal de Ingresos Públicos no percibirán retribución de ninguna especie por los servicios que presten conforme a esta ley, en relación con los tributos que en ella se establecen.

Artículo 24 - Destino del Fondo de Fomento Cinematográfico

Artículo 24 - El Fondo de Fomento Cinematográfico, dentro de las condiciones que se establecen en la presente ley, se aplicará a:

Nota general:

Este artículo tiene una importancia central en el funcionamiento del INCAA, porque establece, taxativamente, el destino que la ley le asigna a sus recursos. Gastar dinero del Fondo de Fomento Cinematográfico en actividades, proyectos o programas no incluidos en este artículo configuraría la “malversación de caudales públicos” prevista en el Artículo 260° del Código Penal, que establece: “Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrar una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados”.

El Instituto tiene el deber de aplicar los recursos que integran este Fondo a los rubros y actividades previstas en esta norma; el no hacerlo configuraría un incumplimiento de sus deberes.

- a) los gastos de personal, gastos generales e inversiones que demande el funcionamiento del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales;

Nota:

El Artículo 3° del Decreto 1536/02 establece que “el Presidente del Instituto determinará la planta de personal, su distribución y asignación de funciones. Asimismo, podrá asignar las dotaciones que estime correspondan

a las distintas unidades del organismo, de conformidad con la estructura que establezca”.

b) el otorgamiento de subsidios a la producción y exhibición de películas nacionales;

Nota:

El régimen de estos subsidios lo fija el Capítulo VII de esta ley. Nótese que los mismos solo pueden destinarse a las “películas nacionales”, o sea, a aquellas que reúnen las condiciones que establece el Artículo 8° de esta ley.

c) la concesión de créditos cinematográficos;

Nota:

El régimen de estos créditos lo fija el Capítulo VIII de esta ley (ver los comentarios al respecto).

d) la participación en festivales cinematográficos de las películas nacionales que determine el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales;

Nota:

La asignación de estos recursos, en la actualidad, se hace en virtud de la Resolución 1640/17 (Apoyo a festivales y mercados).

Al efecto de graduar el monto del aporte a brindar, la norma agrupa a los festivales de la siguiente forma: Tipo 1: Berlín, Cannes, Venecia, San Sebastián, Toronto; Tipo 2: Rotterdam, Locarno, Sundance; Tipo 3: Toulouse, Río de Janeiro, Guadalajara, Valladolid, Huelva, Montreal, Londres Intl., Tribeca, Málaga, Biarritz, Varsovia, Shangai, La Habana; Tipo 4: Amsterdam (IDFA), Nyon (Visions du Réel), Clermont-Ferrand, Sitges, Busan, BIFF-Bruselas, Annecy, HotDocs (Canadá), Morbi-do (México); Tipo 5: Talent Campus-Berlinale, Cine en

Construcción-Toulouse, L'Atelier-Festival de Cannes, Cine en Construcción/Foro de Coproducción-Festival de San Sebastián, MIFA Pitching Sessions, Festival de Annecy (Francia); y Tipo 6: Premios Goya, Premios Oscar.

También comprende a los Mercados de la Berlinale, Cannes, Guadalajara, Toronto, Shangai, A.F.M, Mipcom y MipTV.

Hecha esa agrupación, la norma diferencia entre la participación en competencia oficial, sección paralela –competitiva y no competitiva– y de cortometrajes; brinda también apoyo a la participación en “Proyecto Laboratorio” y la asistencia a la entrega de premios, agentes de venta y medios de prensa.

- e) la contribución que fije el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales para la realización de festivales cinematográficos nacionales e internacionales que se realicen en la República Argentina;
- f) la promoción, en el país y en el exterior, de actividades que concurren a asegurar la mejor difusión, distribución y exhibición de las películas nacionales, tales como la realización de semanas de cine argentino, envío de delegaciones y campañas de publicidad u otras que contribuyan al fin indicado; financiar la comercialización de películas nacionales en el exterior;
- g) el mantenimiento de la Escuela Nacional de Experimentación y Realización Cinematográfica, de la Cinemateca Nacional y de una Biblioteca Especializada;

Nota:

La “Escuela Nacional de Experimentación y Realización Cinematográfica” (ENERC) constituye una de las más importantes escuelas de cine de la región y la

única vinculada a un Instituto que regula la actividad y la producción.

La Ley 25.119 creó la Cinemateca y Archivo de la Imagen Nacional (CINAIN), cuyo Artículo 11° establece que “el Centro de Estudios y Realización Cinematográfica (ENERC) y la biblioteca del INCAA pasarán a depender de la CINAIN”. Es razonable que una escuela, que aspire a un reconocimiento académico de primer nivel, no dependa de un organismo de fomento de la industria. Ese tipo de dependencia lleva a relegar el desarrollo académico, pedagógico y de investigación. Nótese que la Facultad de Medicina no es una dependencia del Ministerio de Salud.

h) la producción de películas cinematográficas;

Nota:

El régimen de producción de películas por parte del INCAA, siempre asociado con terceros, está regulado en el Capítulo XII bajo la designación de “Producción por Coparticipación” y, además, en el inciso j de este mismo artículo.

- i) el tiraje de copias y gastos de envío, publicidad y anticipos de distribución para fomentar la comercialización de las películas nacionales en el exterior;
- j) la organización de concursos y el otorgamiento de premios destinados al fomento de libros cinematográficos;

Nota:

Los premios que prevé este inciso pueden ser en dinero, por no estar comprendidos en la restricción que establece el inciso siguiente.

- k) el otorgamiento de premios, en obras de arte, a la producción nacional.

Nota:

En la historia del Instituto hay algunas “manchas negras” respecto a la transparencia y licitud de la administración de sus fondos. Una de ellas –siempre recordada por aquel gran productor y personalidad del cine nacional que fuera Juan Carlos Garate– fue el llamado “escándalo de los premios”; la normativa de la época permitía pagar sumas equivalentes a la totalidad de los costos de producción a películas que el Instituto “premiaba”. Tanto fue así que, en los fundamentos de la versión original de esta ley, se expresó: “La ley tiene por finalidad fundamental corregir la actual distorsión económico-financiera (...) y terminar con la concesión anual de premios por importantes sumas de dinero”, y el coronel Ridruejo, titular del Instituto en aquel tiempo, señaló que “en algunos casos no se utilizaba en la cinematografía el dinero aportado por el Estado para fomentarla”.

Por la letra de la ley y las razones dadas al promulgarla, queda claro que el INCAA tiene vedado otorgar premios dinerarios.

Los premios en “automóviles”, mediante los sorteos sobre la base de las entradas de cine, se regularon mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 756/93.

- l) financiar la producción a que se refiere el inciso j) del Artículo 3° de la presente ley;

Nota:

En virtud de este inciso, el INCAA puede aplicar los fondos necesarios para participar en esas coproducciones (Ver comentario al Inciso j del Artículo 3°).

- m) la ayuda social a quienes trabajan en la actividad cinematográfica, a través de las mutuales u obras sociales reconocidas por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales;

Nota:

Este inciso le permite al INCAA hacer aportes a las obras sociales del sindicato de los técnicos (SICA), de los actores (AAA), de músicos (SADEM), etcétera.

- n) el cumplimiento de toda otra actividad que deba realizar el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, de acuerdo con las funciones y atribuciones que se le asignan por esta ley;
- ñ) el otorgamiento de subsidios a la tasa de interés de créditos cinematográficos que otorguen bancos oficiales o privados.

Los saldos sobrantes que arroja el Fondo de Fomento Cinematográfico al concluir cada ejercicio anual serán transferidos al siguiente.

Nota:

Lo dispuesto en el último párrafo de este artículo es muy importante por cuanto establece una excepción, en beneficio del Fondo de Fomento Cinematográfico, a la obligación de los entes públicos no estatales –entre otros– de “ingresar a rentas generales los saldos sobrantes que se operen en los recursos con afectación específica al cierre de cada ejercicio, salvo disposición legal en contrario” (Decreto 2929/1992, Artículo 3° Inciso f). De este modo, los saldos no ejecutados durante un ejercicio se mantienen dentro del Fondo de Fomento. Esos saldos, por un principio de coherencia, deben ingresar a las mismas partidas que los generaron; ingresarlos en otras partidas sería alterar el destino originario de los mismos, se trata de saldos de partidas que tienen un destino asignado, y el hecho de que se venció el ejercicio no significa que ese destino pueda ser modificado sin una decisión fundada del mismo órgano que aprobó el presupuesto que los generó.

Avance de la televisión sobre estos fondos

El Decreto 1225/2010 formalizó, ilegalmente, el saqueo de estos fondos en beneficio de la televisión, al establecer –en su Artículo 97°– que “el INCAA deberá destinar un porcentaje no inferior al 25 % de los fondos que se le asignan por el Inciso a del Artículo 97° de la Ley 26.522, a los fines de la promoción de la producción de contenidos para televisión y también créditos para su producción y/o subsidios, debiendo dictar a esos efectos las resoluciones correspondientes”.

Esa disposición es violatoria de lo que establece la Ley 17.741 en este artículo, por cuanto esos destinos no se encuentran entre los que la ley establece taxativamente.

Artículo 25 - Facúltase al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales a emplear las disponibilidades financieras, en la medida que la situación lo permita, en la adquisición de títulos de la deuda pública, letras de tesorería u otras emisiones de valores públicos análogos, mientras no se diere a los fondos el destino expresado en esta ley.

VII - SUBSIDIOS A LA PRODUCCIÓN Y EXHIBICIÓN DE PELÍCULAS NACIONALES DE LARGOMETRAJE³

Artículo 26 - Películas que generan el derecho al subsidio

Artículo 26 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales subsidiará las películas de largometraje cuando contribuyan al desarrollo de la cinematografía nacional en lo cultural, artístico, técnico e industrial, con exclusión, en especial, de aquellas que, apoyándose en temas o situaciones aberrantes o relacionadas con el sexo o las drogas, no atiendan a un objetivo de gravitación positiva para la comunidad.

Nota general:

El régimen del subsidio a la producción nacional encuentra su fundamento en la necesidad de compensar, en algún grado, la desigual y desleal competencia que presentan las “majors” en nuestro mercado. La comercialización de las grandes producciones norteamericanas produce un efecto de análogas características y consecuencias económicas al del “dumping”, que está prohibido por el tratado de la OMC u “Organización Mundial del Comercio” (antiguamente GATT o “General Agriment of Trade and Taxes”). El “dumping” es vender un producto a

3. El régimen de los subsidios por exhibición en salas de cine y “otros medios de exhibición” (o “medios electrónicos”) tiene una reglamentación compleja: hay determinaciones que se encuentran en la ley –que comentamos aquí–, determinaciones que se encuentran en el Decreto 1346/16, y otras que están en resoluciones del INCAA, las cuales suelen modificarse con demasiada frecuencia; por esa razón no incluyo aquí ese nivel normativo. Una exposición más detallada, que sí integra ese conjunto, puede verse en el Apéndice de este libro.

un precio menor al del costo con el objetivo de perjudicar a los competidores u obtener divisas.

El introducir en la oferta de espectáculos cinematográficos la exhibición de las grandes producciones, cuyo costo asciende a veces a cientos de millones de dólares, al mismo precio que las producciones locales, que cuestan entre trescientos y seiscientos mil dólares, configura una competencia desleal. Si a ello se agrega el injusto procedimiento, mediante el cual se importan las películas extranjeras, entonces resulta que el subsidio a la producción nacional es la forma de restablecer, en alguna medida, las condiciones que hagan posible la existencia del cine nacional sin acudir a los tradicionales sistemas del establecimiento de “cuotas de importación.

Características del subsidio: una liberalidad. El impuesto a las ganancias

Los subsidios configuran una liberalidad del Estado que no tiene contraprestación alguna por parte del beneficiario, porque si la tuvieran no serían “subsidios”. Esto lo reafirmó formalmente el Tribunal Fiscal de la Nación al señalar que “no surge como elemento caracterizante, que para el otorgamiento de un subsidio se requiera alguna contraprestación onerosa de quien lo recibe. El subsidio es un instrumento económico que utiliza el Estado con la finalidad de mejorar el bienestar general de la comunidad”.

En atención a esta característica de “liberalidad” de los subsidios, el Tribunal Fiscal entendió que su percepción no estaba sujeta al impuesto a las ganancias, por expresa aplicación de lo dispuesto por el Inciso u del Artículo 20° de la ley respectiva, entonces vigente y modificada por la Ley 21.286⁴.

4. En el caso “Aries Cinematográfica Argentina SA s/recurso de apelación”; Sala C, Expte. 20.546-I, 15/11/05; en representación de Aries actuó el prestigioso abogado del ámbito cinematográfico, Dr. Alberto Astorga.

El régimen general del subsidio y sus subclases

La ley establece la distinción entre dos formas de conceder, cuantificar, liquidar y pagar el subsidio a la producción: una forma para el caso de que la película se comercialice mediante su exhibición en salas de cine (vulgarmente denominado “recuperación industrial”, en razón de que así se lo denominaba en el texto original de esa norma) y la otra forma se da en el caso de que esa comercialización se realice “por otros medios de exhibición” (habitualmente denominado “medios electrónicos”). Ambas clases están sometidas al “régimen general”. Nótese que el Artículo 29° regula los fondos afectados “al subsidio”, mencionado en singular, y con esos fondos se pagan ambas subclases.

Los Artículos 26°, 27°, 28°, 29°, 31°, 32° y 34°, junto con el Inciso b del Artículo 24°, configuran el régimen general de los subsidios a la producción, régimen que es aplicable a sus dos variantes. A ambas modalidades le caben las disposiciones generales relativas al plazo de caducidad, el tope, el eventual pago a prorrata, la reinversión y los fondos afectados.

El Artículo 33° establece otro tipo de subsidio: el destinado a los exhibidores.

Condiciones para la concesión del subsidio a la producción

Este artículo establece la condición general para que la productora de una película pueda recibir subsidios de ayuda a la recuperación de costos, cualquiera fuese su modalidad (por exhibición en salas, por “recuperación industrial” o por otros medios de exhibición o “medios electrónicos”).

Para poder generar ese derecho, en beneficio de la empresa productora, la película debe “contribuir al desarrollo de la cinematografía nacional”. Esto implica que su producción haya tenido una incidencia positiva para nuestra industria. El texto claro de la ley excluye de este

subsidio a las producciones que nada aporten a ese desarrollo, aunque formalmente satisfagan las demás exigencias de la ley.

La determinación, en cada caso, respecto de si una película reúne o no esa condición, estará a cargo de un comité designado por el Consejo Asesor (ver Artículo 5°).

