



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

En la Ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las once horas del día 30 de noviembre de 2005, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas a fin de dar tratamiento plenario a la **Resolución I.P.R.A N° 1619/05 y la Nota originaria de dicho Organismo N° 815/05.**-----

Abierto el debate toma la palabra el Sr. **Vocal Legal**, indicando que por la Resolución mencionada en el acápite el Presidente del Instituto Provincial de Apuestas resuelve por su artículo primero (1°) **INSISTIR** en el cumplimiento de la Resolución I.P.R.A. N° 85/05, suscripta en fecha 18 de enero de 2005.-----

Por Nota Letra I.P.R.A. N° 815/05 de fecha 25 de noviembre de 2005, el Titular del Instituto se dirige al Presidente de este Cuerpo en relación a las Resoluciones Plenarias N° 260/2005 y 201/2005 en el marco del Expediente TCP N° 227/02, caratulado: “S/INVESTIGACION CANONES CASINOS –REF. EXPEDIENTE LETRA T.C.P. N° 141/02- S/OFICIO N° 045/02 C.E.I.I.A.”, manifestando que en virtud de que el Instituto Provincial de Regulación de Apuestas considera que se encuentran acreditados los extremos legales que dieron sustento al Acto Administrativo observado por el Tribunal de Cuentas -Resolución I.P.R.A. N° 85/04-, plantea la insistencia del acto a fin de ser elevado ante la Legislatura Provincial conforme lo establece el artículo 30 y 31 de la Ley N° 50 y el artículo 166 inc. 2) de la Constitución Provincial.-----

A los efectos de una adecuada comprensión de la cuestión sometida a análisis corresponde efectuar una somera reseña de los antecedentes que la sustentan.-----

En tal sentido, cabe rememorar que por Resolución Plenaria N° 201/05 de fecha 9 de setiembre de 2005 se dispuso: “ARTICULO 1°: Formular Observación Legal a la Resolución IPRA N° 85/05 (fs. 306/307) de fecha 18 de enero de 2005, suscripta por el señor Presidente del Organismo, en virtud de la cual se otorga a la firma Status SRL la exclusividad de la explotación de máquinas electrónicas y electromecánicas, en todo el ámbito de la Provincia, a excepción de las que se adjudiquen por Licitación Pública N° 02/04, por el plazo concedido y en las salas habilitadas por Resoluciones IPRA N° 109/04 y 1628/04 y se fija en concepto de canon mensual por el término que dura la exclusividad, la suma de Pesos Treinta Mil (\$ 30.000) por cada sala habilitada, ello en todos sus términos y de conformidad a los fundamentos vertidos en los considerandos de la presente. ARTICULO 2°: Comunicar a la Vocalía de Auditoría, atento el contenido de los Informes N° 342/05 Letra TCP (fs. 368/375), N° 486/05 Letra SC TCP (fs. 376/377) y N° 509/05 Letra SC TCP (378/380), a los fines de la determinación del perjuicio fiscal. ARTICULO 3: Notificar al señor Presidente del Instituto Provincial de Regulación de Apuestas, con copia certificada de la presente, haciéndole sabe que podrá insistir en el cumplimiento del acto observado por el Tribunal de Cuentas, asumiendo la responsabilidad exclusiva por ello, con los alcances y efectos previstos en los artículos 30° y 31° de la Ley Provincial N° 50, modificada por su similar N° 495.-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

Que encontrándose debidamente notificado de dicha Resolución el Presidente del Organismo mediante Cédula de Notificación de fecha 12 de setiembre de 2005, y ante la falta de respuesta alguna, pese al plazo transcurrido, sobre el accionar seguido en función de la observación legal formulada, se emite la Resolución Plenaria N° 260/2005, de fecha 29 de setiembre de 2005, por la cual se resolvió solicitar al señor Presidente del Instituto Provincial de Regulación de Apuestas que en un plazo de cinco (05) días, se expida respecto de la Observación Legal formulada contra la Resolución IPRA N° 85/05, mediante Resolución Plenaria N° 201/2005.-----

