



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Dictamen Legal N° 15 /2018

Letra: T.C.P. - A.L.

Cde.:Expte. 001190-US-2018.

Ushuaia, 27 NOV. 2018

SEÑOR SECRETARIO LEGAL

DR. SEBASTIÁN OSADO VIRUEL

Viene a esta Asesoría Letrada el expediente del corresponde, perteneciente al registro del Instituto Provincial de Regulación de Apuestas (I.P.R.A.), caratulado: **"S/ SOLICITUD DE CASINO CLUB: CIERRE SALA USHUAIA Y SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES"**, a fin de proceder a su análisis, en el marco del procedimiento establecido en la Resolución Plenaria N° 124/2016.

ADMISIBILIDAD.

En primer lugar, resulta dable señalar que el pedido de asesoramiento cumple con los recaudos exigidos en el Capítulo I del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 124/2016, esto es, que la consulta refiere a materia de competencia de este Organismo, que se realiza de manera clara y precisa, que se acompañan los antecedentes necesarios para su análisis, ya que previamente tomó intervención el servicio jurídico del Ente y se agregaron los respectivos Informes

legales, que aun no se emitió el acto administrativo resolviendo la cuestión y que la consulta la realiza la máxima autoridad del Instituto.

ANTECEDENTES.

En este sentido el Presidente del I.P.R.A., Dr. Abel O. GALEANO, remite la Nota Externa N° 1792/18 Letra: Presidencia, por la que solicita a este Organismo asesoramiento respecto de la presentación efectuada por las empresas CASINO CLUB S.A. y STATUS S.R.L., por la que solicitan la autorización del Ente para llevar a cabo la cesión de la posición contractual del primero al segundo, respecto del contrato de concesión que le fuera adjudicado mediante Resolución del I.P.R.A. N° 171/05, relativa a la Licitación Pública N° 02/2004 de la Concesión Oficial para la administración y explotación de las salas de casino tradicional en las ciudades de Ushuaia y Río Grande.

Cabe señalar que las actuaciones se inician con una Nota presentada por CASINO CLUB S.A. por la que solicita al Presidente del I.P.R.A. lo siguiente: a) que se autorice el cierre del casino que funciona en la ciudad de Ushuaia desde el 30 de septiembre de 2018 y b) condonar la obligación de pagar el canon de la concesión desde el 1° de octubre de 2018 hasta el 31 de marzo de 2019.

Sobre el particular adujo el representante de la empresa que durante el ejercicio contable próximo pasado (comprendido desde el 1° de junio de 2016 y el 31 de mayo de 2017) registró una pérdida global por la operación de los establecimientos que integran la concesión (Casinos y Sala Tragamonedas de



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Ushuaia y Casino de Río Grande) por la suma de \$ 33.313.582,42, lo que acredita con la certificación contable que adjunta.

Hace referencia a las pérdidas que sufrió la empresa en la ciudad de Ushuaia, lo que llevó a que se celebrara oportunamente un "*Segundo Acuerdo de Renegociación*" suscripto el 21/9/2017.

Informa que en el presente Ejercicio se registró un resultado negativo global al 31/05/2018 de \$ 38.268.995,53 y que el establecimiento de la ciudad de Ushuaia arroja una pérdida por la suma de \$ 51.106.335,23.

Al respecto enumera una serie de causas que, a su entender, fueron las que provocaron las pérdidas, a saber: la situación económica que atraviesa el país, el impuesto a las apuestas que ha establecido el Estado Nacional -respecto de cuya vigencia en la Provincia hay dudas- pero que CASINO CLUB S.A. viene pagando y que la Municipalidad de Ushuaia incrementó desde el 01/01/2017 el importe de la tasa a las actividades comerciales, estableciendo una obligación a cargo de las salas de juego y apuestas de aportar al "*Fondo Municipal del Deporte*".

Pero, fundamentalmente, refiere que la principal causa en la caída del nivel de actividad y volumen de juego está dada en la oferta lúdica que considera como sobredimensionada, con causa en una suerte de competencia velada con la empresa operadora de juegos de azar (CASINO STATUS S.R.L.) en relación con los juegos de tragamonedas, lo que ocasiona un exceso de oferta lúdica.

Advierte como otras de las causales, que el turismo no incide sobre el volumen de juego y, en menor medida, aduce a la inclemencia climática que rige en gran parte del año en la ciudad, que ocasiona que los habitantes salgan poco por la noche, que es el momento que hace más atractiva su propuesta.