La contribución al desarrollo de la cinematografía nacional puede ser en:

a) Lo cultural

La cultura, en su amplio sentido, es un “objeto o proceso al cual está incorporado un valor (...) los objetos culturales no necesitan ser forzosamente objetos de la naturaleza elaborados o cultivados, como lo es el campo labrado o el trozo de mármol esculpido, pueden ser también, y son en la mayor parte de los casos, mitos, leyendas, creencias religiosas, organizaciones políticas, ideas científicas, prácticas morales, costumbres. Toda esa gran cantidad de objetos que pueden o no estar encarnados en un objeto natural, pero que en todos los casos hacen referencia a un valor o disvalor, constituyen el mundo de la cultura” (Ferrater Mora, J.: Diccionario de Filosofía; sobre la cultura y las ontologías regionales puede verse también Cossío, C.: La Teoría Ecológica del Derecho, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1964).

Cultura y entretenimiento

En la concepción hollywoodiana, el cine es parte del “entretenimiento”, en pie de igualdad con el turismo, el teatro, los parques de diversiones, la música, los casinos, la televisión, los hipódromos, el deporte, etcétera. Por ello es por lo que lo catalogan como un “servicio”. Esa concepción choca con la naturaleza esencialmente cultural, vinculada a la identidad, la historia, la idiosincrasia e imaginario de los pueblos.

La diferencia entre ambas concepciones es radical: el cine como “entretenimiento” sería parte de la vida

“decaída”, según la terminología heideggeriana; contribuiría a “matar el tiempo” o llenarlo con emociones transitorias, que se agotan en el momento mismo de terminarse la función. Ir al cine sería, según esa forma de ver las cosas, un acto análogo en su sentido existencial al de divertirse en la montaña rusa.

En realidad, el cine norteamericano sostiene e impone una cultura, sus hábitos, su ideología y sus valores, pero como la misma es identificada con la “racionalidad absoluta”, se pretende que el mismo es “neutro”, y se descalifica toda protección de la cinematografía en el resto de los países del mundo, en nombre de la “racionalidad” de las reglas del libre mercado. “Racionalidad” y reglas que son negadas en el caso de aquellos productos, en los cuales ellos no poseen ventajas comparativas en su producción (como sucede en el caso de los productos agropecuarios).

Nuestra ley asume el carácter cultural y artístico de la cinematografía, que hace a nuestra identidad y por ende la protege del daño que le haría el considerarla un servicio de entretenimiento más, sometido a una confrontación desigual con la industria del cine norteamericana⁵.

b) Lo artístico

Si bien el concepto originario de “arte” se identifica con la habilidad de realizar cierta actividad, de acuerdo a determinadas reglas, la expresión “artístico”, en nuestra lengua, se desarrolló asociada a las denominadas “bellas artes”, o sea, aquellas habilidades o prácticas que tienen por finalidad expresar la belleza en todas sus manifestaciones, aunque su uso práctico y habitual lo restringe a su sentido clásico comprensivo de

5. Sobre la dimensión cultural de la cinematografía y temas conexos ver Juan Lima, F.E.: *Ayudas administrativas a la cinematografía*, Reus, Buenos Aires, 2017.

la pintura, la escultura, la arquitectura, la poesía y la música; sin duda, comprende a todas las actividades creativas del espíritu.

c) Lo técnico

La “tekne” es un “hacer sabiendo”, o sea, un hacer mediante procedimientos o instrumentos preestablecidos, con miras a obtener un resultado. Por ello, la “técnica” es definida como “el conjunto de procedimientos o recursos puestos al servicio de una ciencia o arte”. En este caso, se trata de las prácticas que permiten o facilitan la generación de las imágenes y sonidos y su registro en diferentes tipos de soporte. En el sentido amplio del término, lo “técnico” comprende también a lo “tecnológico”.

d) Lo industrial

La industria comprende al conjunto de los recursos técnicos, tecnológicos, artísticos, empresariales y materiales que, en forma regular, son puestos al servicio de la producción cinematográfica. El cine ha establecido, por su especial naturaleza, “una alianza ambigua de mercantilismo y de pasión por el arte y la técnica (...) Este arte industrial puede ser el nuevo arte del mundo moderno, ciertamente una nueva industria que ha llegado a organizar la explotación económica del objeto artístico” (Creton, Laurent: *Cinéma et marché*, Armand Colin, París, 1997, Capítulo I).

Exclusión del subsidio

El último párrafo de este artículo es un resabio de la doctrina autoritaria de la dictadura militar que impuso la original Ley 17.741. La alusión a “temas o situaciones aberrantes o relacionadas con el sexo o la droga” y que no atiendan “a un objetivo de gravitación positiva para la comunidad” abre la puerta a la arbitrariedad y a la discriminación. Afortunadamente, esta exclusión nunca fue aplicada desde la restauración constitucional

de 1983, por lo cual debería ser considerada como “letra muerta” de la ley.

Artículo 27 - Se considerarán películas nacionales de largometraje de interés especial:

- a) las que, ofreciendo suficiente calidad, contengan relevantes valores morales, sociales, educativos o nacionales;

Nota:

Este inciso requiere dos condiciones: a) la “suficiente calidad” y b) que contengan los valores que enumera. Al no especificar el alcance de esa exigencia de “calidad”, debe interpretarse que la misma se satisface con cualquiera de los rubros técnicos o artísticos que integran a la película como “obra resultante” en los términos del Artículo 4° de la Ley de Propiedad Intelectual (N° 11.723). Con respecto a los valores que el inciso menciona, la redacción es ambigua y su aplicación queda librada al buen sentido del intérprete. De todas maneras, si una película fuere considerada que no atiende a esos valores, el interesado siempre tiene abierto el recurso judicial para revisar esa decisión.

- b) las especialmente destinadas a la infancia;

Nota:

Es lamentable que baste con que una película sea “destinada a la infancia” para merecer el interés especial. Como si en este rubro no fuere también necesario exigir niveles de calidad artística o técnica. Además, el contenido de películas u obras “destinadas a la infancia” pueden ser deformadoras de la conciencia de los niños o promover la violencia o la discriminación; la investigación –hoy clásica– Para leer el Pato Donald (1972), de Ariel Dorfman, ha demostrado con sólidos fundamentos los peligros que, para la formación moral de los niños,

pueden anidar en obras aparentemente “destinadas a la infancia”.

- c) las que, con un contenido temático de interés suficiente, su resolución alcance indudable jerarquía artística.

Nota:

Nuevamente en este inciso la ley deja un gran marco de posibilidades para su aplicación. Las expresiones “interés suficiente” e “indudable jerarquía artística” entran en la categoría semántica de “tipos empíricos valorativos”, cuya determinación concreta, en cada caso, estará a cargo del intérprete; en este caso, el intérprete formalmente previsto por la ley son los “comités de evaluación”.

Artículo 28 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales dentro de los treinta (30) días de solicitado el subsidio establecido en el Artículo 26, deberá adoptar resolución fundada, la que se comunicará por escrito al productor de la película.

Nota:

El incumplimiento de este plazo no genera directamente ninguna sanción, pero habilita al interesado a interponer el “amparo por mora” que prevé el Artículo 28° de la Ley (de facto) 19.549.

Artículo 29 - El subsidio a la producción de películas nacionales de largometraje será atendido con la parte de la recaudación impositiva resultante de la aplicación del porcentaje que fije el Poder Ejecutivo Nacional en la reglamentación de la presente ley, sin exceder globalmente el cincuenta por ciento (50 %) de dicha recaudación.

Nota:

El Decreto 1346/16, en su Artículo 1° dispuso: “Fíjase en un 50 % la parte de la recaudación impositiva proveniente de los gravámenes establecidos en los Incisos a y b del Artículo 21° de la Ley 17.741 y sus modificatorias y la establecida por el Inciso a del Artículo 97° de la Ley 26.522, la que se destinará en cada ejercicio financiero, para atender los subsidios a la producción de películas nacionales”. Estos gravámenes son los previstos en el Inciso c del Artículo 21° (ver comentario).

La exigencia de “comercialización”. Criterio de la ley para cuantificar el subsidio

Este subsidio beneficiará a todas las películas nacionales, o de coproducción nacional, que sean comercializadas en el país a través de cualquier medio de exhibición. Los índices del subsidio que se fijen por vías reglamentarias tendrán una proporción variable que atienda al siguiente criterio:

- a) prioritariamente facilitando la recuperación del costo de una película nacional de presupuesto medio y según lo establezca anualmente el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales;

Nota:

La Resolución 1273/2018 estableció el valor del “presupuesto medio” en la suma de \$ 12.000.000. Lamentablemente, el procedimiento para determinar ese valor que usa el INCAA no es el que surge de la letra de la ley. Hay un procedimiento matemático para determinar el valor “medio” de una serie de números; los matemáticos enseñan que “el valor medio (también se llama ‘la media’) es simplemente el promedio de los números”. La idea del legislador fue que ese valor expresase

la realidad del valor medio –o promedio– del costo de producción de las películas nacionales ⁶.

- b) posteriormente, una vez cubierto dicho costo, el índice del subsidio disminuirá hasta alcanzar el tope determinado por el Artículo 31°.

Nota:

El primer párrafo de este artículo establece la condición particular que se exige para que una película genere a su productor el derecho de percibir subsidios: ella debe haber sido “comercializada en el país a través de cualquier medio de exhibición”. La referencia a “cualquier medio de exhibición” evidencia que esta norma se refiere tanto al subsidio por la exhibición en salas de cine como al que corresponde por “otros medios de exhibición”. Esta norma agrega un requisito a los establecidos. Nótese que la ley no exige la “exhibición” de la película, basta con que haya habido la comercialización de sus derechos con cualquier medio de exhibición para que el subsidio pueda ser reclamado.

La jurisprudencia ha enfatizado que el derecho al subsidio requiere tener la “película terminada” –y la norma también requiere que debe ser comercializada–. En el caso aludido, la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo sostuvo que “el subsidio por otros medios de exhibición (precalificación de proyectos), que en realidad se concede a las películas como producto concluido y no a los proyectos, no implica asimilar conceptualmente ambos (proyecto y película), sino otorgar una precalificación al primero, que se transformará, en definitiva, una vez que se acredite que el producto terminado se ajusta al

6. Y hago esta afirmación no solo sobre la base de la lectura de la norma, sino por haber participado activamente en los procedimientos y encuentros de trabajo en la Cámara de Diputados cuando se redactó y debatió esta reforma, en el año 1994.

proyecto calificado” (en el caso “Karpiuk Zinczuk Sofia Estela c/INCAA- s/Daños y Perjuicios”. Voto de los Dres. Grecco, Argento y Fernández”).

El derecho líquido y cierto al subsidio nace con su otorgamiento, mediante la resolución que el INCAA dicta, seguido del acto de comercialización de la película.

El porcentaje de la recaudación impositiva que se debe asignar al pago de subsidios es, actualmente, del 50 %, de acuerdo con lo establecido por el Decreto 1346/16.

Artículo 30 - Subsidio por la exhibición en salas de cine (“recuperación industrial”)

Artículo 30 - El subsidio se liquidará, por trimestre calendario, durante veinticuatro (24) meses a partir de la primera fecha de exhibición comercial, posterior a su otorgamiento sobre la base del porcentaje que fije el Poder Ejecutivo Nacional, sobre el producido bruto de boletería consignado en las declaraciones juradas remitidas por los exhibidores, previa deducción de los impuestos que gravan directamente el espectáculo, cuando los programas están integrados totalmente por películas nacionales. A las películas declaradas de interés especial se les otorgará un porcentaje suplementario.

Subsidio por “otros medios de exhibición” (electrónicos)

El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales dictará además normas reglamentarias referentes al otorgamiento y formas de pago de los subsidios relacionados a las otras formas de exhibición.

Nota:

Esta modalidad del subsidio es denominada también “medios electrónicos” o “medios magnéticos”⁷.

Nota histórica

La existencia de recursos para subsidiar la producción del cine nacional tiene un curioso origen vinculado a la Fundación Eva Perón. Se trata de un convenio celebrado el 28 de julio de 1948 entre la Asociación de Productores de Películas Argentinas (APPA) y la Asociación de Empresarios Cinematográficos (exhibidores), el cual fue aprobado por un decreto del Poder Ejecutivo (N° 26.012/48) y cuya reglamentación establecía:

- 1) Autorizar el cobro adicional de “diez centavos por localidad vendida a un precio no inferior a ochenta centavos” por todos los exhibidores que adhirieran al convenio; estos diez centavos se percibirían libres de todo impuesto;*
- 2) Ese fondo era administrado por una “Comisión Asesora”, integrada por un representante del Poder Ejecutivo, el cual ejercía la Presidencia de la Comisión, cinco representantes de los productores y un representante de los exhibidores;*
- 3) Lo recaudado se distribuía así: “el 50 % destinado a la Fundación Eva Duarte de Perón, el 40 % para los productores de películas nacionales y el 10 % para la obra social de la Asociación de Empresarios Cinematográficos”;*

Las sumas destinadas al fomento de la producción se distribuían a productores de películas que cumplieren estos requisitos: a) que las películas fueren aprobadas por la Dirección de Espectáculos Públicos e inscriptas en un Registro; b) que hubiesen sido filmadas en territorio argentino en, por lo menos, su 80 %; c) que “la primera

7. A la fecha de este libro, el régimen de este subsidio está regulado por el Decreto 1346/2016 y la Resolución 1/2017.

figura y el 70 % del elenco sea argentino”, y c) que se acreditasen “las sumas invertidas en el rodaje” (anteriormente del “reconocimiento de costos” actual).

Cada año calendario se distribuía, entre las películas inscriptas, el total del dinero disponible “en proporción directa a las sumas que (la) Comisión haya aprobado como invertidas en el rodaje”. Este sistema se empezó a implementar en 1949, con gran eficacia y utilidad, según la evaluación que de él hicieron relevantes protagonistas de la producción de la época, según me lo relataron mis amigos Juan Carlos Garate y Héctor Olivera.

Artículo 31- Subsidio: tope

Artículo 31 - La suma máxima a otorgar en concepto de subsidio resultará de la aplicación del índice que fije el Poder Ejecutivo Nacional sobre cada uno de los costos de producción que el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales reconozca a las películas.

Cuando se trate de coproducciones, solo se tendrá en cuenta la inversión reconocida al coproductor argentino. A las películas declaradas de interés especial se les otorgará un índice suplementario.

Nota:

Esta norma integra el “régimen general” de los subsidios, y su aplicación proyecta sus efectos sobre el total de dinero que ha de recibir el productor.