En respuesta a tal requerimiento se remite la Nota Letra IPRA N° 664/05, con fecha de recepción 6 de octubre de 2005, por la cual el Secretario Administrativo a cargo de la Presidencia, pone en conocimiento de este Órgano de Contralor que el Ente se encuentra realizando las medidas y gestiones necesarias a fin de dar cumplimiento acabado con lo resuelto por este Tribunal, solicitando una prórroga de quince (15) días a tales efectos.-----

Que atento el vencimiento de la prórroga solicitada se remitió Nota Letra TCP N° 148/2005 de fecha 24 de octubre de 2005, por la cual se emplazó al Presidente del Instituto a que en un término de veinticuatro (24) horas, pusiera en conocimiento de este Tribunal las medidas adoptadas en relación a las Resoluciones Plenarias N° 201/05 y 260/05, atento la necesidad de dar cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 166 inc. 2) in fine de la Constitución Provincial.-----

Conforme consta en el sello inserto al pie de la nota precitada la misma fue recepcionada por parte del organismo en fecha 25 de octubre de 2005. Cabe recordar que en la misma se indicaba expresamente la necesidad de tomar conocimiento del accionar adoptado en un plazo muy breve (24 horas), a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 166° inc. 2) in fine de la Constitución Provincial que otorga un plazo de quince días a partir del mantenimiento de la observación a efectos de elevar los antecedentes a la Legislatura para entender en la Insistencia. Dicho plazo, si bien está expresamente establecido para el Tribunal de Cuentas, va de suyo que es el Organismo Observado quien debe instar el mecanismo previsto en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 50; pues no luce razonable dejar al arbitrio del cuentadante decidir el momento en que va a presentar la observación prolongando sine die una situación que afecta a la eficacia de los actos administrativos, y al cumplimiento por parte del Tribunal de Cuentas de los plazos que el precepto constitucional le impone. No obstante, el Instituto recién dio respuesta a tal requerimiento por Nota N° 815/05 fechada el 25 de noviembre de 2005, con ingreso a este Órgano de Control el día 28 de igual mes y año, es decir más de un mes después. Lo cual de por si ya demuestra una actitud rayana en el desinterés puesta de manifiesto por el organismo en el cumplimiento de las normas constitucionales que no condice con la corrección que se pretende en cualquier funcionario público máxime cuando ejerce la titularidad de algún organismo público.-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGU
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

En función de lo expuesto a partir de una correcta e integral hermenéutica del plexo normativo referenciado, cabe interpretar que el plazo de quince días otorgado al Tribunal de Cuentas para poner a disposición de la Legislatura los antecedentes del caso, subsume y alcanza implícitamente a la obligación del cuentadante de adoptar, si es que lo estima procedente, las acciones tendientes a activar el Instituto de la Insistencia, en los términos del artículo 30 de la Ley Provincial N° 50 y en el plazo previsto por el artículo 166 inc. 2) de la Constitución Provincial; por lo que el incumplimiento del mismo debe producir necesariamente la pérdida o caducidad de ejercer tal derecho.-----

Sin perjuicio de lo expuesto se analizarán a continuación los términos de la insistencia planteada y los fundamentos por los cuales se produjo oportunamente la Observación Legal de la Resolución IPRA N° 85/05-----

A dichos fines se adoptará como técnica analítica el orden propuesto en la Nota Letra IPRA N° 815/05, suscripta por el Presidente del Instituto, el señor Horacio Héctor Sosa, en la que luego de realizarse una exposición sucinta de los antecedentes del caso, estructura básicamente la argumentación tendiente a sustentar la Insistencia en base a tres (03) cuestiones, a saber: 1) Falta de Motivación del Acto. 2) Otorgamiento de la Exclusividad y 3) Fijación del Canon.-----

En relación al punto primero, el suscripto plantea e infiere que las atribuciones otorgadas por el artículo 3° de la Ley Provincial N° 88, y más específicamente por el artículo 2° del Anexo II del Decreto N° 1460/00, facultan al Presidente del Organismo a regular todo lo atinente a los juegos de azar, y específicamente en este caso al otorgamiento de la exclusividad a la Firma Status S.R.L.; con lo cual considera que actuó en el marco de una actividad reglada. Sin embargo, pese al convencimiento ostentado de haber actuado conforme normas expresas, a continuación analiza el tema de las facultades discrecionales, no comprendiéndose muy bien la postura que defiende acerca del carácter reglado o discrecional de la decisión adoptada en el acto cuestionado.-----