En función de todo ello, propuso al I.P.R.A. que la empresa ceda el contrato de concesión a un tercero interesado, para lo que se requiere su conformidad, estimándose necesario un plazo que se extendería al menos hasta el 31 de marzo de 2019, solicitando que desde el cierre de la sala hasta la fecha indicada se disponga la suspensión y/o modificación de determinadas obligaciones del contrato de concesión.

En este sentido se propusieron las siguientes medidas provisorias:
a) cierre del Casino de Ushuaia a partir del 1° de Octubre de 2018, el cual sería “*sine die*”, salvo que otro operador se hiciese cargo de la explotación, en cuyo caso la reapertura correría por cuenta del tercero.

En virtud de ello, señalaron, el I.P.R.A. debería disponer la suspensión de la obligación del CASINO CLUB S.A. de mantener operativo y en funciones el Casino de Ushuaia ya que -a su entender- la oferta lúdica quedaría satisfecha con las operaciones de la sala del otro operador, lo cual implicaría un efecto tributario neutro para la Provincia, motivo por el cual la misma “*no se vería perjudicada en sus arcas fiscales*”.

Por otro lado, informa que la empresa ya ha iniciado el proceso de desvinculación de personal y a la fecha ya arribó a un acuerdo con 52 de sus 84 empleados.



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Por último, solicita que durante el período del 01/10/2018 al 31/03/2019 se le condone la proporción del canon de la concesión correspondiente al Casino de Ushuaia.

Por otro lado realizan una *"opción alternativa"* señalando que de no lograrse la cesión del contrato al 31/03/2019 las partes deberían prever la realización de una nueva renegociación del contrato bajo una serie de pautas que enumera: a) cierre definitivo del Casino de la ciudad de Ushuaia, b) Mantener operativo y en explotación el Casino de Río Grande, c) reducir la cantidad de máquinas tragamonedas a operar respecto del total autorizado y d) renegociar el importe del canon mensual.

Al respecto se emitió el Dictamen A.L. (I.P.R.A.) N° 835/18, cuyos términos se comparten, en donde se analizó la viabilidad jurídica de la propuesta efectuada, señalándose que el cierre de la sala de juego solicitado por la empresa constituiría un incumplimiento al contrato licitatorio y al Pliego de Bases y Condiciones.

Asimismo en el supuesto de que la máxima autoridad otorgase igualmente la autorización provisoria del cierre de la sala de Casino de la ciudad de Ushuaia, por mediar un interés público comprometido que justifique la decisión mediante el dictado de un acto motivado, ello no implicaría acceder a la *"condonación"* solicitada por la empresa, lo cual acarrearía suspender las condiciones contractuales que oportunamente se acordaron bilateralmente en perjuicio del I.P.R.A., al no poder percibir los importes en concepto de canon por causas no imputables a éste.

Luego, por medio de la Nota N° 1482/18 Letra: Presidencia, el Presidente del I.P.R.A. informa al Presidente de CASINO CLUB S.A., en respuesta a su nota del 4 de septiembre del corriente año, que únicamente se autorizaba el cierre provisorio del Casino de la ciudad de Ushuaia por un plazo de tres (3) meses a partir del 30 de septiembre de 2018.

Posteriormente, ingresó al I.P.R.A. una presentación suscripta por el Presidente del Directorio CASINO CLUB S.A., señor Ricardo O. BEDICTO y del Socio Gerente de SATUS S.R.L., señor Nazareno NATALE (cuyas firmas se encuentran certificadas por Escribano Público) en la que informan respecto de una “*Cesión de posición contractual*”, celebrada entre ambas empresas, por la que CASINO CLUB S.A. cedió a favor de STATUS S.R.L. la posición contractual que tiene en el Contrato de Concesión (derivado de la Licitación Pública N° 02/04) y sus modificatorias, que le otorga derecho de operar y explotar los Casinos de las ciudades de Ushuaia y “*Tierra del Fuego*” (se entiende que se quiso poner Río Grande).

En dicha misiva solicitan al I.P.R.A. que preste conformidad respecto de la cesión referida, señalando que la misma sólo tendrá efectos en ese caso, al estar condicionada a la decisión del Organismo.

Se aclara que la cesión no comprende al personal, ni de ninguno de los locales y que tendrá efectos a partir del trigésimo día (corrido) posterior a la notificación a las partes de la decisión del I.P.R.A. prestando conformidad con la cesión (cláusula 1.3 del contrato de Cesión de Posición Contractual).