Anomalía del Decreto N° 1346/16

Con la intención de cumplir con esta disposición, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 1346/16, respecto del cual hemos dicho precedentemente que lo consideramos “indolente e incorrecto”. Y lo es porque no se ajusta a las exigencias de la ley, la cual obliga al Poder

Ejecutivo a “fijar” un índice “sobre cada uno de los costos de producción que el INCAA reconozca a las películas”. Si el Poder Ejecutivo cumpliera con esta disposición de la ley podría orientar el perfil de la producción nacional, pero nunca lo hizo.

El hecho de que ese Decreto no se ajuste a lo que literal y conceptualmente dice la ley, genera el riesgo de que sea judicialmente cuestionado por parte de cualquier productor al cual se le aplique el “tope” que el mismo establece. Mientras el Poder Ejecutivo no fije índices de reconocimiento sobre los diferentes rubros que integran el presupuesto de una película, ese riesgo seguirá existiendo.

Costo pagado y costo devengado

Los costos “devengados” son costos tan reales como los que efectivamente ha pagado el productor con dinero, por la misma razón que las “ganancias devengadas”, y aún no percibidas, deben contabilizarse como “ganancias reales” e, incluso, generan la obligación de pagar el impuesto respectivo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre la naturaleza y alcance de los “costos devengados” en el caso “Compañía Tucumana de Refrescos S.A. c/ DGI” (Recurso extraordinario interpuesto por la Compañía Tucumana de Refrescos SA; 24/05/2011), en el cual estableció que cabe “la imputación de las ganancias y los gastos al ejercicio en que acaecieron los hechos jurídicos que son su causa, con independencia de otras consideraciones que no surjan de lo dispuesto por la ley”, o sea que el costo devengado nace con los hechos que lo generan, y no con su facturación o posterior cancelación.

Y la Corte estableció que basta que exista la obligación contractual de hacerse un pago, para que ello configure un costo real –devengado– del deudor, el cual podía ser deducido de los impuestos a las ganancias.

La decisión de la Corte estableció que:

“(...) ‘devengar’ es un concepto general del derecho, empleado usualmente para dar cuenta de la circunstancia misma del nacimiento u origen de un derecho de contenido patrimonial (...) Alude, en tal sentido, al fenómeno mismo de la génesis de un derecho (...) el devengado es un concepto jurídico, en donde fue suficiente para haberse generado el devengamiento del gasto, el hecho de haberse firmado el contrato y que nació la obligación de su pago”, sin que sea necesario que el pago se haya producido para que el costo sea reconocido como tal. No obstante, siendo el subsidio una liberalidad, entendemos que el INCAA puede establecer restricciones para limitarla, cosa que no puede hacer a los efectos de las cuentas societarias que generan las relaciones de coproducción.

Que “en dicha inteligencia, cuando el Artículo 18 de la Ley de Impuesto a las Ganancias emplea el citado término lo hace para que se realice la imputación de las ganancias y los gastos al ejercicio en que acaecieron los hechos jurídicos que son su causa, con independencia de otras consideraciones que no surjan de lo dispuesto por la ley”.

“Que, en el caso de autos, la erogación a cargo de la empresa actora tiene su origen en los contratos que suscribió con sus clientes (...) lo relevante a los fines discutidos en el sub examine radica en que la empresa accionante se obligó por el indicado contrato a dar cumplimiento a la prestación pecuniaria.

En consecuencia, concordemente con lo expuesto en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, toda vez que el gasto se originó en el ejercicio fiscal 1999, corresponde tenerlo por devengado en ese mismo año y deducirlo íntegramente en ese ejercicio”.

En este tema no se podría ignorar que la Ley de Administración Financiera (N° 24.156), que regula la confección del presupuesto nacional y los criterios con los

cuales el mismo debe hacerse, diferencia con claridad entre los “gastos comprometidos”, los “gastos devengados” y los gastos efectivamente “pagados”.

Veamos los artículos que hacen esta distinción:

“Artículo 21 - (...) Se considerarán como gastos del ejercicio todos aquellos que se devenguen en el periodo, se traduzcan o no en salidas de dinero efectivo del Tesoro.

Artículo 31 - Se considera gastado un crédito y por lo tanto ejecutado el presupuesto de dicho concepto, cuando queda afectado definitivamente al devengarse un gasto (...).

Artículo 41 - Las cuentas del presupuesto de recursos y gastos se cerrarán al 31 de diciembre de cada año. Después de esa fecha, los recursos que se recauden se considerarán parte del presupuesto vigente, con independencia de la fecha en que se hubiere originado la obligación de su pago o liquidación.

Con posterioridad al 31 de diciembre de cada año no podrán asumirse compromisos ni devengarse gastos con cargo al ejercicio que se cierra en esa fecha.

Artículo 42 - Los gastos comprometidos y no devengados al 31 de diciembre de cada año se afectarán automáticamente al ejercicio siguiente (...).

Así resulta que para la Ley y para la Corte Suprema, un gasto se “compromete” cuando se asume la obligación de hacer su pago en el momento en que se cumplan ciertas condiciones o se venza cierto plazo, será “devengado” cuando se hace exigible y será “pagado” cuando se cancela esa obligación. El gasto “devengado” constituye así un costo real que debe incluirse, como tal, en todo presupuesto o rendición de cuentas, aun cuando, por cualquier motivo, no se hubiere pagado efectivamente (quiebra del deudor, remisión de la deuda por parte del acreedor, prescripción, compensación, etc.), porque ninguna de estas contingencias le quita su carácter de “gasto”, al menos frente

a la Ley de Administración Financiera y el criterio de la Corte citados.

No obstante, el INCAA no reconoce como costo real la totalidad de los costos “devengados” en la producción de una película, y solo lo hace si los mismos son efectivamente “pagados” de acuerdo con ciertas formalidades y dentro de cierto plazo.

Téngase también presente que la Ley de Cine que comentamos admite, en su Artículo 48°, que un productor realice el aporte “de bienes y de servicios personales” para la producción de una película. Y, en esa norma, no exige que esos bienes o servicios sean pagados en dinero por el coproductor. Por esta razón, debe reconocer como costos líquidos y ciertos el aporte del uso de sus bienes propios –como cámaras, equipos, estudios, los derechos sobre el guion o la historia original, etc.– o de servicios –como la producción ejecutiva, la dirección, la actuación, etc.–, sin perjuicio de su facultad de comprobar, como en todos los casos, la veracidad del valor real de los bienes o servicios que se aportaron.

Artículo 32 - De cada liquidación, se pagará el cincuenta por ciento (50 %) de las sumas que correspondan, acreditándose los fondos restantes de los que el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales podrá disponer en cualquier momento del ejercicio financiero, para los mismos fines y siempre que no excedan la parte de la recaudación impositiva destinada a la atención de este subsidio. Caso contrario se pagará a prorrata, caducando definitivamente todo derecho al cobro de los saldos o diferencias resultantes por aplicación de esta proporcionalidad.

El Poder Ejecutivo Nacional fijará la parte del subsidio que se destinará a reinversión para la producción de una nueva película o el equipamiento industrial.

Nota:

Esta norma también es aplicable a ambas modalidades del subsidio, toda vez que se debe calcular sobre el total que recibe el productor. El Decreto 951/2017 estableció los porcentajes del subsidio que se destinarán a reinversión para la producción de una nueva película o compra de equipamiento industrial. Estos porcentajes son:

- a) 5 % sobre el subsidio liquidado hasta alcanzar la suma de \$ 8.000.000.*
- b) 10 % sobre el subsidio liquidado que exceda la suma de \$ 8.000.000 y hasta alcanzar la suma de \$ 12.000.000.*
- c) 15 % sobre el subsidio liquidado que exceda la suma de \$ 12.000.000.*

Artículo 33 - Los exhibidores percibirán un subsidio por aquellas películas que se proyecten superando la cuota de pantalla, equivalente al por ciento que fije el Poder Ejecutivo Nacional, el que será aplicado sobre el producido bruto de boletería, deducidos los impuestos que gravan directamente el espectáculo.

Nota:

Como una forma de incentivar la presencia de películas nacionales en la pantallas cuando no hubieran cumplido con la “media de continuidad”, la Resolución N° 1076/2012 preveía la “compensación”, la cual se produciría cuando “en un mismo domicilio se encuentren (...) más de una sala y las empresas responsables opten por continuar con la exhibición de dicha película en el mismo domicilio y en la misma sala, y hasta un máximo de cuatro semanas, compensarán el incumplimiento de la cuota de pantalla de otra sala del mismo domicilio y para el mismo trimestre, en un 25 % por cada una de las semanas en que la película haya sido exhibida”.

Artículo 34 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales tendrá privilegio especial sobre los subsidios que otorgue y facultad para emplearlos en saldar las deudas que por cualquier concepto sus beneficiarios mantengan con el Organismo. Los subsidios no podrán ser cedidos, total o parcialmente, sin previo consentimiento del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales.

Nota:

El plazo del crédito y la imputación del subsidio. La compensación

Esta disposición quiere decir que terceros acreedores de un deudor del INCAA no pueden embargarle y ejecutarle lo que este tuviere por percibir en concepto de subsidios hasta tanto el INCAA no haya cobrado la deuda generada por el crédito. Esto es lo que quiere decir “privilegio especial”. Lamentablemente, el INCAA históricamente malinterpretaba esta norma, imputando los subsidios a cobrar aún a deudas no vencidas, lo cual no encontraba amparo en la ley.

Ni con el antiguo Código Civil ni con el actual, la compensación de una deuda con un crédito procedía, en el caso de que la deuda no fuere “exigible”, y la deuda del productor por un crédito con el plazo aún no vencido no es una deuda “exigible”.

Castiga injustificadamente al productor el hacerle perder los beneficios del plazo para la devolución de su crédito por el “pecado” de ser acreedor de un subsidio. Ahora, esta práctica se mantiene con respaldo legal, por cuanto el INCAA impone, en el contrato de mutuo que formaliza el crédito, que “el deudor podrá dar cumplimiento a sus obligaciones de pago mediante la compensación con los subsidios que corresponda abonar al Instituto, tomándose como fecha de pago aquella en que se produzca la compensación” y que “las sumas de los subsidios serán imputadas a intereses y capital, en ese

orden”, agregándose que “el deudor acepta y presta su expresa conformidad para que las sumas de los citados subsidios sean imputados aun a deudas no vencidas”. (Ver Resolución 1405/2017, Anexo II).

La compensación se produce en el momento “en que ambas deudas recíprocas coexisten en condiciones de ser compensadas, aunque el crédito no sea líquido o sea impugnado por el deudor” (Artículo 924° del Código Civil y Comercial).

Los beneficios de subsidio caducarán, si el productor o exhibidor no los hubieran solicitado dentro del término de un (1) año, a partir desde el momento en que corresponda su liquidación, y los de reinversión a los dos (2) años de no haberse utilizado, ingresando al Fondo de Fomento Cinematográfico como sobrante de ejercicios anteriores.

Nota:

Esta disposición integra el “Régimen General” del subsidio: el plazo que establece comprende sus dos modalidades, aunque de conformidad con la normativa actual, el subsidio debe considerarse “solicitado” en el momento de requerir la precalificación del proyecto.

Los porcentos e índices que debe fijar el Poder Ejecutivo Nacional podrán ser ajustados anualmente. Los nuevos porcentajes e índices que se fijen de acuerdo a los Artículos 30 y 31 serán de aplicación a las películas cuyo otorgamiento de subsidio sea posterior a la fecha de vigencia que los establezca.

Nota:**Naturaleza del subsidio**

Todo subsidio otorgado por el Estado es una liberalidad con finalidad social o económica, que debe encontrar fundamento en la ley. Los fondos públicos que se aplican para subsidiar gastos o costos deben asignarse con interpretación restrictiva en las condiciones que la ley y su normativa reglamentaria establecen. Por ello, consideramos que ha sido y es ilegal la atribución de subsidios “por analogía” a productos o actividades audiovisuales que no producen ni tratan con lo que la ley define como “película nacional”.

El Tribunal Fiscal de la Nación se expidió sobre la naturaleza de los subsidios en un caso vinculado al cine nacional en el cual sostuvo:

“V - ... se estima oportuno puntualizar en primer lugar, que la palabra ‘subsidio’ proviene del latín ‘subsidium’ y significa socorro, ayuda o auxilio de carácter económico” (Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, T. II, 21ª ed. Espasa Calpe).

“De la definición transcripta no surge como elemento caracterizante, que para el otorgamiento de un subsidio se requiera alguna contraprestación onerosa de quien lo recibe. El subsidio es un instrumento económico que utiliza el Estado con la finalidad de mejorar el bienestar general de la comunidad.

En el sentido expuesto, la ley 17.741 (t.o. 2001), al regular la materia en el Capítulo VII, Artículo 26, dispone que ‘El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales subsidiará las películas de largometraje cuando contribuyan al desarrollo de la cinematografía nacional en lo cultural, artístico, técnico e industrial’ (...).

De la simple lectura del artículo citado surge con claridad que los recaudos enumerados permiten el cumplimiento de la finalidad de la ley, que consiste en

contribuir al desarrollo de la cinematografía nacional en lo cultural, artístico, técnico e industrial, y que no pueden ser considerados una contraprestación onerosa por parte del beneficiado como lo efectúa el Fisco, sino que resultan una serie de condiciones que establece la ley que debe reunir el material filmico, para que el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales le otorgue al productor el beneficio, lo que se ve corroborado porque dichas condiciones son las que definen, según la ley de fomento, la actividad cinematográfica, el concepto de 'película nacional' (...) no se estima ajustado a un criterio razonable considerar que, en el caso que se trata, el legislador haya perseguido el otorgamiento de un subsidio en orden a las necesidades que se estimaran conducentes para el fin tenido en miras y, a su vez, que mediante la aplicación del gravamen, se restará una suma importante de dicho subsidio, pudiendo alterarse de ese modo las circunstancias relativas al otorgamiento de un determinado monto”.

En este caso, la empresa Aries –representada por su abogado Alberto Astorga– impugnó –con éxito– que se le aplicara el impuesto a las ganancias a las sumas que el INCAA le pagaba en concepto de subsidios, sobre la base de la naturaleza jurídica de los subsidios y del texto de la ley impositiva de entonces (Expediente Aries Cinematográfica Argentina SA s/ recurso de apelación, TFN, Sala C, 15/11/05).

El hecho de que el subsidio sea una liberalidad le da amplias facultades al órgano que lo otorga para restringir, dentro de los parámetros de la ley y sus normas reglamentarias, el reconocimiento de los costos a ser subsidiados, su liquidación y pago, etcétera. Facultades que el INCAA no tiene con la misma amplitud frente a terceros cuando mantiene, con los estos, relaciones de tipo asociativo o societarias, las cuales, por imperio del Artículo 6° de esta ley, “se rigen por el Derecho Privado”,

en cuyo caso carece del imperio administrativo que detenta cuando se rige por el Derecho Público.