En función de que el resto del acápite lo dedica a defender la discrecionalidad del acto, se infiere que esa es la postura adoptada, exponiendo sucintamente los argumentos expuestos.-

En tal sentido, luego de reseñar la jurisprudencia y doctrina citada en los considerandos de la Resolución Plenaria N° 201/05 y en el Informe Legal Letra TCP-CA N° 245/05 que la sustentara, en relación a la necesidad de la debida motivación del acto administrativo dictado en ejercicio de facultades preponderantemente discrecionales, compartiendo la misma, entiende que en el caso el acto se encontró debidamente motivado en función del Informe Técnico I.P.R.A. N° 85/05 y el Dictamen Jurídico A.L.I.P.R.A. N° 351/05, con lo que entiende desvirtuada la observación del acto por falta de motivación.-----

Al respecto vale rememorar lo expresado sobre este punto en ocasión de producirse el Informe Legal N° 245/05, receptado por la Resolución Plenaria N° 201/05.-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

En aquella oportunidad se indicó que conforme las prescripciones del artículo 99 de la Ley Provincial N° 141, todo acto administrativo debe sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable (inc. b) y ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando los recaudos indicados en el inciso b) (inc. e). Con lo que la cuestión a analizar se centraba en establecer si la Resolución IPRA N° 85/05 se encontraba debidamente fundada en derecho, esto es si la decisión adoptada en dicho acto administrativo encuentra amparo legal en la normativa vigente en la materia; y si a su vez tal decisión es la conclusión razonada de los antecedentes que motivaron el dictado del acto, los que deben estar debidamente plasmados en sus considerandos.-----

En tal sentido se observaba que de la lectura de los considerados de la citada resolución, escuetamente se invoca como fundamento legal de la decisión de otorgar a la Firma Status la exclusividad por el plazo de 10 años de la explotación de máquinas electrónicas y electromecánicas en todo el ámbito de la Provincia, las facultades otorgadas por el artículo 9° de la Ley Provincial N° 88 (sin hacer referencia a en cual de todos sus incisos se encuadra) y su Decreto Reglamentario N° 2845/93.-----

El artículo 9° de la Ley Provincial N° 88, establece taxativamente las atribuciones del Presidente del Organismo, entre las que se destacan por estar relacionadas con la cuestión bajo examen las siguientes: “...inc. a) *Aplicar y hacer cumplir esta ley, su reglamentación, y toda norma vigente o que se dicte en el futuro que tenga relación con el objetivo del Instituto...* inc. p) *Fijar los cánones de la actividad a concesionar a terceros, así como las alícuotas por la autorización de rifas, bonos, bingos y sorteos de cualquier tipo...* inc. v) *Ejecutar los demás actos necesarios para el debido cumplimiento de los objetivos del Instituto...*”-----

Por su parte el artículo 3° de dicho cuerpo normativo establece como objetivo principal “*La autorización, regulación, control, administración, explotación y demás actividades inherentes a los juegos de azar, mecánicos, electrónicos, electromecánicos, de habilidad o destreza, y de todas aquellas acciones que generen apuestas o que impliquen sorteos de premios u obsequios, por cualquier medio, forma o motivo, siendo la enumeración precedente de carácter enunciativo. A tal efecto, podrá ejercer sus funciones en forma directa, como así también a través de concesiones o permisos a particulares, o con entidades nacionales, provinciales, interprovinciales o municipales.*”-----

Estas consideraciones de carácter general tenían como objetivo establecer que las facultades otorgadas al Presidente del IPRA tienen como finalidad regular todo lo atinente a la política del juego, la que se halla justificada por el hecho de que el producido de su explotación es destinado a solventar gastos de carácter asistenciales para la población en general, conforme lo establece expresamente y en las proporciones que se indican en el artículo 19 de la ley de creación del Instituto; implicando tales facultades, atento el carácter



