

///son, .... de OCTUBRE de 2013.-

## **DICTAMEN N° 91/13**

**Ref.:** Expediente N° 33050/2013 s/  
Inc y Optimiz Recursos del IAS

### **SR. PRESIDENTE:**

Me remite Ud. nuevamente los actuados de la referencia atento que, no obstante el transcurso de más de diez (10) días de encontrarse los mismos en el ámbito del Plenario a los fines de su resolución al respecto, se ha dado la persistencia de diversidad de criterios dentro del mismo acerca de la procedencia de lo propiciado, en particular, acerca de la necesidad de contar con una LEY que “autorice” o “apruebe” lo que el Instituto de Asistencia Social (I.A.S.) pretende llevar a cabo ya que, se sostendría, el IAS no contaría con las facultades para hacerlo por si mismo.

Asi mismo, atento la Nota de este Tribunal de Cuentas (sin numerar, de fecha 29-10-2013, con N° 7354 de Entrada al IAS) mediante la cual se solicitara al IAS que remitiera: **1.** metodología utilizada para el incremento del canon y el “canon extraordinario”; **2.** antecedentes administrativos de la concesión originaria; y **3.** proyectos de contratos a suscribir con los concesionarios, me requiere nueva opinión respecto de la misma.

### **1.- PRIMERA CUESTIÓN**

Al respecto de la cuestión descrita en el primer párrafo del presente, deviene indispensable separar los distintos aspectos involucrados en las presentes actuaciones, a saber:

- 1) en esta instancia**, en oportunidad de cumplimentarse la presente “vista previa” (respecto de cuya naturaleza jurídica, finalidad y efectos me expidiera en mis anteriores Dictámenes N°s 43/07 y 61/13) se propicia: **a) “aceptar”** el pago de un “canon único y extraordinario” por parte de los tres concesionarios; **b) incrementar** el canon mensual de cada uno de los tres concesionarios; y **c) ampliar** el plazo de las tres concesiones, con opción a una prórroga a condición que se abone OTRO “canon único y extraordinario”.
- 2) con posterioridad**, tras cumplimentarse esta “vista previa”, en otra instancia, remitir las actuaciones al Poder Ejecutivo a fin de que éste determine el destino de dichos fondos “extraordinarios” y promueva la respectiva LEY a tal efecto.

En consecuencia, seguidamente me referiré a cada una de tales cuestiones.

### **A.-) ESTA INSTANCIA**

Tras haberse llevado a cabo la renegociación de los tres (3) contratos de concesión en cuestión, el IAS ha arribado a un ACUERDO con cada uno de los concesionarios.

En consecuencia de ello, el IAS ha dictado las Resoluciones N°s **889-IAS-/2013** (fs 92/94), **890-IAS/2013** (fs 95/97) y **891-IAS/2013** (fs 98/101) habiendo establecido en sus respectivos Artículos 6°s que los concesionarios deberán prestar expresa e incondicional aceptación a los términos así “establecidos” (a tal fin, véanse las notificaciones de las nuevas condiciones expresamente aceptadas a las que me refiriera en mi anterior intervención).

Llevado ello a cabo, el IAS remite las actuaciones a este Tribunal de Cuentas para, así, cumplimentar la “vista previa” a la celebración de los respectivos nuevos contratos (los que puntualizara en mi anterior intervención que NO habían sido acompañados, precisamente, porque aún NO se han firmado; de allí lo de “previa” de la presente vista, esto es: PREVIA a la suscripción de los mismos).

En tal instancia se encuentran HOY los actuados, correspondiendo formularse el siguiente interrogante:

**¿¿ puede el IAS aceptar el pago del canon único y extraordinario Y aumentar el canon mensual Y ampliar el plazo de la concesión ??**

En mi anterior intervención señalè que NO encontraba objeciones que formular, aclarando que COMPARTÌA los dictàmenes que me precedieron (el entonces mencionado N° 07 GAL-2013, fs 20/25 vta., y cada uno de los dictados previo a las tres Resoluciones en cuestiòn, N°s 11/GAL-IAS/2013, 12/GAL-IAS/2013 y 10/GAL-IAS/2013, respectivamente).