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

En este sentido se agrega a fojas 25/33 el contrato de Cesión de Posición Contractual, suscripto entre CASINO CLUB S.A. (cedente) y STATUS S.R.L. (cesionario), en el que se indica que con fecha 03/03/2005, la cedente en su carácter de adjudicataria (por Resolución I.P.R.A. N° 171/05 de la Licitación Pública N° 02/04) celebró con el I.P.R.A. un Contrato de Concesión que le confirió el derecho a habilitar y explotar, a su riesgo y contra el pago de un canon, dos casinos uno en Ushuaia y otro en Río Grande, conforme los términos del Contrato de Concesión y del Pliego de Bases y Condiciones que se agregan en el Anexo A del contrato de Cesión de Posición Contractual.

Se indica que el contrato de concesión original tiene una duración de 30 años a partir del 22 de abril de 2005 en el caso del casino ubicado en Ushuaia y del 1° de septiembre de 2005 en el caso del de Río Grande. Por lo que el vencimiento operaría el 22 de abril y el 1° de septiembre del año 2035, respectivamente.

Se hace referencia a los dos acuerdos de renegociación oportunamente suscriptos en el marco del artículo 22 de la Ley provincial N° 702, el primero suscripto el 07/12/2006, ratificado por Resolución I.P.R.A. N° 1766/06 y por Decreto provincial N° 4696/06. Y el segundo acuerdo de renegociación por el que el cedente se obligó a cerrar en forma definitiva la Sala de Máquinas tragamonedas de la ciudad de Ushuaia.

Se indica el valor actual del canon y que el cedente tiene la intención de ceder la posición contractual que tiene en el Contrato de Concesión y la cesionaria la de adquirir su posición contractual, pero que el concedente

(I.P.R.A.) debe otorgar su conformidad al respecto, lo que constituye condición suspensiva del perfeccionamiento de la cesión.

Respecto de las cláusulas del Contrato de Cesión de la Posición Contractual, se hará referencia a las que resultan trascendentes para el presente análisis y su viabilidad jurídica a criterio de la suscripta.

En primer lugar, se advierte que se trata de una cesión onerosa, ya que STATUS S.R.L. entregará la suma de U\$S 750.000 (Dólares estadounidenses setecientos cincuenta mil), los que serán pagados dentro del quinto día de prestada la conformidad por el I.P.R.A. (cláusulas 3.1 y 3.2).

Se aclara en la cláusula 4 que la cesión de la posición contractual y sus efectos se encuentra condicionada a la expresa aprobación por parte del I.P.R.A., sin la cual la cesión carecerá de efectos.

En la cláusula 4.5 se dispone que a partir de la fecha de efectos (cláusula 1.3) la cesionaria toma a su cargo respecto del I.P.R.A., de terceros y de la cedente, la explotación de la concesión lo que implica el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones resultantes del Contrato de Concesión y de las leyes aplicables.

Se establece que si transcurridos tres meses desde la presentación ante el I.P.R.A. sin que éste preste conformidad, se considerará no cumplida la condición, quedando las partes desobligadas sin tener nada que reclamarse entre sí, salvo que consideren el silencio como negativa tácita y promuevan el recurso



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

"en grado de apelación" a la instancia administrativa superior (cláusulas 4.6 y 4.7).

Se aclara en la cláusula 5.2 que hasta tanto se cumpla la condición o se dé por fracasada la misma, la cedente deberá dar cumplimiento a todas las obligaciones resultantes del contrato de concesión y "sin sanciones", de manera tal de mantener vigente el derecho objeto de la cesión.

Se aclara en la cláusula 5.4 que la cedente fue dispensada por el término de tres (3) meses de mantener operativo el Casino de la ciudad de Ushuaia y que a partir de la "*Fecha de Efectos*" será responsabilidad de la cesionaria decidir si mantiene inactivo ese casino u opta por explotarlo, quedando a su cargo obtener la "*conformidad administrativa*".

Por otro lado en la cláusula 6.2 se dispone que la cesionaria no toma a su cargo ninguna deuda que pudiera existir, cualquiera fuere su naturaleza (fiscal, comercial, previsional, civil, laboral, etc.) que tenga a la cedente como deudora. En consecuencia, el cedente asume la obligación de mantener indemne a la cesionaria de cualquier reclamo que por deudas generadas, contraídas o que tengan como deudora a la cedente, le fueran reclamadas a la cesionaria.

Se establece una suerte de procedimiento entre la cedente y la cesionaria, para el caso que le fueran presentados reclamos a la cesionaria, la que deberá poner en conocimiento de ello a la cedente, que informará la posición a adoptar y se hará cargo de la defensa judicial y/o extrajudicial del reclamo (cláusulas 6.3 y siguientes).