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

preponderantemente discrecional que presentan, el necesario correlato de estar debidamente motivadas y ejercerse dentro del amplio espectro legal que le otorga la normativa vigente. Es unánime la doctrina y la jurisprudencia administrativa con respecto a la importancia de la motivación en los actos que integran la esfera discrecional de la Administración Pública.- Por ello, al haberse adoptado como fundamento legal de la resolución cuestionada el citado artículo 9 de la Ley 88, el análisis se centró en primer término en la debida fundamentación del acto, sin perjuicio de considerar que en el caso se transgredieron normas expresas que exceden el marco de la actuación discrecional del funcionario, conforme se verá en los párrafos subsiguientes.-----

Ahora bien, sin perjuicio de que el presentante pretende desvirtuar la objeción referida a la falta de fundamentación del acto administrativo, a través del Informe Técnico IPRA N° 75/05 y el Dictamen Jurídico A.L.I.P.R.A. N° 351/05, corresponde recordar que dichos antecedentes se encontraban agregado a las actuaciones y fueron analizados al momento de emitir el Informe Legal N° 245/05 y la Resolución Plenaria N° 201/05, sin que los mismos permitieran desvirtuar la observación formulada por carecer precisamente de elementos suficientes y objetivamente acreditables de los motivos que sustentaron el acto, por lo tanto tratándose en el caso de una reiteración de cuestiones ya tratadas sin aporte de documentación nueva, corresponde mantener el criterio adoptado en la citada resolución, en orden a la observación del acto.-----

En función del orden de análisis propuesto, corresponde ahora ingresar al examen del segundo de los puntos planteados en la Insistencia, consistente en el otorgamiento de la exclusividad.-----

En su nota N° 815/05, sostiene el presentante que al momento de analizar esta cuestión por el Tribunal no se tuvo en cuenta lo normado en el Anexo II del Decreto Reglamentario N° 1460/00 que al establecer en su artículo 2° que “El Instituto Provincial de Regulación de Apuestas, determinará zonas de explotación, cupos...”, consagra una facultad que está íntimamente relacionada con el otorgamiento de la exclusividad.-----

Es decir que nuevamente entiende que la facultad de otorgar la exclusividad se encuadra dentro de las facultades discrecionales, ya sea por su encuadre en el artículo 2° del precitado decreto, o por las previstas en los artículos 3 y 9 inc. v) de la Ley Provincial N° 88; y es aquí donde el razonamiento articulado pierde toda sustancia jurídica, y convierte a la decisión exteriorizada en el acto administrativo en una conducta antijurídica por violar normas expresas con la consecuente extralimitación de su competencia.-----

La actividad de la Administración se desarrolla dentro de un marco discrecional de actuación cuando le otorga al funcionario con competencia suficiente para adoptar determinada medida, la posibilidad de decisión debidamente fundamentada entre dos alternativas igualmente legítimas y válidas. Este es el sentido, en líneas generales de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

aquellas cláusulas legales o reglamentarias que consagran la facultad de ejercer los demás actos necesarios para el debido cumplimiento de los objetivos del ente u órgano.-----

Al respecto es importante destacar que la jurisprudencia administrativa ha ido evolucionando en el sentido de superar la teoría denominada de la “permisión expresa” para actuar, reconociendo dos criterios para delimitar la competencia, a saber: a) la competencia no surge de lo expreso sino también de lo razonablemente implícito y b) el principio de la especialidad, la que surge de la norma objetiva que establece las finalidades para las cuales el órgano fue creado o de su objeto institucional. De esta forma, la libertad del órgano siempre estará acotado por el fin que emana de la norma y no por el que pueda surgir de la voluntad del funcionario.-----

Ahora bien, en la medida enunciada las facultades discrecionales necesariamente forman parte de la actividad administrativa, pero además de las limitaciones precedentemente enunciadas, reconoce otra de carácter insoslayable, so pena de incurrir en conductas antijurídicas. -----