Entonces señalè que a mi entender el IAS contaba con las facultades suficientes para llevar a cabo lo hasta hoy hecho, cabiendo hoy abundar en tal cuestiòn, extremo que evitè a fin de no incurrir en reiteraciones, sin perjuicio de lo cual, hoy, atento vuestra expresa indicaciòn a tal respecto, habrè de intentar.

#### **a) Facultades del IAS**

Conforme el Artículo 17° de la **Ley I N° 205** (antes Ley 4516, de administración y explotación de los casinos provinciales bajo el règimen de concesión) “...**Serà autoridad de aplicación de la presente ley el Instituto de Asistencia Social creado por la Ley I N° 177 (Antes Ley 4160) o quien lo reemplace en el futuro...**” agregando el Artículo 25° de dicho cuerpo legal que el IAS es “...el ente **Administrador de todos los juegos de azar que se desarrollan en la Provincia...**”

A su turno, la mencionada **Ley I N° 177** (antes Ley 4160, de creación del IAS) en su Artículo 11° establece que “...**El Presidente tendrá a su cargo la Dirección, contralor y vigilancia de las actividades del Instituto y sus funciones seràn: ...f) celebrar convenios ... con entidades pùblicas y privadas ... tendientes a la ... ejecución, financiación o explotación de juegos, ... vinculados con el cumplimiento de sus objetivos específicos. ...j) ..., en general, celebrar todo contrato útil y conveniente a los fines del Instituto ... k) Toda otra actividad comercial o financiera que no estando específicamente prevista en los incisos que anteceden tenga relación con el objeto y fines del Instituto...” (los subrayados son míos).**

Finalmente, recuerdo que el Artículo 78° de la **Constituciòn de la Provincia** prescribe que “...*El otorgamiento de concesiones de explotación de casinos a particulares se ajusta a la reglamentación que establece la ley...*”.

Es, pues, en este contexto normativo (*de amplias facultades*, por cierto) que de la simple transcripción y lectura de las citadas normas, NO me cabe duda alguna que el IAS tiene facultades suficientes para, por si mismo, llevar a cabo lo hasta hoy hecho.

#### **b) Lo Llevado a Cabo**

En el apartado **1)** del segundo pàrrafo del presente, he destacado, en el punto **a)** del mismo, el tèrmino “*aceptar*” el pago del “canon único y extraordinario” toda vez que, en rigor, su COBRO lo ha propuesto el IAS, a instancias del propio Sr Gobernador, ver Notas **41/13 GB**, fs 1 y **50/13 GB**, fs 6, en las cuales, respectivamente, dirigièndose al Sr Presidente del IAS:

- le requiere “...efectúe un pormenorizado análisis y consideración respecto de eventuales medidas y/o acciones que permitirían obtener un incremento de los ingresos de ese Instituto y, consecuentemente, optimizar los recursos generados...”; y
- “...Las acciones señaladas ... resultan atinadas y en consonancia con ... la instrucción cursada al efecto, correspondiendo a ese organismo obrando dentro de sus objetivos y de las facilidades que le asigne la ley, implemente las medidas del caso. Se comparte la idea de obtener ingresos extraordinarios mediante el pago por parte de los concesionarios, negociación mediante, de un canon extraordinario...”  
(los subrayados y el destacado son míos)

En virtud de “la instrucción cursada al efecto” el IAS comenzó las negociaciones con los concesionarios tendientes a:

- obtener de éstos el pago del “canon único y extraordinario”;
- obtener de éstos el incremento del canon mensual; y
- **a cambio** de obtener LAS DOS cuestiones enumeradas, conceder una ampliación del plazo de las concesiones, conviniendo, para el supuesto de una prórroga del mismo, OTRO pago de “canon único y extraordinario” (el que, dado este supuesto, ya no sería tan “único” ni, tampoco, tan “extraordinario”).