Por otro lado, se estipula un derecho de repetición entre cesionaria y cedente, para el caso que la primera debiera responder ante algún tercero por algún reclamo, con sentencia firme, en cuyo caso a los dos días la cedente le reintegrará las sumas pagadas.

Se aclara como normativa aplicable el artículo 1636 del Código Civil y Comercial de la Nación, y se establece como jurisdicción los tribunales ordinarios de la ciudad de Río Grande.

El mentado contrato de cesión de la Posición Contractual posee los Anexos A, B, C y D. En el Anexo A se adjunta el Pliego de Bases y Condiciones en cuyo Anexo II – CLAUSULAS PUNITIVAS- en cuya cláusula 12 *“TRANSFERENCIA DE CONCESIÓN SIN AUTORIZACIÓN”*, se dispuso: *“Faculta al órgano licitante a declarar la caducidad de la concesión con pérdida de la garantía de ejecución de contrato”*.

Por otro lado se agrega copia fiel del contrato de concesión oportunamente suscripto entre CASINO CLUB S.A. y el I.P.R.A., en cuya cláusula 5 se dispuso que la duración del contrato era por diez (10) años y en la cláusula 6 que el concesionario se obligaba a pagar el canon ofrecido de \$ 75.000 (Pesos setenta y cinco mil) por cada sala de juego, libre de todo gravamen o deducción, el pago se haría a mes adelantado, antes del día diez de cada mes, estableciéndose que la falta de pago del canon habilita al I.P.R.A. a aplicar las sanciones previstas en el punto 1.2 del Anexo II – cláusulas punitivas de Pliego de Bases y Condiciones.



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

En el Anexo B se agrega la Resolución I.P.R.A. N° 1683/05 por la que se aprueba el proyecto de inversión presentado por la firma CASINO CLUB S.A. y se extiende por el término de cinco años la adjudicación establecida mediante Resolución I.P.R.A. N° 171/05 en virtud de lo establecido en el artículo 32.4.3 de la Licitación Pública N° 02/2004, y se aprueba como inversión propuesta el incremento en cuarenta y siete (47) máquinas tragamonedas en la Sala Casino de la ciudad de Ushuaia y se establece a su vez un canon adicional a abonar con motivo del incremento de las máquinas, de pesos siete mil cincuenta (\$ 7.050).

Asimismo se agrega copia fiel de la Resolución I.P.R.A. N° 329/2006, por la que se aprueba la inversión establecida mediante el artículo 34.4.3 de la Resolución I.P.R.A. N° 1627/04 y el artículo 2° de la Resolución I.P.R.A. N° 1683/05, efectuada por CASINO CLUB S.A., ampliándose en cinco años (5) el plazo de la adjudicación de la Licitación Pública N° 02/04 a dicha firma.

Luego, se agrega el Anexo C al que se adjunta el Acuerdo de Renegociación, Anexo I – Resolución N° 766, celebrado dentro de las previsiones del artículo 22 de la Ley provincial N° 702, se agrega también la Resolución I.P.R.A. N° 766/06 del I.P.R.A. por la que se aprueba “*ad referéndum*” del Poder Ejecutivo, el Convenio de Renegociación, la copia fiel de la Resolución I.P.R.A. N° 389/11 que da por aprobada la inversión realizada por CASINO CLUB S.A. en el marco del Acuerdo de Renegociación que integra la Resolución I.P.R.A. N° 1736/06 y se extiende el plazo de concesión de la ciudad de Ushuaia hasta el 22 de abril del año 2035 y la sala de juego de Río Grande hasta el 1° de septiembre de 2035.

Se agrega también copia fiel del Decreto provincial N° 4696/06 que ratifica en todos sus términos la Resolución I.P.R.A. N° 1766 de fecha 11 de diciembre de 2006, así como el convenio de renegociación.

Por último se agrega el Anexo D en el que se incorpora copia fiel del “*Segundo Acuerdo de Renegociación*”, suscripto el 21 de septiembre de 2017 entre el I.P.R.A. y CASINO CLUB S.A., por el que se acordó que el concesionario debía proceder al cierre definitivo de la Sala Tragamonedas que explota en la ciudad de Ushuaia dentro del plazo máximo de 180 días, contados a partir de la suscripción del acuerdo. Ello atento que el I.P.R.A. compartía la opinión del Poder Ejecutivo en cuanto a que existía un exceso de oferta lúdica en la Provincia de Tierra del Fuego y al no ser un objetivo del Instituto fomentar el incremento de la demanda del juego de azar que funcionan en la Provincia como única forma de equilibrar el mercado.