VIII - CRÉDITO INDUSTRIAL

Nota general:

Las disposiciones del capítulo establecen, al igual que la asignación de recursos del Inciso c del Artículo 24°, obligación del INCAA de aplicar sus fondos, entre otras cosas previstas en esa norma, a la concesión de estos créditos.

Una política de fomento racional aconseja que el INCAA no se obligue, durante un ejercicio, por una suma superior a los recursos asignados. Ello evitaría el grave bochorno que significó suspender la concesión de créditos un año por tener sus fondos comprometidos por la asignación de créditos del año anterior.

El destino que pueden tener estos créditos está especificado en el Artículo 37°.

Artículo 35 - Los créditos que otorgue el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales serán canalizados a través de una entidad bancaria que cuente con una red nacional, y que será seleccionada mediante licitación pública del servicio de asesoramiento y agente financiero. La concesión del servicio se otorgará por tres (3) años, debiendo realizarse una nueva licitación al finalizar cada período.

Nota:

No se deben confundir “los créditos que otorgue el Instituto”, que se prevén en este artículo, con los créditos que, eventualmente, otorguen entidades bancarias, aun cuando lo hagan en colaboración o articuladamente con el INCAA, o este subsidie la tasa de interés que deba pagar el productor.

La historia del INCAA registra el funcionamiento de su sistema crediticio a través del Banco de la Nación, mediante el Convenio que fuera aprobado por la Resolución 1056/68, cuyos dos primeros artículos establecían: “Artículo 1º- El Instituto depositará en el Banco (...) los recursos que resuelva afectar a la concesión de créditos cinematográficos” y “Artículo 2º - Estos recursos serán destinados por el Banco al otorgamiento de préstamos por cuenta del Instituto para los destinos, que, dentro de los señalados en el Artículo 41 de la Ley 17.741, indique el Instituto, y en base a las recomendaciones técnicas formuladas por el mismo”.

El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales podrá convenir con los bancos oficiales o privados previamente seleccionados el otorgamiento de subsidios a la tasa de interés.

La selección se realizará sobre la base de menores tasas de interés y proporción de los créditos a financiar por la banca intermediaria en licitaciones que se efectuarán tres (3) veces al año como mínimo.

Nota:

Esta posibilidad se ha concretado recientemente, mediante el Convenio celebrado con el Banco de la Nación –aprobado el 7 de junio de 2018 por su Directorio–. Mediante este Convenio, el Banco se predispone a poner a disposición del INCAA “una línea de crédito dirigida a Micro, Pequeñas y Medianas Empresas productoras de la industria audiovisual argentina”, esto implica que los créditos no los otorga el INCAA, sino el Banco, con las modalidades operativas fijadas en el Convenio.

Por este Convenio, el INCAA se limita a tomar a su cargo el 100 % de la tasa de interés del crédito que otorga el Banco, correspondientes al primer semestre; a partir del segundo semestre, el Instituto toma a su cargo la

bonificación de los 9,5 puntos porcentuales de esa tasa. Este subsidio a la tasa de interés está previsto en el párrafo siguiente de este artículo.

Se prevé que, para acceder al crédito, el productor deberá brindar un aval que constituyan “Garantías Preferidas A, otorgadas por Sociedades de Garantía Recíproca o por Fondos de Garantía de carácter Públicos”. Las “Garantías Preferidas” están definidas –y enumeradas a título de ejemplo– en la reglamentación de Banco Central (Ver la Comunicación incorporada: “A” 6528, t.o. al 19/06/2018). En términos genéricos, esas garantías “están constituidas por la cesión o caución de derechos respecto de títulos o documentos de cualquier naturaleza que, fehacientemente instrumentadas, aseguren que la entidad podrá disponer de los fondos en concepto de cancelación de la obligación contraída por el cliente, sin necesidad de requerir previamente el pago al deudor, dado que la efectivización depende de terceros solventes o de la existencia de mercados en los cuales puedan liquidarse directamente los mencionados títulos o documentos”.

Las Sociedades de Garantía Recíproca están reguladas por la Ley 24.467 (Ley Pymes), su Decreto Reglamentario N° 699/2018 y por la Resolución 455/2018 de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción. Estas sociedades tienen socios “protectores” y socios “participes”, y tienen por propósito brindar garantías a sus socios participes o a terceros. Para solicitar esas garantías, se debe presentar el certificado MiPyme y brindar contragarantías, que pueden ser reales o personales. Respecto de los Fondos de Garantía de Carácter Público puede verse la Comunicación incorporada del Banco Central, “A” 437, t.o. al 19/01/2018. La más importante de ellas es la de “garantizar” que tiene la participación protagónica del Banco de la Nación. El prestigioso economista y dirigente empresarial José I. de Mendiguren

afirma que el sistema es muy beneficioso para las Pymes y que la tramitación del certificado MiPyme y de la garantía es relativamente simple.

No obstante, el INCAA podría brindar esa misma garantía, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 41° de esta ley.

No deben confundirse los créditos que den entidades bancarias –públicas o privadas, con o sin subsidio a la tasa de interés, con o sin Convenio con el INCAA, con destino a la producción de películas– con los créditos que el INCAA debe otorgar en cumplimiento de la ley. La distinción es muy fácil de hacer, en los primeros, los fondos prestados son del banco que concede el crédito; en los segundos, esos créditos se otorgan con fondos que son del INCAA.

Artículo 36 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales determinará anualmente los fondos que de sus recursos afectará a la financiación de la producción cinematográfica.

Esos fondos no podrán ser destinados a otros fines que los determinados por el artículo 37.

Nota:

Esta norma le impone el deber de determinar, anualmente, los recursos afectados a los créditos a otorgar. Una vez hecha esa determinación, los mismos quedan afectados legalmente y se tiene el deber de ser aplicados con ese destino y no otro.

Artículo 37 - Los fondos que anualmente el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales afecte, conforme con el artículo 36, como asimismo los ingresos que resulten disponibles por amortización de los créditos acordados, se aplicarán en la siguiente forma:

- a) a otorgar créditos para la producción de películas nacionales o coproducciones de largometraje y su comercialización en el exterior;

Nota:

La ley, en este inciso, autoriza el crédito a la producción nacional o a las coproducciones reconocidas. El apoyo crediticio también puede destinarse a los gastos de “comercialización” en el exterior.

- b) a otorgar préstamos especiales a las empresas productoras, exhibidoras y a los laboratorios cinematográficos nacionales, para la adquisición de maquinarias, equipos, instrumental y accesorios para el equipamiento industrial de la cinematografía;
- c) a otorgar créditos para el mejoramiento de las salas cinematográficas.

Nota:

Los créditos previstos en estos dos incisos han tenido destino y suerte variada. Los exhibidores recibieron apoyo del INCAA, que les subsidió la tasa de interés. Mediante la Resolución 1879/2012 (no publicada en el Boletín Oficial), se creó el Programa de Digitalización de Salas Cinematográficas, cuyo principal objetivo es la digitalización, reconversión, reestructuración y modernización de las salas cinematográficas, y mediante la Resolución 2119/2012, se les otorgaba subsidio a la tasa de interés de los créditos que solicitaren para ese efecto. Además, el INCAA dio apoyo crediticio para la digitalización de salas de cine, entre las que se encontraban importantes circuitos de exhibición nacionales, así como las salas integradas al circuito de “Espacios INCAA”.

Mediante la Resolución 1529/2002, se otorgó un crédito para la puesta en funcionamiento de un laboratorio

de procesamiento de material filmico (cinematográfico), pero lamentablemente nunca llegó a funcionar.

Artículo 38 - Mientras un crédito otorgado en virtud del inciso a) del Artículo 37 no haya sido cancelado, la película objeto del mismo no podrá ser comercializada en el exterior, sin la previa conformidad del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales con las condiciones de explotación o el contrato de distribución.

Nota:

Normalmente, y contrariándose las disposiciones de este artículo, las películas se comercializan en el exterior sin intervención ni conocimiento del Instituto, aún en el caso de las películas cuyos productores adeudan el crédito.

Artículo 39 - El resultado de la explotación de la película no exime del cumplimiento de las obligaciones respecto del plazo y cancelación de los créditos otorgados.

Nota:

Este artículo establece que el fracaso comercial en la explotación de una película no puede ser invocado como "fuerza mayor" o como razón valedera para dejar de pagar las cuotas del crédito al momento de su vencimiento.

Artículo 40 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales aprobará los proyectos y determinará el monto del crédito a otorgar para los fines a que se refiere el Artículo 37. A tal efecto dará prioridad al fomento de la producción de películas nacionales.

Nota:**Prioridad de la producción de películas nacionales**

El primer párrafo de esta norma establece la prioridad de la producción de películas frente a las necesidades que se le planteen para la adquisición de equipamiento de productoras, salas o laboratorios, de conformidad con lo autorizado por los Incisos b y c del Artículo 37°. Por ello, no es lícito conceder créditos para estos destinos si previamente no han sido debidamente atendidos los créditos destinados a la producción.

El monto del crédito no podrá superar el cincuenta por ciento (50 %) del costo de producción reconocido por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales. En los casos de proyectos de interés especial, este monto podrá elevarse hasta el setenta por ciento (70 %).

Nota:**El “costo reconocido” para el crédito**

Este “costo reconocido”, previsto en el segundo párrafo, no es el costo que el Instituto debe establecer en las películas terminadas al efecto del pago de los subsidios, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 35°. Se trata del reconocimiento que el INCAA debe hacer de los costos presupuestados, los cuales nunca pueden terminar siendo exactamente iguales a las provisiones, por cuanto los hechos siempre se complacen en desvirtuar los vaticinios.

A su vez, este “interés especial” que se asigna al proyecto también es independiente del interés que pueda corresponderle a la película terminada, a los efectos del subsidio.

Cuando se trate de coproducciones solo se tendrá en cuenta como costo el aporte del coproductor

argentino reconocido por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales.

Artículo 41 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales podrá avalar ante el Banco de la Nación Argentina los créditos que corresponda otorgar para proyectos de interés especial.

Nota:

La terminología de la ley es, en este punto, deplorable. Quien otorga el préstamo es el INCAA, y el acreedor no puede avalar a un deudor ante sí mismo. Lo que esto significa es que el INCAA puede dispensar al tomador del crédito de las garantías que exija el Banco, notificándolo de esta decisión.

Nota histórica

La existencia de recursos para contribuir “a fondo perdido” –o sea como una liberalidad o subsidio– a la producción del cine tiene un curioso origen: un convenio celebrado el 28 de julio de 1948, entre la Asociación de Productores de Películas Argentinas (APPA) y la Asociación de Empresarios Cinematográficos (exhibidores), el cual fue aprobado por un decreto del Poder Ejecutivo (N° 26.012/48) y cuya reglamentación autorizaba el cobro adicional de “diez centavos por localidad vendida a un precio no inferior a ochenta centavos (...) por todos los exhibidores que adhirieran al convenio”. Lo recaudado se distribuía así: “el 50 % a la Fundación Eva Perón, el 40 % para el fomento de las películas argentinas de largometraje y el 10 % para la obra social de la Asociación de Empresarios Cinematográficos”.

IX - CORTOMETRAJE

Artículo 42 - La cuota de pantalla correspondiente a películas nacionales de cortometraje se integrará con películas de una duración de entre ocho (8) y doce (12) minutos, paso de treinta y cinco (35) milímetros o mayor.

Nota:

La reforma de la ley de 1994 mantuvo el derecho del cortometraje a participar de la cuota de pantalla. El Artículo 8° del Decreto 1405/73 reglamentario de esta ley establece que “todas las salas cinematográficas del país deberán exhibir en cada una de las secciones de sus programas un cortometraje de producción nacional, el que deberá ser renovado cuando se cambie la base del programa”.

La cuota de pantalla, en general, y la protección del cortometraje, en particular, han sido los grandes abandonados en las políticas y medidas de casi todas las administraciones regulares del INCAA.

Los cortometrajes de superior duración a la indicada y que cumplan con los demás requisitos señalados precedentemente podrán integrar la cuota de pantalla cuando se exhiban por acuerdo de partes.

Serán excluidas la prensa filmada y aquellas películas cuyo contenido o particular tratamiento sirvan a objetivos publicitarios.

Solo se admitirá la mención de empresas comerciales en los títulos y créditos, cuando intervengan en carácter de productoras de la película.

El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales dictará las normas destinadas a reglamentar sistemas de crédito para las películas

de cortometraje nacional, su exhibición y distribución obligatoria en las salas cinematográficas y los derechos de retribución que le correspondan.

Nota:

La ley prevé que el INCAA debe dictar las normas para permitir a los productores de cortos el acceso al crédito e imponer su distribución y su exhibición obligatoria (coincidentemente con la disposición del Artículo 10° que le otorga al corto los beneficios de la cuota de pantalla), pero en este tema se ha retrocedido mucho.

En 1968 se dictó la Resolución 1168/68 del entonces Instituto Nacional de Cinematografía, mediante la cual, por aplicación de la Ley 17.741, regulaba los subsidios a otorgar a la producción de cortometrajes. Esa norma establecía el porcentaje de participación del productor del corto en la taquilla y autorizaba “por razones de programación” reducir su exhibición a “dos secciones diarias”, debiendo hacerlo en las últimas funciones de la tarde y de la noche. Esa reglamentación coincide con la interesante propuesta –o “reflexión”– recientemente elaborada por Bebe Kamín sobre este tema, en la cual se propone que, en una etapa inicial de la distribución de cortometrajes por parte del INCAA, se promueva “exhibir un cortometraje en dos de las funciones de mayor concurrencia y así disminuir la carga horaria a un valor aceptable”.

Lamentablemente, en la actualidad, no se cumple la cuota de pantalla que la ley le brinda al cortometraje ni hay normas que le den acceso al crédito ni, mucho menos, se le conceden subsidios más allá de los buenos resultados de los concursos “Historias Breves”.

Artículo 43 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales podrá producir y realizar por sí películas de cortometraje y producir aquéllas

cuyos anteproyectos seleccione en llamados que realice con tal propósito.

Nota:

Este es el único caso en el cual el INCAA puede ser productor por sí solo. En el caso de las películas de largometraje, debe hacerlo mediante los sistemas de Producción por Coparticipación, previstos en el Capítulo XI, o por el sistema autorizado por el Artículo 3° Inciso j.

Artículo 44 - Los ministerios, subsecretarías, secretarías, organismos centralizados, descentralizados y las empresas y sociedades del Estado Nacional deberán destinar de sus presupuestos los recursos necesarios para la producción de películas de cortometraje y el tiraje de copias que sirvan a la difusión de sus respectivas áreas de actividad. Cuando liciten grandes obras que promuevan el desarrollo nacional, incluirán en los pliegos de condiciones la obligación de producir cortometrajes que documenten su realización y proyección social.