En efecto, las facultades discrecionales ceden fatalmente cuando no hay alternativa posible, por encontrarse la solución expresamente consagrada en el ordenamiento jurídico (facultades regladas); en consecuencia si la decisión que se adopta es distinta ello no puede implicar nunca el ejercicio de facultades que hagan a la finalidad del Instituto para la que fueron creadas, sino en un accionar no ajustado a derecho por cuanto la decisión adoptada colisiona con una norma que impone expresamente una conducta distinta.-----

Cuando el señor Presidente del IPRA se pregunta en su nota N° 815/05 si dentro de las facultades legales conferidas a la función que ejerce contenidas en el artículo 3° de la Ley N° 88, de regular, controlar, administrar y explotar todo lo atinente a los juegos de azar, no se encontraría implícita la facultad de otorgar el beneficio de la exclusividad a la firma Status S.R.L.; se le debe contestar categóricamente que no, por cuanto colisiona expresamente con otra prescripción del mismo cuerpo normativo (artículos 23 y 24), y con la propia Constitución Provincial (artículo 74). Por lo que partiendo del concepto básico en materia de hermenéutica jurídica de que las normas deben ser interpretadas como un todo armónico, no resulta lógico suponer que si el Legislador previó una norma de carácter general como la del citado artículo 3°, y una de carácter específico que consagra la obligatoriedad de recurrir a la licitación pública para la adjudicación de concesiones (artículo 24), lo que sumado a la exigencia en materia de contrataciones del IPRA, en cuanto a que deben regirse por el régimen vigente para la Administración Pública Provincial (artículo 23), que considera a la Licitación Pública como el mecanismo apropiado y obligatorio de selección del contratista, admitiendo sólo excepciones taxativamente regladas; resulta a todas luces ajustado a derecho inferir que aquella norma de tipo general nunca puede prevalecer sobre la que establece expresamente la forma en que debe instrumentarse una concesión. A lo que debe agregarse, como si ello fuera poco,



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

la manda constitucional contenida en el artículo 74 de nuestra Constitución Provincial que ratifica y abona lo expuesto al establecer que “Las contrataciones del Estado Provincial o de los Municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y **una previa, amplia y documentada difusión** (el resaltado me pertenece).-----

Vale recordar aquí los argumentos vertidos en el Informe Legal N° 245/05 y la Resolución Plenaria N° 201/05, en relación a esta cuestión.-----

En aquella ocasión se expresó que: “... la ilegalidad de la Resolución N° 85/05 al otorgar una exclusividad en la explotación, también resulta manifiesta a la luz de las prescripciones de los artículos 23° y 24° de la Ley Provincial N° 88, los que señalan en forma expresa que .. “*En materia de contrataciones, el I.P.R.A. se regirá por el régimen vigente para la Administración Pública Provincial*” (art. 23) y que... “**Las concesiones de casinos y salas de bingo se adjudicarán por licitación pública, y los plazos de concesión no podrán superar los quince (15) años.** (art. 24)”. “Acorde lo expuesto y ante una norma expresa, que indica la conducta a seguir por el funcionario en forma explícita, vale aclarar lo que se denomina técnicamente “*facultades regladas*”, no es posible sostener que la exclusividad sea un resorte discrecional del Señor Presidente del organismo. Es más, la imposición de la conducta a seguir, tiene origen constitucional, toda vez que el artículo 74 de la Constitución Provincial establece que “*Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión.* (Lo resaltado me pertenece)”. “Silvia COHN en oportunidad de comentar la citada norma señala que “*Entendemos que la norma mencionada cumple con el respeto a la “libre elección” de la Administración en cuanto le deja un amplio margen de discrecionalidad para emplear el procedimiento mas idóneo, pero también cumple con los fines de asegurar elementales razones de “índole jurídica y moral”*”(Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Silvia COHN, Pag. 283)”. “Asimismo consigna que “*La administración – por obvias razones éticas - debe darle amplia **publicidad** a dicha selección y motivar su decisión no pudiendo actuar a hurtadillas ni arbitrariamente, pues ello podría viciar al acto de “error” o “dolo” en la elección del cocontratante, e incluso podría configurar una “desviación de poder”*-----