Resulta harto evidente que “los convenios así acordados” se encuentran directamente “vinculados con el cumplimiento de los objetivos específicos” del IAS (Ley I N° 177, Artículo 11, inc. f) y tienen “relación con el objeto y fines del Instituto” (Ley I N° 177, Artículo 11, inc. k) y, ADEMÁS, que es un “contrato útil y conveniente a los fines del Instituto” (Ley I N° 177, Artículo 11, inc. j).

Más aún, para el supuesto que pudiera haber alguna “duda” acerca de las más amplias facultades con las que cuenta el Sr. Presidente del IAS, la propia Ley I N° 177, en su Artículo 11, inc. k, aclara que, siempre que tenga relación con el objeto y fines del Instituto, el Sr. Presidente puede celebrar “toda otra actividad”, aún la que no esté específicamente prevista en los incisos que le anteceden.

Vale decir, a modo de síntesis de lo hasta aquí llevado a cabo, destaco que además del “incremento del canon mensual” **Y** del pago del “canon único y extraordinario” que los concesionarios se han avenido a abonar y por cuyos pagos el IAS les amplía el plazo de concesión, al acordar el plazo de la prórroga (con sujeción a lo normado por el Artículo 10º, Ley I N° 205) se establece OTRO canon adicional, TAMBIÉN equivalente a UN (1) AÑO de canon mensual por cada año de prórroga (en este sentido véanse los Artículos 3ºs de las Resoluciones N°s **889-IAS-/2013** (fs 93), **890-IAS/2013** (fs 97) y **891-IAS/2013** (fs 100).

### c) La “Necesidad” de una Ley

Sostener que se requiere de una LEY para “autorizar” al IAS a renegociar los contratos vigentes en los términos arriba señalados ya que, de lo contrario (sin una Ley) se estaría “violando” el “Principio de Igualdad” (debiendo haberlo hecho mediante una Licitación Pública) equivale a sostener que dicho principio sólo puede ser “violado” (incumplido) mediante la sanción de una Ley.

Por otro lado, en el supuesto de sostenerse que el Sr Presidente del Instituto NO cuenta con las facultades suficientes para celebrar tales convenios, razón por la cual se requeriría una Ley para “aprobarlos” o “ratificarlos”, en mi opinión ello sería erróneo toda vez que NO se puede “aprobar” o “ratificar” un acto

(convenio) que devendria NULO por haber carecido de facultades para celebrarlo. (conforme Artículo 33º, inciso a, Ley I Nº 18 –antes Ley Nº 920- “nulo de pleno derecho” por haber sido dictado por “òrgano manifiestamente incompetente”).

Vale decir, en relación a la supuesta “necesidad” de una LEY al respecto, advierto:

- o bien el Sr Presidente cuenta (o no) con las facultades suficientes; y
- o bien, en virtud del “Principio de Igualdad”, habría de haber llevado a cabo lo hasta aquí logrado (obtenido) mediante una Licitación Pública.

En mi opinión, NINGUNO de los dos supuestos es “subsancable” mediante la sanción de una Ley al respecto ya que, por un lado, lo NULO (de pleno derecho) no es susceptible de “ratificación” y, por otro, el “Principio de Igualdad” ha de ser respetado tanto por un acto administrativo (Resoluciones en cuestión y posteriores convenios a ser suscriptos) como por una Ley.

Por último, destaco que el instituto de la “Convalidación” tampoco encuentra aplicación en las presentes toda vez que a tenor del Artículo 39º, Ley I Nº 18, “...1.- La administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan. 2.- Si el vicio consistiera en incompetencia la convalidación podrá realizarse por el òrgano competente cuando sea superior jeràrquico del que dictò el acto convalidado...” (los subrayados son míos) siendo que:

- 1) tratarse de un acto NULO, de pleno derecho (no “anulable”); y
- 2) a todo evento, NI el Poder Ejecutivo NI la Honorable Legislatura son “superiores jeràrquicos” del Sr. Presidente del IAS.

A este último respecto, recuerdo que conforme el Artículo 2º de la Ley I Nº 177 “...El Instituto tendrá su propio patrimonio, se dirigirá y administrará a sí mismo, funcionará como entidad autàrquica y gozará de individualidad financiera, de acuerdo con lo establecido en la presente...” (los subrayados me pertenecen).