Nota:

Este artículo refleja la realidad de un país diferente al de hoy. Casi no existen las empresas y sociedades del Estado, por haber sido privatizadas. Por otra parte, ni en los pliegos de las licitaciones de la obra pública ni en la normativa, mediante los cuales se las convoca, se da cumplimiento a esta norma. Tampoco se registra la exigencia del sector en requerir su cumplimiento.

Artículo 45 - La Secretaría de Cultura y Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación, a través del Instituto Nacional de Cine y Artes

Audiovisuales, proporcionará el asesoramiento correspondiente.

Además, podrá convenir planes de producción y programar su difusión, tanto en el país como en el exterior, a través del organismo de su jurisdicción que estime pertinente.

X - PRENSA FILMADA

Nota general

La “prensa filmada” dejó de existir hace ya largas décadas. Desde el advenimiento de la televisión, como medio de comunicación masiva, se extinguió la producción y la exhibición de los “noticieros” o “prensa filmada” a la que hace referencia este artículo.

Artículo 46 - La exhibición de la prensa filmada se efectuará en el país mediante el sistema de libre contratación debiendo reunir los siguientes requisitos:

- a) tener un tiempo de proyección entre (8) y doce (12) minutos;
- b) no contendrán notas extranjeras, salvo que su temática sea de especial interés para su difusión en el país y su inclusión haya sido autorizada por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales. A tales efectos, este Organismo tendrá en cuenta la reciprocidad con que el país de origen de la nota trata a la prensa filmada y documentales argentinos;
- c) podrán contener publicidad directa en un tercio de su extensión;
- d) cada edición podrá permanecer como máximo una semana en cada sala.

Toda sala cinematográfica podrá exhibir prensa filmada extranjera únicamente cuando en la misma sección o función incluya una edición de prensa filmada nacional.

XI - COMERCIALIZACIÓN EN EL EXTERIOR

Artículo 47 - Para el fomento y regulación de la actividad cinematográfica argentina en el exterior, a que se refiere el Artículo 1° de la presente ley, el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, con el asesoramiento de representantes de la producción, determinará las normas a las que deberá ajustarse la comercialización de las películas nacionales.

Nota:

El INCAA no ha dictado estas normas.

Cuando una película no cumpla con las normas que se establezcan, su productor perderá los beneficios económicos que le acuerda la presente ley, siéndole de aplicación lo prescripto en los Incisos b) y c) del Artículo 16 y el Artículo 17 de la misma. A tal efecto facultase al citado Organismo a:

- a) exceptuar, total o parcialmente a un productor del cumplimiento de las normas que dicte cuando lo estime conveniente por condiciones de mercado;

Nota:

No habiéndose dictado esas normas, no hay posibilidad de que se establezcan excepciones a las mismas.

- b) Intervenir en los contratos de venta y distribución;

Nota:

La intervención del INCAA en esos contratos solo se justifica en los casos del incumplimiento mencionado en el segundo párrafo de este artículo.

- c) Efectuar anticipos de distribución reintegrables solamente en la medida que lo permitan sus producidos en el exterior;
- d) Pagar o reintegrar hasta el cien por ciento (100 %) de los gastos de publicidad, copias y sus envíos al exterior.

XII - PRODUCCIÓN POR COPARTICIPACIÓN

Artículo 48 - La Coparticipación

Artículo 48 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales producirá películas de largometraje por el sistema de coparticipación con elencos artísticos, técnicos y terceros, mediante aportaciones de capital y de bienes por parte del primero, y de capital, de bienes y de servicios personales por parte de los segundos. Serán considerados en este sistema los anteproyectos que se presenten en los llamados que el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales efectúe y que concurren a materializar los objetivos de desarrollo de la cinematografía contenidos en la presente ley.

El aporte del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales no podrá exceder del setenta por

ciento (70 %) del presupuesto de producción de cada película y podrá afectar al sistema de participación hasta el treinta por ciento (30 %) de los fondos destinados a los créditos.

Nota:

La norma obliga al INCAA a hacer “llamados” o convocatorias para que se presenten los interesados en realizar una película con esta modalidad, debiendo acreditar que el proyecto se ajusta a las exigencias en ella previstas. Por tratarse de un “beneficio”, las presentaciones deben pasar por la evaluación que les cabe a los comités que designa el Consejo Asesor.

Artículo 49 - Los proyectos incluirán la participación de un distribuidor, quien deberá comprometerse a anticipar los importes de publicidad y copias de la película para su explotación en las salas cinematográficas del país y obligarse a distribuir, a prorrata de las aportaciones de las partes, los producidos de boletería que correspondan, previa deducción de los importes anticipados y gastos de distribución.

Nota:

Un sano criterio y adecuada precaución requieren que el distribuidor haga su presentación y asuma las obligaciones previstas en la norma ante el INCAA.

En igual forma se distribuirá todo otro producido por la explotación de la película en el país y en el extranjero.

Artículo 50 - Los montos que por subsidio pudiere devengar la película se distribuirán a prorrata de las aportaciones de las partes, no considerándose

la correspondiente al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales.

Quedan excluidas de la obligatoriedad de reinversión las sumas que correspondan liquidar por aportaciones de bienes y servicios personales.

Artículo 51 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales intervendrá en las contrataciones relativas a la producción y explotación de la película en el país y en el extranjero.

Nota general:

a) Coparticipación y “3° J”

No se debe confundir la producción por “coparticipación” que se prevé en este capítulo con la participación de producciones que puede realizar el INCAA, en virtud de lo dispuesto por el Inciso j) del Artículo 3° de esta Ley.

Tal como surge de la ley, la producción “por Coparticipación” y las producciones del “3° J” presentan las siguientes diferencias:

- 1) *La Coparticipación debe ser realizada por medio de “llamados” o convocatorias realizadas por el INCAA, y los “3° J” se realizan a propuesta de los interesados.*
- 2) *Las producciones por Coparticipación deben concurrir “a materializar los objetivos de desarrollo de la cinematografía contenidos en la ley” (Artículo 48°), mientras que en el caso de los “3° J” debe tratarse “de películas cuyo contenido concurra al desarrollo de la comunidad nacional”; ambos objetivos tienen zonas de coincidencia, pero no se confunden el uno con el otro.*
- 3) *En la producción por Coparticipación, los proyectos deben incluir la participación de un distribuidor que debe asumir determinadas obligaciones (Artículo 49°), en cambio esta exigencia no se requiere en el caso de los “3° J”.*
- 4) *En la Coparticipación, el producido de boletería debe distribuirse “a prorrata de las aportaciones de las*

partes” (Artículo 49), en cambio, en los “3° J” esa distribución es libremente pactada. (Por ejemplo, en el caso de la película Caseros, en la Cárcel, se pactó que el 100 % del producido comercialmente en el país se destinaría, en primer lugar, a que el INCAA recuperase su inversión, lo que habría transgredido el texto de la ley si se hubiese tratado de una producción por Coparticipación).

- 5) *En la Coparticipación, “los montos que por subsidio pudiere devengar la película se distribuirán a prorrata de las aportaciones de las partes, no considerándose la correspondiente al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales” (Artículo 50°); en cambio, en los “3° J”, la asignación de esos subsidios se determina contractualmente.*
- 6) *En la Coparticipación, el INCAA debe intervenir en las contrataciones relativas a la producción y explotación de la película en el país y en el extranjero (Artículo 5°), exigencia que no es requerida en el caso de los “3° J”.*

b) Naturaleza jurídica de la Coparticipación y los “3° J”

La producción de películas por el sistema de “Coparticipación” que prevé este capítulo y la que puede realizar el INCAA por aplicación del Inciso j del Artículo 3° conforman figuras específicas del género “coproducción”. La coproducción, a la luz del Código Civil y Comercial, configura, habitualmente, un “negocio en participación”, en los términos del Artículo 1448° y subsiguientes del Código Civil y Comercial.

En esta relación, la parte que recibe dineros de la otra para producir la película debe rendir cuentas, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 860° del Código citado. Pero esta rendición de cuentas no está encuadrada normativamente en las disposiciones del “reconocimiento de costos” que se realiza, como lo hemos señalado, “a los fines del Artículo 31° de esta Ley”, sino en las disposiciones del Código

Civil y Comercial relativas a la misma, toda vez que las relaciones del INCAA con terceros se rige por el “Derecho Privado”, según lo impone el Artículo 6°.

Estas dos situaciones jurídicamente tan diferentes fueron groseramente confundidas por el Dr. Bonadio en una conocida causa penal (Carátula “Mariotto, Juan G. y/ otros s/Defraudación contra la Administración Pública”, Expediente N° 17.335/07, Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 11, Sec. 22) que llegó al extremo de procesar a numerosos productores por considerar que los costos “observados”, mediante el procedimiento previsto para establecer límites al subsidio, eran “costos inexistentes”. La Cámara en lo Criminal y Correccional Federal (S-I) revocó ese criterio con severas palabras señalando que “contrariamente a lo entendido por el juez de grado, los procedimientos de rendición previstos por las Resoluciones 1534/97 y 1888/08 resultaban inaplicables” al caso de los “3° J”, agregando que ese criterio “resulta desatinado (porque) el menor costo total que pudiera haber resultado de las observaciones realizadas siguiendo las pautas de la Resolución 1888/08, no puede, por sí solo, conformar la base de la imputación de un perjuicio. La variación del costo de producción de una obra no constituye un acto ilícito”.

XIII - DE LA COPRODUCCIÓN

Nota general

Una “coproducción” es una película realizada en forma conjunta por dos o más empresas, sean estas de diferentes países o no, pero en la jerga del sector, el uso de este vocablo se reserva para las coproducciones “internacionales”, o sea, para aquellos procesos productivos en los cuales intervienen, por lo menos, dos empresas constituidas en países diferentes, las cuales aportan recursos económicos, técnicos o artísticos, reservándose, cada una para sí, la totalidad de los derechos sobre la película en sus respectivos territorios y compartiendo

porcentualmente esa explotación en el resto de los territorios del mundo o distribuyéndoselos.

La Argentina ha celebrado los siguientes convenios de coproducción: Acuerdo Iberoamericano de Coproducción Cinematográfica suscripto en Caracas (Ley 24.202); Acuerdo de Coproducción Cinematográfica con la República Federativa del Brasil (Ley 22.452); Acuerdo sobre Relaciones Cinematográfica con el Gobierno de Canadá (Ley 23.780); Convenio de Coproducción Cinematográfica con la República de Colombia; Acuerdo sobre las Relaciones Cinematográficas con el Reino de España (Ley 25.128, aunque también se registra vigente el Acuerdo de Coproducción celebrado con España el 28/8/1969); Acuerdo de Coproducción Cinematográfica con la República Italiana (Ley 23.781); Acuerdo Cinematográfico con el Gobierno de la República Francesa (23/11/1984); Acuerdo con el Gobierno de la República de Chile en el área de la Coproducción Cinematográfica (Ley 24.817); Convenio de Cooperación y Coproducción Cinematográfica con los Estados Unidos Mexicanos (Ley 24.998); Convenio de Cooperación Cinematográfica (que incluye coproducciones) con el Reino de Marruecos (Ley 25.476); Acuerdo de Coproducción Cinematográfica suscripto con la República Oriental del Uruguay (Ley 25.475); Acuerdo de Coproducción con la República Bolivariana de Venezuela (Ley 25.216); y de Coproducción con Alemania (Ley 26.717).

En todos los casos, para ser reconocida una coproducción, el contrato que la formaliza debe atender las exigencias del convenio y ser sometido a la aprobación de las autoridades cinematográficas de los países de cada coproductor.

Artículo 52 - Cuando no existan convenios internacionales, la coproducción será autorizada en cada caso por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales.

Nota:

Las coproducciones con empresas productoras de países con los cuales no existe convenio deben ajustarse a las disposiciones contenidas en el Artículo 11° del Anexo I, de la Resolución 1/2017 (Plan de Fomento) en cuanto a sus formalidades y su contenido. Respecto del contenido de estos contratos, esa resolución exige que:

La participación técnica y artística: se deben incluir, como mínimo, dos actores nacionales de cada país en papeles principales o secundarios y dos técnicos jefes de equipo; o dos actores nacionales de cada país en papeles principales o secundarios, y el autor de la obra preexistente o el guionista o autor de la música y un técnico jefe de equipo; o dos actores nacionales de cada país en papeles principales o secundarios y el director.

Esta disposición tiene aspectos desafortunados e ilegales. Es desafortunada, por falta de claridad, la redacción que prevé como alternativa el aporte de “dos actores nacionales de cada país en papeles principales o secundarios y el director”, porque normalmente las obras audiovisuales son dirigidas por una sola persona y, por ende, no podría haber un director “por cada país”; la redacción no es clara: al hablar de “cada país”, no se entiende bien la inclusión del “director” en el párrafo.

Es ilegal, porque se restringe el aporte de la labor de actores a que sean “nacionales de cada país”, ignorándose que esta ley, en su Artículo 8°, Inciso b, brinda la categoría de “película nacional” a aquellas que son “realizadas por equipos artísticos y técnicos, integrados por personas de nacionalidad argentina o extranjera domiciliadas en el país”.

Sobre esta cuestión, el Artículo 16° de la Constitución Nacional establece que en la Nación Argentina “todos sus habitantes son iguales ante la Ley”, sin distinguir entre los habitantes “nacionales” y los “extranjeros”; y su Artículo 20° dispone que “los extranjeros gozan en el

territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión”. En consecuencia, de esas disposiciones y de los tratados de Derechos Humanos firmados por la Argentina, la Ley 23.592 considera ilegal el discriminar a las personas “por motivos de (...) nacionalidad”. A todo ello, agregamos que el Código Civil y Comercial de la Nación, en su Artículo 31°, Inciso b, establece que “las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional, y se imponen siempre en beneficio de las personas”, siendo obvio que, en este caso, esa restricción perjudica el horizonte laboral de los extranjeros.

Debe el INCAA entender que los extranjeros con residencia legal en el país tienen los mismos derechos que los nacionales, con excepción de los derechos políticos en los términos que la Constitución lo establece. Es de esperar que esta discriminación se corrija lo más rápido posible.

“La proporción de los respectivos aportes de los coproductores no podrá ser menor del 20 %, ni mayor del 80 %”.

La norma prevé también que “cuando la coproducción resulte de alto interés para la industria cinematográfica argentina y para la inserción de su obra en el mercado internacional, el INCAA podrá acordar, previo al inicio de rodaje y previa consideración de cada caso, los porcentajes más convenientes, cumpliéndose en todos los casos con una participación efectiva artística y técnica”.