En función de ello se sostuvo que “en el caso subexamine y en lo que respecta a la Resolución IPRA N° 85/05 (fs. 306/307), no se aseguró en forma previa a otorgar la exclusividad a la firma STATUS SRL, un procedimiento de selección con amplia y documentada difusión, tal como lo exige el art. 74 de la Constitución Provincial, como así tampoco se ajustó a las previsiones de los arts. 23 y 24 de la Ley Provincial N° 88, instándose tal beneficio de exclusividad ante el sólo requerimiento del particular y sin informes técnicos fundados, ni documentación previamente agregada que avalen el dictado



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

del acto, ello sin perjuicio de las consideraciones ya vertidas respecto del incumplimiento de las pautas previstas en el Decreto Provincial N° 1460/00 en cuanto al cálculo del canon y la falta de motivación del acto materializado por Resolución IPRA N° 85/05”.

En relación al argumento invocado para fundamentar el otorgamiento de la exclusividad, el que es reiterado en la presentación que se analiza en el presente, esto es incentivar la inversión, se señaló que: “...si el estado representado en este caso por el IPRA, adopta una política de incentivación a la inversión está no puede quedar en el fuero íntimo del funcionario, sino que debe darla a conocer utilizando por ejemplo el mecanismo de licitación pública o concurso para que la mayor cantidad de interesados concorra, poniendo como condición imprescindible la inversión que se quiera generar, y a partir de allí a través de un análisis serio de las propuestas determinar cual se ajusta mas a la política del Organismo. Por el contrario el argumento de la inversión no puede ser, como en el caso, ex post de la decisión de otorgar una autorización y máxime con una modalidad que excede los límites de la competencia de quien la otorga”. “En el caso se ha intentado justificar precariamente la exclusividad otorgada en la inversión que realizará el concesionario, sin que exista en el expediente constancia alguna del contenido de tal inversión.”

Por lo que concluye que, “a tenor de las normas transcritas, al dictarse la Resolución N° 85/05 también resulta violado el inc b) del artículo 99 de la Ley 141, toda vez que el mismo exige que el acto administrativo se sustente *en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable*. En el caso la exclusividad se otorga transgrediendo, no sólo los arts. 23 y 24 de la Ley Provincial N° 88, tal como ya se reseñara, sino también el art. 74 de la Constitución Provincial.”

En virtud de todo lo expuesto cabe concluir que, la conducta jurídicamente reprochable se configura fundamentalmente por la forma en que se otorgó la exclusividad, no sólo porque estuvo fundamentada en un motivo que se exteriorizó después del acto que la concedió, es decir el incentivo a la inversión del concesionario, de la que por otra parte no hay elementos en el expediente que la exterioricen; sino principal y fundamentalmente por colisionar con todas las normas que rigen la materia, otorgándola en forma directa sin compulsas y difusión previa. Reitero, podría hipotéticamente decidirse otorgar la exclusividad en la explotación de determinado juego de azar, basado en la preservación de los intereses de la sociedad, pero lo que no se puede es eludir la forma legalmente establecida para hacerlo, es decir con una compulsas previa, una evaluación apropiada de los antecedentes presentados y en función de un análisis serio y documentado, concederla con ese carácter. En síntesis, el reproche jurídico atribuido a la conducta desplegada por el funcionario deriva de la no adopción de un mecanismo de selección del concesionario con una previa, amplia y documentada decisión, en forma precedente al otorgamiento de la exclusividad, incumpliendo con ello los artículos 23 y 24 de la Ley N° 88 y el artículo 74 de la Constitución Provincial.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

Tal incumplimiento implica una actuación en exceso de sus facultades por transgredir las normas mencionadas, configurando con ello una conducta que además de generar posible perjuicio fiscal constituiría una actuación pasible de reproche penal, la que prima facie y con los elementos analizados podría encuadrar en la figura tipificada en el artículo 248 del Código Penal; correspondiendo en consecuencia remitir las actuaciones a la Secretaría Legal a efectos de que se adopten las medidas necesarias para efectuar denuncia penal por los hechos descriptos, los que en principio caerían bajo la figura señalada, pero que en definitiva deberá ser evaluada y calificada por el Ministerio Público Fiscal.-----