## **B.-) LA POSTERIOR INSTANCIA**

Comienzo el presente acápite destacando que en su ya mencionada Nota Nº 50/13 GB (fs 6) el propio Sr Gobernador le señala al Sr Presidente del IAS que “...le hago saber que es intención de este Poder Ejecutivo decidir el destino a darle a esos recursos...” (2º párrafo) razón por la cual, en el siguiente párrafo, le señala que “...Por tal motivo, el eventual acuerdo a que se arribe, más allá de las facultades propias del Sr. Presidente, deberá ser remitido oportunamente a sus efectos a este Poder Ejecutivo...” (los subrayados me pertenecen).

En este sentido, vuelvo a remarcar que conforme el Artículo 7º de la Ley I Nº 177 “...Las utilidades líquidas y realizadas al 31 de diciembre de cada año...” se distribuirán de determinada manera y a los fines que establece la Ley

Es en este contexto en que el Sr. Gobernador requiere la remisión del eventual acuerdo a fin de determinar ese Poder Ejecutivo el destino de los fondos y proponga la respectiva LEY que habilite la propiciada utilización de los mismos.

Sin embargo, reitero, esto habrá de llevarse a cabo en otra instancia que la presente, no dependiendo en absoluta ésta (la presente) del resultado de aquélla (la posterior, por ante el Poder Ejecutivo).

Más aún, las Resoluciones en cuestión (objeto de la presente “vista previa”) NO fueron suscriptas “ad referèndum” de una posterior “aprobación” o “ratificación”; ni del Poder Ejecutivo ni, para el caso, de la Honorable Legislatura.

Fueron suscriptas en virtud de facultades propias que le asisten plenamente al Sr Presidente del IAS, tal como lo indicara más arriba en el presente.

En este marco de ideas, señalo que el Artículo 7º de las Resoluciones N<sup>as</sup> **889-IAS-/2013** (fs 94), **890-IAS/2013** (fs 97) y **891-IAS/2013** (fs 101) dispone remitir las actuaciones al Poder Ejecutivo a los fines de proceder a “...*la ratificación de lo actuado, si correspondiere, ...*” siendo que, a mi entender, reitero, NO corresponde la tal eventual “ratificación” (por todo lo expuesto hasta aquí en el presente).

Finalmente, y para la oportunidad de asignarle el destino a los “fondos extraordinarios” por parte del Poder Ejecutivo, recuerdo que el Artículo 78º de la **Constitución de la Provincia**, en relación a la explotación de casinos, prescribe que “...*Los fondos recaudados por la Provincia se destinan al financiamiento de las políticas sociales del Estado ...*”.

En definitiva, todo lo relacionado con la invocada LEY que se ha sostenido requerir en las presentes, lo es, exclusivamente, en lo pertinente al destino de los fondos extraordinarios a ser eventualmente ingresados al IAS en virtud de las Resoluciones en cuestión, los que el Sr Gobernador ha señalado, en su Nota Nº 50/13 GB (fs 6) “...*es intención de este Poder Ejecutivo decidir el destino a darle a esos recursos...*” (2º párrafo).

## **2.- SEGUNDA CUESTIÓN**

Respecto de la cuestión planteada en el segundo párrafo del encabezamiento del presente (remisión de metodologías de cálculo utilizadas, los antecedentes administrativos de la concesión originaria y proyectos de contratos a suscribir) el IAS contestó la Nota de este Tribunal de Cuentas mediante su Nota sin numerar, con fecha de entrada a este organismo el día 30-10-2013, a las 14:00 horas (con la que se formara una carpeta sin carátula y sin foliar, que he tenido a la vista), a lo cual me cabe señalar que:

**A.-** En relación a la metodología utilizada “*a los fines de ponderar el incremento del canon contractual y el referido al “canon extraordinario”, en su caso,*” corresponde señalar que el Sr. Presidente del IAS reitera lo que ya se había informado mediante el Memo Nº 080-GCYF/2013 (fs 33/34), agregando en el segundo párrafo del punto 1.- de su Nota que el “canon extraordinario” “...*se ha calculado multiplicando el canon anual vigente que abona cada Casino, por los diez años que se pretende extender la concesión...*”.