La normativa vigente prevé el procedimiento, órgano y condiciones para que un proyecto sea declarado “de interés” por el INCAA, pero nada se dice cuando se trate de declarar el “alto” interés del proyecto de coproducción. Esta declaración, toda vez que brinda un beneficio al peticionante, debería tramitarse por el mismo procedimiento.

Artículo 53 - Quedan exentos de todo derecho de importación o exportación, los negativos, dup negativos, lavander, copias internegativas y el tránsito de equipos y materiales destinados a la realización de coproducciones.

Similares exenciones y franquicias se concederán a las importaciones temporarias que se realicen para filmar en el país, o para procesar u obtener copias en laboratorios nacionales.

Nota:

En virtud de este artículo, es posible importar temporariamente los equipos y el material filmico, tanto para las coproducciones como para cualquier filmación realizada en el país. El mecanismo implica solicitar al INCAA una certificación, detallando el material que desea importar y, con la misma, realizar el trámite ante la Aduana mediante un despachante.

Los extranjeros que deban venir a la Argentina a realizar tareas técnicas o artísticas en películas nacionales, coproducciones o servicios de producción no pueden, legalmente, hacerlo si ingresan con visa de turista, necesitan una visa que los habilite a trabajar en el país. Pueden obtenerla mediante el procedimiento especial que establece la Disposición 40.163/2007 de la Dirección General de Migraciones. La aplicación de esta norma requiere que el INCAA le comunique el nombre de la persona extranjera, su nacionalidad, número de pasaporte, fecha de nacimiento, domicilio constituido en el país, tareas a realizar, fecha de inicio y duración de estas e identificación de la persona física o jurídica para la cual prestará servicios. Ello le permitirá obtener su visa en el país mediante un trámite simplificado.

Artículo 54 - Las películas realizadas en coproducción, una vez verificado que han sido producidas de acuerdo a las condiciones que establece

esta ley y al proyecto aprobado por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, obtendrán el certificado definitivo. Concedido éste, quedarán sometidas a todos los requisitos y serán acreedoras a los beneficios de la presente ley.

Nota:

Una vez terminada la película, el INCAA debe proceder a su examen para verificar si los aportes comprometidos, especialmente los técnicos y artísticos, realmente fueron incorporados a la coproducción, y si la película terminada cumple con las exigencias mínimas de los aportes de cada parte, la coproducción debe ser reconocida. Hecho eso cabe tener a la película como “película nacional” en los términos y condiciones que fija esta ley.

El contrato de coproducción, naturaleza jurídica, responsabilidades

Una “coproducción” es una película realizada en forma conjunta por dos o más empresas productoras, sean estas de diferentes países o no, pero, en la jerga del sector, el uso de este vocablo se reserva para las coproducciones “internacionales”, o sea, para aquellos procesos productivos en los cuales intervienen, por lo menos, dos empresas radicadas en países diferentes, las cuales aportan recursos económicos, técnicos o artísticos, reservándose, cada una para sí, la totalidad de los derechos sobre la película en su territorio y compartiendo, porcentualmente, esa explotación en el resto de los territorios del mundo o distribuyéndoselos entre ellas.

Cumplidas las formalidades exigidas por los diferentes convenios internacionales para el reconocimiento formal de una coproducción, la película así producida será considerada como una película nacional en cada uno de los países de las empresas coproductoras, y sus productores, merecedores de las medidas de apoyo institucional, económico o financiero vigentes en sus respectivos países.

La generalidad de los convenios celebrados por la Argentina establece limitaciones a la participación porcentual de los coproductores mayoritario y minoritario, y también exige que los aportes consistan en “efectiva participación artística y técnica de nacionales o de residentes” en los países que intervienen en ellos.

Cuando una de las partes solo aporta dinero, el caso se denomina “coproducción financiera”. Este tipo de coproducciones se presta para el fraude, porque facilita lo que, en realidad, son meros “servicios de producción” sean presentados como “coproducciones”.

La Ley 19.550 establece que, cuando dos personas “se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”, ello constituye una sociedad (Artículo 1°), y que la sociedad que “no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II (...) se rige por lo dispuesto” en la Sección IV de esta ley.

En virtud de esa clara disposición legal, entiendo que el contrato de coproducción, por el contenido que presenta –que incluye aportes, participación en las decisiones del negocio–, por lo menos, no garantiza ni compromete la devolución de los bienes aportados –con lo cual se soportan pérdidas–, es un contrato de sociedad encuadrado en esas normas. Y será así, a pesar de las enfáticas declaraciones que, con buena voluntad o algo de ingenuidad, en ellos se incluyen, porque en el Derecho, los actos jurídicos tienen la naturaleza que surge de su real contenido, y no de lo que las partes digan.

Las principales características jurídicas de este contrato son: el contrato social puede ser invocado entre los socios y es oponible a los terceros solo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria y, también, puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores (Artículo 22°), y puede acreditarse

por cualquier medio de prueba (Artículo 23°). Los socios responden frente a los terceros como obligados, simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción resulten de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones, o de una estipulación del contrato social (Artículo 24°).

La Ley 19.550 establece que es nula la estipulación por la cual alguno de los socios reciba todos los beneficios o se le excluya de ellos, o que sea liberado de contribuir a las pérdidas o que asegure a un socio su capital o las ganancias eventuales, u otras de esta naturaleza (Artículo 13°); norma que, por su naturaleza y fundamentos, resulta ser aplicable a estas sociedades, toda vez que impide lo que en Derecho se ha denominado “sociedad leonina”, en la cual una de las partes se llevaba la “parte del león” en perjuicio de las demás. Esta nulidad es “relativa” y afecta a la cláusula particular, no a la totalidad del contrato (Artículos 3866° y 389° del Código Civil y Comercial).

El contrato, por el cual una parte invierte cierta cantidad de dinero en la producción de una película, a cambio de una participación en sus resultados, es un “contrato asociativo”, denominado “negocio en participación”, regulado por el Código Civil y Comercial, el cual “tiene por objeto la realización de una o más operaciones determinadas a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del gestor” (Artículo 1448°). Este contrato se asemeja, en algo, al de la coproducción, pero difiere esencialmente de él por cuanto, en este caso, el inversor no participa en las decisiones de la producción, y el negocio –la película– se realiza –y presenta– “a nombre personal del gestor” –en este caso, la empresa productora–. En cambio, en la coproducción, la parte que se presenta, urbi et orbi, como “coproductor” o como “productor asociado”, en los títulos, no puede –seriamente– negar que, para él, su participación en la misma tiene la

naturaleza de la relación societaria que hemos expuesto. La naturaleza real de las relaciones jurídicas, y la ley que la caracteriza, como lo he señalado, prima siempre sobre lo que las partes digan en los papeles que firman para formalizarla. Hay un viejo dicho que nos alerta de que “el papel aguanta cualquier cosa”, pero la realidad de los hechos de conducta y su sentido jurídico objetivo no se someten a esa amplia arbitrariedad.

Un caso jurisprudencial

Con respecto a las responsabilidades que genera este tipo de relación contractual entre todos los participantes de una coproducción hay un caso jurisprudencial que resulta ser un precedente aplicable a las coproducciones en la actualidad. Me refiero al litigio “Claus, Bernard contra Patagonik Film Group SA”, que se originó cuando el señor Claus advirtió que imágenes propias habían sido utilizadas sin su consentimiento en la película Dibu 2. A raíz de ello, demandó por daños y perjuicios a la empresa productora de la película (Patagonik); a la empresa Megavisión Producciones, por haber entregado las imágenes de Claus; a Telefe SA, por aparecer en los títulos como “productor asociado”; y a los señores Pablo Bossi y Daniel Israel Wulichszer, por ser sus productores en los títulos, todos los cuales fueron considerados jurídicamente responsables por las obligaciones generadas por la producción de la película y, por ello, fueron condenados en forma solidaria e ilimitada al pago de algo más de 20 mil dólares.

Los fundamentos de la decisión –en cuanto “ratio decidendi”– por los cuales se atribuyó responsabilidad compartida a todas esas personas frente a los acreedores de la producción, sea cual fuere la causa de su crédito, no se han visto afectados por la reforma del Código Civil y de la Ley de Sociedades Comerciales, salvo en lo que se refiere a que esa responsabilidad no sería ya solidaria, sino mancomunada. (La sentencia referida fue

dictada por la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital, Sala G, el 22/9/2004. En ella fue determinante el minucioso voto del Dr. Bellucci, que desmenuzó la actividad de la producción a la luz de las responsabilidades que establecen las leyes. Ver Revista Jurídica La Ley del 9/12/2004).

XIV - CINEMATECA NACIONAL

Artículo 55 - Créase la Cinemateca Nacional, que funcionará como dependencia del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales.

Nota:

La Ley 25.119 creó la Cinemateca y Archivo de la Imagen Nacional (CINAIN), cuyos deberes y funciones son:

- a) Recuperar, restaurar, mantener, preservar y difundir el acervo audiovisual nacional y universal;*
- b) Mantener un centro de documentación y estudios audiovisuales, así como una biblioteca especializada y publicar un boletín mensual;*
- c) Mantener por sí, mediante acuerdos con terceros, salas de exhibición cinematográfica y videográfica y de experimentación audiovisual, que deberán tener un funcionamiento regular en diferentes regiones culturales del país;*
- d) Asesorar al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, y demás órganos públicos, en la formulación de políticas culturales en materia audiovisual, en la celebración de convenios y en los llamados a concursos destinados a promocionar la producción audiovisual nacional;*
- e) Promover la formación e intercambio de estudiantes y profesionales del ámbito de la investigación y preservación de las películas con instituciones análogas del país y del exterior;*

- f) Promover la difusión del acervo audiovisual en el interior del país, así como la realización de actividades destinadas a fomentar la creación audiovisual;
- g) Mantener el acceso al acervo audiovisual nacional a los investigadores, estudiantes o interesados que lo requieran;
- h) Publicar anualmente el catálogo actualizado del acervo audiovisual nacional, así como los estudios relevantes que se hubieran producido sobre la materia;
- i) Publicar semestralmente el estado de ejecución de su presupuesto en forma detallada;
- j) Organizar el Museo Nacional del Cine Argentino;
- k) Organizar y mantener un archivo fotográfico digital del cine argentino;
- l) Intercambiar películas y muestras con otras cinematecas.

Esta ley ha sido reglamentada por el Decreto 1209/2010.

El INCAA –seguramente por error– ha usurpado funciones que le corresponden a la Cinemateca, que es un ente autárquico totalmente independiente del Instituto. Este hecho se ha puesto en evidencia con el dictado de las Resoluciones N° 218/2017, mediante la cual se creó el Padrón de Instituciones Audiovisuales de la Cinemateca, y N° 587/2017, mediante la cual se le creó una Comisión Asesora al Delegado Organizador de la Cinemateca, medidas que resultan ser de competencia exclusiva de ese Delegado y no del INCAA.

Artículo 56 - Todo titular de una película de largometraje al que se le otorgue el subsidio previsto por la presente ley cederá la copia presentada al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales para ser incorporada en propiedad a la Cinemateca Nacional. Además, deberá entregar otra copia al Ar-

chivo General de la Nación, cuando la película sea clasificada de interés especial y dicho organismo la considere de utilidad para el cumplimiento de su misión. Los titulares de cortometrajes producidos conforme a lo establecido en los Artículos 43° y 44° de la presente ley deberán ceder una copia para integrar el patrimonio de la Cinemateca Nacional y otra al Archivo General de la Nación.

El productor de un cortometraje no previsto en los Artículos 43° y 44° de la presente ley, que se acoja a los beneficios de cuota pantalla, se obliga a permitir en forma irrevocable y permanente el tiraje de copias a cargo del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales y del Archivo General de la Nación, respectivamente.

Asimismo, este último organismo tendrá acceso al copiado, por su cuenta, de las ediciones de prensa filmada que juzgue de interés para el mismo.

Las películas nacionales pertenecientes a la Cinemateca Nacional serán utilizadas en acciones de promoción con fines de fomento y difusión de la cinematografía argentina en festivales, muestras y exhibición en el país o en el extranjero, y las incorporadas al Archivo General de la Nación, en proyecciones acordes con los fines didácticos y culturales del mismo.

Todos los titulares de películas que reciban beneficios establecidos en la presente ley están obligados a autorizar la obtención de copias a cargo del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales y del Archivo General de la Nación que pudieren necesitar para el cumplimiento de los fines mencionados precedentemente.

La exhibición de películas de carácter reservado o secreto depositadas en la Cinemateca Nacional

o Archivo General de la Nación deberá ser autorizada por la autoridad del organismo productor.

XV - REGISTRO PÚBLICO DE LA ACTIVIDAD CINEMATOGRÁFICA Y AUDIOVISUAL⁸

Artículo 57 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales bajo la denominación de “Registro Público de la Actividad Cinematográfica y Audiovisual”, llevará en forma unificada, un (1) registro de personas físicas y/o jurídicas que integran las diferentes ramas de la industria y el comercio cinematográfico y audiovisual; productoras de cine, televisión y video, distribuidoras, exhibidoras, laboratorios y estudios cinematográficos.

Asimismo, deberán inscribirse las empresas editoras, distribuidoras de videogramas grabados, titulares de videoclubes y/o todo otro local o empresa dedicada a la venta, locación o exhibición de películas por el sistema de videocasete o por cualquier otro medio. Para poder actuar en cualquiera de las mencionadas actividades será necesario estar inscripto en este Registro.

Facúltase al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales a dictar las normas reglamentarias, complementarias e interpretativas de la presente medida y a establecer el término de vigencia de las inscripciones, a fijar y actualizar el costo de aranceles para la inscripción y/o reinscripción en el Registro y a destinar los importes que en definitiva

8. Texto del Capítulo sustituido por el Artículo 79^o de la Ley 26.784.

ingresen por estos conceptos para el financiamiento del fortalecimiento de los mecanismos de control y fiscalización del organismo.

Nota:

Respecto de las actividades previstas en este artículo, la Ley 26.838, en su Artículo 1° dispuso: “Toda actividad desarrollada por las diferentes ramas audiovisuales que se encuentren comprendidas en el Artículo 57° de la ley 17.741 de Fomento de la Actividad Cinematográfica Nacional (t.o. 2001) es considerada como una actividad productiva de transformación asimilable a una actividad industrial”, lo cual permite requerir, en su beneficio, todas las medidas de protección y financiamiento que diferentes normas le brindan a las actividades industriales en general. Esta norma vino a zanjar la discusión acerca de si estas actividades constituían una actividad industrial o un “servicio”, puesto que así lo considera la nomenclatura aduanera.