Finalmente, sin perjuicio de lo expuesto resta expedirme sucintamente sobre el tercero y último de los puntos propuestos, esto es la fijación del canon.-----

Al respecto, se dijo en oportunidad de producirse el Informe Legal N° 245/05 que: “Sin perjuicio de lo expuesto corresponde agregar que el monto del canon establecido (artículo 4°), no cuenta con ningún informe técnico que avale la procedencia de la suma adoptada (\$ 30.000), incluso no se explica como si a su tiempo se había acordado una disminución en tal concepto (Resolución IPRA 942/04) porque el concesionario informo que no podía pagar mas que eso, sin que existan elementos nuevos que hagan modificar la situación invocada para acceder a su petición se aumenta en mas del doble dicho monto; carece de toda lógica tal decisión, ni reconoce un informe técnico que lo avale. Por otra parte, no obstante que el canon fijado es sustancialmente inferior al establecido en Resolución IPRA N° 566/04, no existe referencia alguna a los parámetros fijados por el Decreto Provincial N° 1460/00, Anexo II, norma a la cual debe ceñirse el Presidente del IPRA, conforme se dijera en oportunidad de emitir el informe legal al que se le diera carácter externo por Resolución TCP N° 44/2004 V.A.; razón por la cual no existen motivos que permitan justificar tal decisión, ya que ni siquiera se indica el parque de máquinas para establecer la correlatividad entre el número de ellas y el monto del canon para poder establecer a partir de allí si la suma final establecida obedece a la aplicación de algún tipo de bonificación o quita con amparo legal en el inciso 8° de dicha norma. (Decreto Provincial N° 1460/00).-----

Por su parte el presentante sostiene que la letrada interviniente (en referencia al Informe Legal ut supra citada) incurre en error ya que toma al artículo 7° de dicho decreto como base para el cálculo del canon, no teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2° que establece que: “El Instituto Provincial de Regulación de Apuestas determinará zonas de explotación, cupos, valores de apuestas, porcentaje de devolución de premios y valor del canon fijo de los casinos electrónicos en el ámbito de la Provincia”. Por lo que entiende que surge en forma clara y precisa la facultad que tiene el Presidente de la Institución para determinar el valor del canon fijo no entraría dentro de la esfera discrecional sino que surge expresamente de la norma.-----

Ahora bien, sin perjuicio de que nuevamente el funcionario cae en el grueso error de que una facultad para que sea discrecional no debe surgir de norma alguna, sino del imaginario



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

de quien la ejerce; lo expresado cae por su propio peso pues no se entiende cual es el criterio que se aplica para determinar un monto fijo si como sostiene el funcionario no resulta de aplicación al caso el artículo 7º del Decreto 1460/00 que establece expresamente cuales son las pautas que deben contemplarse para fijar ese canon, las que podrán variar en función de las bonificaciones previstas en el artículo 8º del mismo cuerpo normativo, en orden a incentivar la inversión; máxime cuando ni siquiera surgen de las actuaciones algún tipo de estudio técnico que pueda justificar mínimamente el monto otorgado.-----

Razón por la cual los argumentos invocados en nada conmueven las conclusiones arribadas en el informe legal mencionado, receptado por la Resolución Plenaria N° 201/05, por lo que en el caso corresponde aplicar el criterio sostenido en aquella oportunidad en relación a la objeción formulada en materia del canon establecido en la resolución cuya insistencia se analiza por el presente; ratificando asimismo en todo su contenido la Observación legal formulada por la Resolución Plenaria N° 201/05, a la Resolución IPRA N° 85/05.-----

A su turno toman la palabra los restantes Miembros de este Cuerpo quienes manifiestan su postura de adherir a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Legal, votando en el mismo sentido.-----

Por todas las consideraciones expuestas precedentemente, este Cuerpo Plenario de Miembros **RESUELVE:** -----

ARTICULO 1º.- Rechazar por extemporánea la Insistencia en el cumplimiento de la Resolución IPRA N° 85/05, en función del prolongado tiempo de inacción desde el dictado de la Resolución Plenaria N° 201/05 por el cual se formulara la Observación Legal, ocurrido en fecha 9 de setiembre de 2005, hasta la presentación de la Nota IPRA N° 815/05, por la cual plantea la insistencia, recepcionada en este Órgano de Contralor en fecha 28 de noviembre de 2005, transcurriendo entre ambas casi tres (03) meses, ello en virtud de los fundamentos expuestos por aplicación del artículo 166 inc. 2 in fine de la Constitución Provincial. -----

ARTICULO 2º.- Ratificar en todo su contenido la Observación legal formulada por la Resolución Plenaria N° 201/05, a la Resolución IPRA N° 85/05.