En definitiva, nada sustancial se ha agregado a lo oportunamente informado y que ya constaba en las actuaciones obrantes en este Tribunal de Cuentas.

**B.-** En relación a los antecedentes administrativos de la concesión originaria y sus sucesivas prórrogas, en mi opinión nada tienen que ver con la resolución de la cuestión hoy analizada en oportunidad de cumplimentarse esta “vista previa”.

Más aún, me abstengo de opinar sobre los mismos atento que no he tomado intervención en los otorgamientos de tales concesiones ni, para el caso, de sus respectivas prórrogas, así como entiendo que tampoco habría tomado intervención el Plenario de este Tribunal de Cuentas, siendo ésta la primera ocasión, en lo relativo a las concesiones otorgadas, en la que el IAS cumplimenta la “vista previa” (la que, como ya señalara en mis referidos dictámenes anteriores, resulta legal, obligatoria y no vinculante).

En definitiva, entiendo que la cuestión hoy sometida a consideración bien puede (en rigor, debiera) ser considerada con absoluta independencia de todo lo

anteriormente ocurrido entre las partes atento las razones de interés general invocadas y utilizadas, entre otras, como fundamento de lo propiciado.

**C.-** En relación a los proyectos de contratos a suscribir con los concesionarios, solamente me cabría resaltar que en la cláusula TERCERA, punto 3.- de los proyectos acompañados se establece que “...*Es de aplicación, en caso de falta o atraso en el pago, lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución N° 891-IAS/2013.-...*” siendo que en dicho Artículo 2º (segundo párrafo, parte final, fs 100 del expediente de la referencia) se establece que “...*La falta de pago en tiempo y forma de dos (2) cuotas consecutivas del canon extraordinario obstará a la ampliación del plazo de los contrato de concesión que se establece en el artículo 3º. Asimismo, la falta de pago en la fecha de sus respectivos vencimientos devengará el interés estipulado en los contratos...*” (el subrayado me pertenece).

Vale decir, un instrumento remite al otro, y viceversa, siendo que NINGUNO de los dos establece un interés a ser devengado.

En oportunidad de celebrarse los convenios de marras, *deberà estipularse* un interés a ser devengado (tal como lo establece la Resolución en cuestión).

## **CONCLUSIÓN**

A tenor de lo hasta aquí expuesto, arribo a las siguientes conclusiones:

- 1.- La presente instancia consiste en cumplimentar la “Vista Previa” respecto de la eventual suscripción de los convenios con cada uno de los tres concesionarios.
- 2.- Tales convenios se suscribirán en virtud de (y ajustados a) las Resoluciones N°s **889-IAS/2013** (fs 92/94), **890-IAS/2013** (fs 95/97) y **891-IAS/2013** (fs 98/101).
- 3.- Dichas Resoluciones fueron dictadas en virtud de facultades propias del IAS no requiriendo, en caso alguno, de una eventual “ratificación” o “aprobación” de parte del Poder Ejecutivo, ni, para el caso, de la Honorable Legislatura.
- 4.- En una instancia posterior a la presente (una vez ya suscriptos los convenios en cuestión) los mismos serán remitidos al Poder Ejecutivo a fin de que éste determine el destino de los “fondos extraordinarios” y, consecuentemente, propicie la respectiva LEY para el tal cambio de destino previsto en el Artículo 7º de la **Ley I N° 177**.
- 5.- En oportunidad de celebrarse los convenios con cada uno de los tres concesionarios, *deberà estipularse* un interés a ser devengado, tal como lo establecen las respectivas Resoluciones mencionadas reiteradas veces en el presente (sus respectivos Artículos 2º, segundo párrafo, fs 93, 96 y 100)..

Atentamente.

**Pablo Cuenca**  
**Asesor Legal**  
**Tribunal de Cuentas**