Artículo 58 - Transmisión de salas de cine. Responsabilidades

Artículo 58 - Todo titular o responsable de los derechos de explotación de las salas y lugares de exhibición cinematográfica, para transmitirlos deberá solicitar certificado de libre deuda del impuesto previsto en el inciso a) del Artículo 21° de la presente ley, recargos y multas, a la Administración Federal de Ingresos Públicos, el que tendrá vigencia por diez (10) días hábiles.

El que no diere cumplimiento a este requisito será solidariamente responsable con el nuevo titular que le sucediere, por las sumas adeudadas, debiéndolas ingresar dentro del término de diez (10) días hábiles. La Administración Federal de

Ingresos Públicos deberá despachar el certificado dentro de los treinta (30) días hábiles desde que se presente la solicitud. Vencido este plazo y no despachado el certificado por la Administración Federal de Ingresos Públicos, la transferencia o venta podrá realizarse sin aquel.

Artículo 59 - El comprador, intermediario o escribano que actúen en la transferencia o venta de una sala cinematográfica serán agentes de retención de la deuda que arrojaré el certificado expedido por la Administración Federal de Ingresos Públicos. Deberán ingresar su importe a dicho organismo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su percepción, ya sea directamente o por depósito en el Banco de la Nación Argentina a la orden del mismo.

Artículo 60 - Lo dispuesto en los Artículos 58° y 59° se extenderá a los casos de transferencia de explotación en que intervenga como transmitente alguno de los sujetos a quienes corresponda estar inscripto en los registros del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales como empresas cinematográficas, editores o distribuidores de videogramas y/o titulares de videoclubes y empresas de televisión.

Nota general. Obligaciones respecto del doblaje

La Ley 23.316 -de doblaje- y su decreto reglamentario (N° 933/2013) regulan “el doblaje para la televisión de películas y/o tapes de corto o largometraje, la presentación fraccionada de ellas con fines de propaganda, la publicidad, la prensa y las denominadas ‘series’”.

En esas normas se prevé que “el doblaje deberá estar a cargo, según el caso, de actores egresados del

seminario de Doblaje de la Asociación Argentina de Actores y/o locutores del Curso de Capacitación para Doblaje del Instituto Superior de Enseñanza Radiofónica, o de los establecimientos educativos especializados a crearse por el Estado o la iniciativa privada con reconocimiento oficial de sus títulos”.

La ley obliga a las empresas mencionadas a “inscribirse en el Registro de Empresas Importadoras-Distribuidoras de Programas Envasados para Televisión, con funcionamiento en el Instituto Nacional de Cinematografía. Dichas empresas no podrán hacer el despacho aduanero de los materiales que importen sin contar con el certificado que les extenderá el Instituto Nacional de Cinematografía” (Artículo 6°). Y obliga a los estudios y laboratorios de rodaje a que se inscriban en el Registro de Estudios y Laboratorios de Doblaje del Instituto Nacional de Cinematografía, “previa aprobación por dicho organismo de la calidad del trabajo que realizan”.

El Artículo 8° de la ley impone que “no podrá televisarse en ningún canal abierto o cerrado del país, materiales importados y/o doblados por empresas no registradas en el Instituto Nacional de Cinematografía”, y el Artículo 9° obliga a las empresas importadoras-distribuidoras registradas en el Instituto Nacional de Cinematografía a presentar trimestralmente “una declaración jurada con una lista de material filmico y en video grabación que importaron durante el período, y otra lista del material que doblaron en castellano o cuyo doblaje contrataron en el mismo lapso. En todos los casos deberán especificar la duración de cada material, su categoría (ficción dramática o no ficción) y certificaciones de los estudios y/o laboratorios donde hicieron o contrataron los doblajes”.

El INCAA ha dictado varias resoluciones para poner en marcha esos registros y ejecutar las tareas que estas normas le encomiendan.

XVI - SUMARIOS Y SANCIONES

Artículo 61 - Las sanciones contempladas en el presente capítulo serán aplicadas por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales. El Poder Ejecutivo Nacional reglamentará un procedimiento que asegure el derecho de defensa.

Nota:

La reglamentación prevista en este artículo fue realizada por el Decreto 705/95, el cual establece:

Artículo 1 - El sumario se iniciará con el acta de constatación de la infracción labrada por los funcionarios legalmente habilitados para ello.

Artículo 2 - Recibida el acta se procederá a citar al imputado concediéndole diez (10) días hábiles administrativos para que alegue lo que considere haga a su defensa y ofrezca las pruebas de que intente valerse.

Artículo 3 - El ofrecimiento y la producción de las pruebas serán regidas por las disposiciones pertinentes del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto 1759/72 (t.o. 1991), en todo aquello que no se oponga a lo previsto en el presente Reglamento.

Artículo 4 - Podrá denegarse la producción de pruebas que sean manifiestamente inconducentes o superfluas. La resolución que así lo disponga será irrecurrible.

Artículo 5 - Las notificaciones que deban practicarse se efectuarán conforme lo dispuesto al respecto en el Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto 1759/72 (t.o. 1991).

Artículo 6 - Producidas las pruebas admitidas se dará vista al imputado para que alegue sobre el mérito de las mismas en un plazo de 20 días hábiles administrativos de notificado.

Artículo 7 - Presentado el alegato o vencido el plazo para hacerlo, previo asesoramiento del servicio jurídico, se dictará Resolución.

Artículo 8 - El recurso previsto en el segundo párrafo del Artículo 64° de la Ley 17.741 y sus modificatorias deberá interponerse y fundarse en el plazo allí previsto.

Artículo 9 - En caso de interponerse recurso en la forma prevista en el artículo anterior, se lo concederá y se elevarán las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en el plazo de 10 días hábiles administrativos.

Artículo 10 - No se concederá el recurso en caso de incumplimiento de lo establecido en el Artículo 8° de este reglamento.

Las resoluciones del Presidente del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, imponiendo sanciones, podrán ser apeladas dentro de los cinco (5) días de notificadas por ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

Artículo 62 - Los exhibidores que no cumplan con las disposiciones relativas a la cuota de pantalla de películas nacionales se harán pasibles de multas cuyo monto será igual al ingreso bruto de uno (1) a quince (15) días de exhibición.

Se tomará como ingreso bruto de un (1) día de exhibición, a los efectos de este artículo, el promedio diario del trimestre en que el exhibidor no hubiera cumplido con dicha obligación. Sin perjuicio de ello, deberá exhibir películas nacionales en la proporción en que hubiere dejado de cumplir.

En caso de reincidencia, podrá clausurarse la sala hasta treinta (30) días consecutivos; la reiteración

ulterior de las infracciones dará lugar a clausura de la sala hasta por sesenta (60) días consecutivos.

Artículo 63 - Toda infracción de las disposiciones de los Artículos 56° y 57°, será sancionada con multa equivalente a seiscientos cincuenta (650) entradas de cine.

En caso de infracción a los Artículos 20°, 52° y 58°, la multa será de hasta el equivalente a mil doscientos cincuenta (1.250) entradas de cine.

La infracción a los Artículos 3° Inciso k), 12°, 13°, 14° y 59° será sancionada con una multa de hasta el equivalente a dos mil quinientos (2.500) entradas de cine.

En caso de reincidencia o pacto, convenio o coalición para evitar o impedir el cumplimiento de los referidos artículos, la pena podrá elevarse hasta el quintuple.

Artículo 64 - Si el infractor fuera titular de alguno de los beneficios reconocidos por esta ley, podrá suspenderse en el goce y participación futura de tales beneficios. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de la multa y de las demás sanciones que correspondieren.

Si como consecuencia de la infracción cometida resultare la obtención de un beneficio ilícito para el infractor o terceros, el importe total de la multa a aplicar será el resultado de incrementar la que le hubiere correspondido normalmente, con un monto igual al beneficio ilícito obtenido por el infractor o terceros, aunque se sobrepase el límite máximo de la multa fijado por esta ley para la infracción que se sanciona, ello sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.

Artículo 65 - El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales aplicará sanciones previo sumario. Citar al sumariado concediéndole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su defensa y ofrezca las pruebas pertinentes, que serán regidas por las disposiciones del Título VI del Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto N° 1759/72 t.o. 1991.

Artículo 66 - Producidas las pruebas que fueren declaradas admisibles, se dará vista por veinte (20) días a la parte interesada para que alegue sobre las producidas y cumplido lo prescrito en el Artículo 60 del Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto N° 1759/72 t.o. 1991, previo asesoramiento jurídico, se dictará resolución.

Artículo 67 - Las acciones por infracción a las leyes, decretos y resoluciones reglamentarias que rijan la cinematografía, prescriben a los cinco (5) años, contados desde la fecha de la infracción.

Artículo 68 - Las acciones para perseguir el cobro de multas aplicadas prescribirán al año. El término comenzará a partir de la fecha en que la resolución haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Artículo 69 - La prescripción de las acciones para imponer sanción y para hacer efectivas las multas se interrumpe por la comisión de una nueva infracción y por todo otro acto de procedimiento judicial.

Artículo 70 - A los efectos de considerar al infractor como reincidente, no se tendrá en cuenta la pena anteriormente impuesta cuando hubiere transcurrido el término de cinco (5) años.

Artículo 71 - Lo dispuesto en los Artículos 67, 68, 69 y 70 no será aplicable al impuesto creado por esta ley en el Artículo 21, el que se regirá por lo dispuesto en el Artículo 22.

Artículo 72 - Contra las resoluciones condenatorias recaídas en los sumarios administrativos, podrá interponerse recurso de apelación ante el Juez Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico dentro de los diez (10) días hábiles de notificado el fallo, el que deberá concederse en relación y con efecto devolutivo. En las jurisdicciones donde no se encuentre establecido el fuero en lo penal económico, el recurso de apelación será presentado ante el Juez Federal de la jurisdicción del domicilio del demandado.

XVII - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 73 - A todos los efectos de esta ley se entenderá:

- a) Por película: todo registro de imágenes en movimiento, con o sin sonido, cualquiera sea su soporte, destinado a su proyección, televisación o exhibición por cualquier otro medio. Quedan expresamente excluidas del alcance del presente artículo las telenovelas y los programas de televisión;

Nota:

El excluir a los productos de la televisión de los beneficios que la ley establece es un acierto, por cuanto en la actualidad la televisión es una actividad económicamente fuerte con relación al cine nacional, por ende, necesita, y merece, la protección del Estado. En la Unión Europea, en general, no pueden participar de los beneficios que el Estado otorga a la producción cinematográfica las empresas de televisión.

A pesar de la limitación que surge de esta norma, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 1225/2010, reglamentario de la Ley de Medios Audiovisuales (26.522), en el cual se dispuso:

“El Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales deberá destinar un porcentaje no inferior al veinticinco por ciento (25 %) de los fondos que se le asignan por el Inciso a del Artículo 97° de la Ley 26.522 a los fines de la promoción de la producción de contenidos para televisión y también créditos para su producción y/o subsidios, debiendo dictar a esos efectos las resoluciones correspondientes”.

Los llamados “contenidos de televisión”, que debían financiarse y subsidiarse con recursos del cine y del Ministerio de Planificación, se “programaban” para ser exhibidos por canales de televisión, en consecuencia, indudablemente eran “programas” de televisión. El cambio de denominación fue una jugarreta en el intento de disimular la violación de la Ley.

La Constitución autoriza, en su Artículo 99°, al Poder Ejecutivo Nacional a dictar decretos reglamentarios, facultándolo a expedir “las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”. En este caso se violentó el espíritu y la letra de la Ley de Cine.

La restricción que esta ley establece respecto de “los programas de televisión” no es aplicable a los

“telefilms”, por cuanto estos importantes productos audiovisuales han sido equiparados a las películas nacionales en el Artículo 67° de la Ley 26.522 o “Ley de Medios Audiovisuales”, al contemplarse su participación en la cuota de pantalla del cine nacional en la televisión (ver comentario al Artículo 9°, Nota: “Cuota de Pantalla en la televisión”).

La ley de Medios Audiovisuales, en su Artículo 4° define al Telefilm como “obra audiovisual con unidad temática, producida y editada especialmente para su transmisión televisiva en las condiciones que fije la reglamentación”. El Decreto 1225/2010 –al reglamentar ese artículo de la ley– establece las siguientes definiciones:

“Miniseries de televisión: Aquellas obras audiovisuales para televisión que, por razón de su duración, puedan ser objeto de emisión dividida en hasta cuatro partes y que, cuando tenga lugar su emisión en estas condiciones, la duración conjunta de estas películas no supere los doscientos (200) minutos”.

“Obra audiovisual de ficción: Es un programa donde concurren artísticamente autores, actores y músicos, realizado en exteriores o en estudios y que desarrolla conflictos humanos a través de un género dramático dentro de cualquier estética y/o formato”.

“Series de televisión: La obra audiovisual formada por un conjunto de episodios de ficción, animación o documental, con o sin título genérico común, destinada a ser emitida o radiodifundida por operadores de televisión en forma sucesiva y continuada, pudiendo cada episodio corresponder a una unidad narrativa o tener continuación en el episodio siguiente”.

“Telefilme: La obra audiovisual unitaria de ficción, cuya duración sea superior a sesenta (60) e inferior a doscientos (200) minutos, tenga desenlace y con la singularidad de que su explotación comercial esté destinada a su emisión o radiodifusión por operadores de

televisión y no incluya en primer término para estreno su exhibición en salas de cine”.

Al excluirse a la “Miniserie”, a la “Obra audiovisual de ficción” y a las “Series de televisión” de los beneficios de la “Cuota de Pantalla “ que establece el Artículo 67° de la Ley 26.522, la normativa ha separado, expresamente, al “Telefilm” de esas otras obras televisivas y lo ha puesto, en cierta medida, en pie de igualdad con la “Película nacional”, al brindarles a ambos el beneficio que a las otras obras no le concede. Por estas razones considero que aquellas obras audiovisuales televisivas no pueden recibir –legalmente– recursos del INCAA con destino a su producción; en cambio, el “Telefilm”, sí.

- b) Por editor de videogramas grabados: a quien haya adquirido y ejerza los derechos de comercialización de películas mediante la transcripción de las mismas por cualquier sistema de soporte;
- c) Por distribuidor de videogramas grabados: a quien, revistiendo o no la calidad de editor, comercialice, al por mayor, copias de películas;
- d) Por videoclub: el establecimiento dedicado a la comercialización minorista de películas mediante su locación o venta.

Artículo 74 - Las películas de largometraje calificadas “A” a la fecha de promulgación de la presente ley, serán de exhibición obligatoria de acuerdo al régimen por esta establecido.