ARTICULO 3º.- Poner en conocimiento de lo resuelto, con la remisión de los antecedentes del caso a la Legislatura Provincial, en virtud de las atribuciones legalmente conferidas a dicho Poder del Estado Provincial en la materia conforme lo dispuesto en el artículo 166 inciso 2, ultimo párrafo de la Constitución Provincial y en el artículo 31 de la Ley Provincial N° 50, modificado por el Art. 118 de la Ley Provincial 495. -----

ARTICULO 4º.- Remitir las actuaciones a la Secretaría Legal a efectos de que se adopten las medidas necesarias para efectuar la correspondiente denuncia penal, por el comprobado incumplimiento de los artículos 23 y 24 de la Ley Provincial N° 88 y el artículo 74 de la Constitución Provincial, configurando con ello una conducta que



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



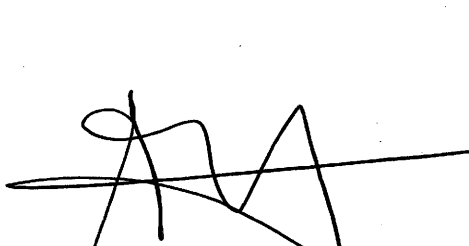
TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

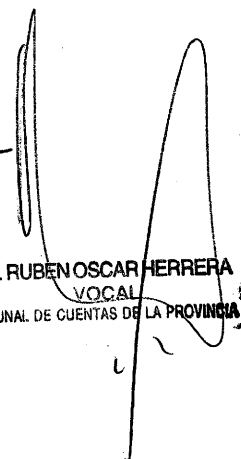
además de generar posible perjuicio fiscal constituiría una actuación pasible de reproche penal, la que prima facie y con los elementos analizados podría encuadrar en la figura tipificada en el artículo 248 del Código Penal; sin perjuicio de la evaluación y calificación que en definitiva efectúe el Ministerio Público Fiscal.-----

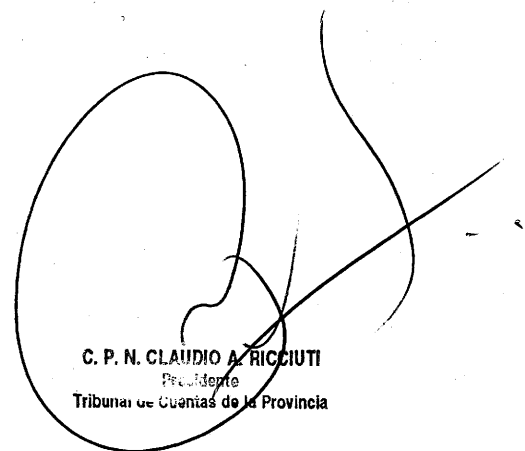
Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros se registrará, se notificará al cuentadante y a la Legislatura Provincial, con copia del presente y se publicará en el Boletín Oficial. -----

No siendo para más, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicados ut supra. Fdo:
PRESIDENTE: C.P.N. Claudio Alberto RICCIUTI - VOCAL DE AUDITORIA: C.P.N.
Víctor Hugo MARTINEZ - VOCAL LEGAL: Dr. Rubén Oscar HERRERA. -----

ACUERDO PLENARIO N° 805.-


C.P.N. VÍCTOR HUGO MARTÍNEZ
VOCAL
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA


Dr. RUBÉN OSCAR HERRERA
VOCAL
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA


C. P. N. CLAUDIO A. RICCIUTI
Presidente
Tribunal de Cuentas de la Provincia