Los cortometrajes calificados “A” a la fecha de promulgación de la presente ley, a los efectos de acogerse a los beneficios de la obligatoriedad de exhibición que la misma establece, deberán ser presentados para una nueva calificación dentro de los noventa (90) días a partir de esa fecha.

Artículo 75 - La ley 17.502 no es aplicable para los subsidios y subvenciones que se otorguen de acuerdo con la presente ley.

Artículo 76 - Deróganse los decretos N° 62/57, 3.772/57, 3.773/57, 16.384/57, 16.385/57, 16.386/57, 4.488/58 y 2.979/63, leyes N° 14.226, 15.335 y 16.955, Decreto N° 6.739/58 y cualquier otra disposición que se oponga a la presente ley.

Artículo 77 - Sustitúyese a partir de la promulgación de esta ley el primer párrafo del Artículo 11 de la ley N° 14.789 por el siguiente: “Artículo 11 - Agrégase a partir del 1° de noviembre de 1958 al Decreto-ley N° 8.718/57 (Artículo 12, punto 3) la siguiente disposición”.

Artículo 78 - Sustitúyese a partir de la publicación de esta ley al Artículo 1° punto 3° del Decreto-Ley N° 6.066/58, modificadorio del inciso a) del Artículo 6 del Decreto-Ley 1.224/58 por el siguiente: “Artículo... Incluso los recursos previstos en el Artículo 19 del Decreto-Ley N° 15.460/57. Al proveer conforme a las disposiciones del Artículo 2° inciso c), el Fondo Nacional de las Artes atribuirá al Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión los recursos pertinentes para atender a las finalidades previstas en el Artículo 21, Incisos c) y d), del Decreto-Ley N° 15.460/57”.

Artículo 79 - Las modificaciones a la Ley N° 17.741 y sus modificatorias dispuestas en el Artículo 1° de la Ley N° 24.377 regirán desde su publicación en el Boletín Oficial, excepto:

- a) en relación al impuesto establecido en el inciso a) del Artículo 21, respecto del cual la Administración Federal de Ingresos Públicos lo tomará a su cargo a partir del primer día del mes siguiente al de la publicación; y
- b) en relación a los impuestos establecidos en el inciso b) del Artículo 21, tendrá vigencia a partir del primer día del segundo mes siguiente al de dicha publicación;
- c) en cuanto a los fondos que se asignan al Fondo de Fomento Cinematográfico, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso c) del Artículo 21, tendrá efectos respecto de los ingresos recibidos por el Comité Federal de Radiodifusión a partir del primer día del mes siguiente al de la publicación de la presente ley en el Boletín Oficial, inclusive.

APÉNDICE

UNA TAREA URGENTE: LA EXHIBICIÓN DE PELÍCULAS MEDIANTE PLATAFORMAS DIGITALES DEBE APORTAR AL FONDO DE FOMENTO

Actualmente, una gran cantidad de exhibiciones comerciales de películas se realiza por medio de las “plataformas digitales” que distribuyen sus contenidos por la red Internet. El caso emblemático de este fenómeno lo constituye, hoy, la plataforma “Netflix”.

Esta distribución de contenidos se denomina “streaming”, que es la designación técnica del sistema de “transmisión por secuencias, lectura en continuo, difusión en continuo o descarga continua, a través de una red de computadoras, de manera que el usuario utiliza el producto, a la vez que se descarga”.

Recientemente, la ley incluyó, en el pago del IVA, a esas plataformas, pero no afectó una parte de ese impuesto al Fondo de Fomento Cinematográfico, generándose así una inaceptable desigualdad: la exhibición comercial de películas en salas de cine o por medio de la televisión abierta o por cable aporta al Fondo de Fomento (lo que las empresas aportan al Fondo lo descuentan, en un 100 %, de lo que deben tributar por el IVA), pero si esa misma exhibición comercial se realiza por medio de una plataforma digital, el INCAA no recibe aporte alguno. Esta diferencia no solo es conceptualmente inaceptable, sino que, además, causa un perjuicio cada vez mayor a nuestra industria, porque rápidamente la modalidad de ver películas está dirigiéndose al “streaming”.

Para remediar esta situación, y siendo entonces Diputado Nacional, presenté este proyecto de Ley:

Artículo 1 - Agréguese, como Artículo 1° Bis de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, t.o. 1997 y sus modificaciones, el siguiente artículo: “Artículo 1° Bis - El impuesto correspondiente a los servicios digitales, establecido por el Inciso m del Apartado 21 del Inciso e del Artículo 3° de esta Ley, correspondiente a empresas prestadoras de servicios digitales que brinden acceso a obras audiovisuales de ficción o documentales, será asignado en un 47,62 % del valor recaudado al Fondo de Fomento Cinematográfico y en un 52,38 % a la recaudación de los Ingresos Públicos.

Estos fondos, en el porcentaje establecido, deberán ser transferidos automáticamente y en forma diaria al INSTITUTO NACIONAL DE CINE Y ARTES AUDIOVISUALES.

Artículo 2° - Dé forma.

FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

Los recursos destinados al fomento a la cinematografía nacional están disminuyendo sensiblemente y son gravemente amenazados por el desplazamiento de la comercialización de obras audiovisuales de las salas de cine o canales de televisión por los modernos mecanismos y procedimientos que brinda la tecnología digital y la red “Internet”.

En efecto, esa comercialización se realiza cada día más por medio del sistema “OTT” u “Over The Top”, los cuales, tal como ha sido recientemente difundido, ya alcanzan a más del 70 % de los hogares de América Latina.

Ese Fondo de Fomento se aplica a sostener una Política de Estado vigente desde hace más de ochenta años, y es resultado de una clara decisión política de fomento y protección de la producción cinematográfica nacional que establece la Ley 17.741.

La legendaria ley de Propiedad Intelectual (N° 11.723) sancionada el 29 de septiembre de 1933 durante la presidencia del General Justo estableció, en su Artículo 69 la creación del “Instituto Cinematográfico Argentino... destinado a fomentar el arte y la industria cinematográfica nacional...”.

Fue después el Presidente Castillo quien reglamentó esa norma mediante el Decreto N° 98.422, en el cual se dispuso la creación del “Instituto Cinematográfico del Estado” y, desde entonces, durante los muy diversos gobiernos y regímenes políticos por los cuales transitó la Argentina, en todos ellos, con mayor o menor acierto, se fomentó y protegió nuestro cine.

Esa política, cuyo régimen actual es considerado un modelo a ser imitado por los cineastas de diferentes países del mundo, trata de compensar el grave perjuicio que sufre la producción nacional al enfrentar la libre importación de películas extranjeras que imponen los originales acuerdos del GATT (hoy OMC) y que llegan a nuestro mercado con su costo totalmente amortizado en sus mercados de origen y se ofrecen al espectador al mismo precio que las películas argentinas.

Así resulta que el régimen de fomento y subsidio a la producción nacional es el mecanismo mediante el cual se intenta compensar, en algún grado, la desigual y desleal competencia que presenta la presencia de las películas de grandes productoras norteamericanas (las “majors”) en nuestro mercado. La comercialización de esas producciones produce un efecto de análogas características y consecuencias económicas a las que produce el “dumping”, que está prohibido por el tratado de la Organización Mundial del Comercio (OMC, anteriormente “General Agriment of Trade and Taxes” o GATT).

Si a ello se agrega el curioso procedimiento mediante el cual se importan las películas extranjeras, entonces resulta que la única forma de restablecer, en alguna medida, las condiciones que hagan posible la existencia del cine nacional consisten en un apoyo económico como el que esta ley establece o análogo al mismo.

Los pilares de la protección y fomento de nuestro cine: el Instituto, la cuota de pantalla, el fondo de fomento (y su aplicación) y la

enseñanza fueron incluidos por primera vez en una única norma mediante el Decreto-Ley N° 62/57, dictado el 4 de enero de 1957, en el cual se reunió la regulación de la autoridad de aplicación, creándose el Instituto Nacional de Cinematografía (INC) y la protección y fomento que brindaban diversas normas relativas a la cuota de pantalla o "exhibición obligatoria", la "media de continuidad", la "protección de los menores"; los recursos del "Fondo de Fomento Cinematográfico", su aplicación, la creación del "Centro Experimental Cinematográfico", la "Cineteca y Biblioteca" y la Coproducción. El Fondo de Fomento se nutría básicamente del impuesto del 10 % sobre el precio de las localidades.

El 14 de abril de 1968, se dictó la llamada "ley" 17.741, la cual, con sus numerosas reformas, rige la actividad hasta hoy. Esa norma derogó el Decreto-Ley 62/57, pero mantuvo la estructura y contenido central de la norma derogada.

Pero el avance tecnológico desplazó grandes cantidades de espectadores de las salas de cine a las pantallas de televisión: los canales de televisión abierta y por cable exhibían películas, pero no aportaban al Fondo de Fomento, y ello motivó una gran movilización de los defensores de nuestro cine que coronó en la reforma que impuso, en 1994, la Ley 24.377. Mediante esta norma se derivaron, al Fondo de Fomento, recursos aportados al Estado por las empresas de televisión, a la vez que creó el subsidio a las "otras formas de exhibición" (que en la jerga se denomina "electrónico") e intentó democratizar y federalizar al rebautizado "Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales" (INCAA) mediante la creación de nuevos órganos para su gobierno y dirección: el Consejo Asesor, la Asamblea Federal y los comités para evaluar los proyectos. Esas nuevas instituciones de gobierno hasta hoy no han ejercido cabalmente las responsabilidades que la ley les otorga.

Pero hoy, el incesante, y saludable, avance tecnológico ha generado nuevas modalidades para la distribución y comercialización de películas no alcanzadas por el impuesto que se destina al cine nacional: la red Internet es ese espacio, y mediante esa red se desarrolla una actividad comercial en un todo equivalente a la que

realizaban significativamente las grandes cadenas de “videoclubs” como lo era la empresa “Blockbuster”, actividad que sí estaba alcanzada por el impuesto que establece la Ley 17.741.

Frente a este fenómeno, los países que, como el nuestro, preservan su identidad cultural protegiendo y fomentando su producción cinematográfica, han avanzado estableciendo una carga impositiva a la misma actividad de comercializar la exhibición de películas que, por desarrollarse mediante una nueva tecnología, no se encontraba alcanzada por las normas vigentes.

Así resulta que países como Francia, respaldado por los principales de la Unión Europea, acaba de imponer en septiembre de este mismo año una tasa impositiva a la actividad de la red Netflix.

Y no solo han tasado a Netflix, sino también a la actividad de Google, Apple, Facebook y Amazon (grupo que se signa con el acrónimo GAFA).

Por ello, y para que el avance tecnológico no permita, a la misma actividad económica, el dejar de pagar el impuesto que la ley deriva a la protección de nuestro cine, proponemos este proyecto inspirado, prácticamente, en los mismos principios de la legislación francesa que hoy rige la materia.

En la Reforma Impositiva aprobada por este Congreso en el año 2017 se incluyó a la actividad comercial de las Plataformas Digitales en el Impuesto al Valor Agregado, pero no se destinó parte de él al Fondo de Fomento Cinematográfico, cuando el mismo es generado por la comercialización de obras audiovisuales.

Esto es una anomalía grave que perjudica injustificadamente a ese Fondo, a la vez que establece una inadmisibles discriminación entre el destino del IVA, generado por la comercialización de películas en salas de cine o señales de cable, y el destino de ese mismo impuesto aplicado por esa misma comercialización cuando la operatoria se realiza por Internet

La modificación propuesta equipara el IVA que han de tributar los servicios digitales que comercializan la exhibición de películas, en su destino y proporción, con el IVA que hoy tributan las salas de cine y el previsto para la comercialización de películas por medio

de la edición, venta o alquiler de películas en soporte digital. Siendo una misma actividad en su naturaleza: la comercialización de películas, el tratamiento impositivo debe ser el mismo y también el mismo el destino de los fondos generados, por razones de coherencia tributaria y de políticas públicas que ellas expresan.

Los porcentajes propuestos, del 47.62 %, del valor recaudado destinado al Fondo de Fomento Cinematográfico, y del 52.38 % a la recaudación de los Ingresos Públicos, reproduce exactamente la distribución del IVA en el caso de la explotación de películas en salas de cine y por medio de los canales de cable: el 21% del total a pagar se desdobra en un 11 % (el 52.38 % del total) destinado a la hacienda pública y en un 10 % (el 47.62 % del total) al Fondo de Fomento Cinematográfico.

Para defender los recursos del Cine Nacional y subsanar esa injustificada discriminación presentamos este proyecto”.

Lamentablemente este proyecto no ha sido tratado por la Cámara.

JULIO RAFFO

LEY DE FOMENTO Y REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD CINEMATOGRÁFICA

[COMENTADA]

Para las directoras y directores cinematográficos argentinos y para todas aquellas personas cuya actividad gira en torno del audiovisual, comprender, cumplir y exigir la más absoluta vigencia de la Ley de Cine en todos sus alcances, no solo es fundamental, sino también vital. Se trata de un instrumento verdaderamente virtuoso, valorado como tal en todo el mundo. Está formulado para que estas auténticas artes masivas puedan alcanzar, en el ámbito nacional, toda la fecunda siembra y cosecha que brindan a la sociedad, uniendo a la audiencia y a los creadores en el humano derecho a la cultura, que permite desarrollar la inteligencia, su memoria, para construir un mundo mejor.

Así, este libro con la Ley de Cine, especialmente comentada por el doctor Julio Raffo –uno de los gestores e inspiradores de su letra, superlativo consultor legal de las más importantes realizaciones de los últimos treinta y cinco años, autor de varios libros, legislador, diputado nacional y docente universitario, entre muchas otras labores, que incluyen la de director cinematográfico– se vuelve imprescindible fuente de consulta en el mundo audiovisual argentino, así como en el internacional, si tomamos en cuenta la coproducción. Agotada su edición anterior, los pocos ejemplares existentes han sido considerados, prácticamente, como incunables a la hora de encarar cualquier decisión o situación, de las muchas que se presentan en nuestra industria.

Además, cabe destacar que esta nueva edición ha sido, especialmente, actualizada por su autor con respecto a la anterior, completando con nuevos y necesarios comentarios las numerosas normas que regulan la actividad desde los últimos años.

Editar este libro es, para DAC, una forma contundente de expresar nuestro apoyo a la vigencia y continuidad de la Ley, cuya creación tanto impulsamos en 1994, ya que garantiza el desarrollo y la plenitud del cine nacional, asumiendo su publicación como una urgente necesidad en beneficio de la profesión que nuestra entidad enaltece, defiende y protege.

 **DAC**
Directores Argentinos
Cinematográficos


treintayseis

ISBN 978-987-46500-4-7



9 789874 650047

VERSIÓN DIGITAL GRATUITA Y DE LIBRE CIRCULACIÓN