Se dispuso que a partir del mes inmediato siguiente a la fecha de suscripción del convenio, el concesionario abonaría en concepto de canon por la explotación de todas las salas de juegos de azar que explota en la provincia, \$ 1.150.000 (Pesos un millón ciento cincuenta mil) actualizado de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula 14.2 del P.B.C., esto es, anualmente a través del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER).

Se realizó un adelanto de canon correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017 y enero 2018, y se dispuso que posteriormente el concesionario abonaría al Instituto la diferencia correspondiente producto de la actualización prevista en la cláusula previa (C.E.R.).



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Cabe destacar que no se agrega Resolución del I.P.R.A ratificando el acuerdo *ad referendum* del Poder Ejecutivo, ni tampoco el correspondiente Decreto, conforme las previsiones del artículo 22 de la Ley provincial N° 702 y que sí se agregaron respeto del primer Acuerdo de Renegociación, por lo que se debería tenerse ello presente a los efectos de evaluar la validez de este último acuerdo de renegociación.

Se agrega posteriormente a fs. 86 la Nota Interna N° 1775/18 de fecha 16 de noviembre de 2018, por la que la Directora de Administración del I.P.R.A. informa a la Secretaria de Juegos, Dra. Eugenia MARTINICO que: *"al día de la fecha las firmas Casino Club S.A., concesionaria del casino Tradicional y Status S.R.L., concesionaria de Casinos Electrónicos, en las ciudades de Ushuaia y Río Grande, han dado cumplimiento al pago de los cánones correspondientes"*.

A fs. 87/90 se agrega Dictamen A.L. (I.P.R.A.) N° 839/18, por el que el abogado Cristian FERRE PANIZZOTTE analiza el contrato de Cesión de la Posición Contractual y cuyos términos se comparten, en el sentido de que la cesión requiere de la aceptación por parte del I.P.R.A. y, concretamente, lo indicado por cuanto se afirma que: ***"(...) de autorizarse la cesión del contrato por parte del Instituto, corresponderá a la firma STATUS S.R.L. cumplir íntegramente lo dispuesto en el pliego para la Licitación Pública N° 02/2004 y los contratos suscriptos en su consecuencia por la firma CASINO CLUB S.A., sobre todo lo atinente al cumplimiento de la oferta lúdica concesionada y sus modalidades, presentación de una garantía de cumplimiento contractual conforme indicaciones del I.P.R.A. y de la documentación requerida en los***

mencionados instrumentos (pliego, contrato), como también el cumplimiento íntegro en el pago del canon correspondiente” (lo resaltado no es del original).

Concluye así el letrado que: “(...) *no habría objeciones legales o contractuales para autorizar la cesión de la posición contractual respecto del Contrato de Concesión referido al inicio y que el concesionario reúne los requisitos técnicos, morales y económicos necesarios para asegurar al IPRA, el cumplimiento de las obligaciones por el cesionario derivadas de los instrumentos que rigen la contratación (...)*”.

Luego se agrega un proyecto de Resolución a suscribir por el Presidente del IPRA, *ad referéndum* de la Gobernadora, en donde expresamente se aclara que corresponderá a SATUS S.R.L. cumplir íntegramente lo dispuesto en el Pliego para la Licitación Pública N° 02/2004 y los contratos suscriptos en su consecuencia por la firma CASINO CLUB S.A., sobre todo lo atinente a cumplimiento de la oferta lúdica concesionada y sus modalidades, presentación de una garantía de cumplimiento contractual como también el cumplimiento íntegro en el pago del canon correspondiente.

ANÁLISIS.

Una vez detallados los antecedentes del caso, cabe adentrarse al análisis de las actuaciones y concretamente al pedido de asesoramiento referido a la posibilidad de que se celebre entre CASINO CLUB S.A. y STATUS S.R.L. un Contrato de Cesión de la Posición Contractual.



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Respecto de la posibilidad de cederse contratos en el marco del Derecho administrativo, cabe indicar que por regla general, la ejecución del contrato corresponde al contratista, es decir, al sujeto que ha sido especialmente seleccionado por la Administración y al que se le ha adjudicado en su consecuencia el contrato (conf. Miguel Ángel MURIÑO y Miguel A. LICO, "*La cesión de los contratos administrativos y su subcontratación*", Revista RAP, Ediciones especiales, N° 385, Oct. 2010, p. 51).

Por ello tanto la cesión como el subcontrato constituyen excepciones a la regla general del carácter personalísimo de los contratos administrativos, en cuya conclusión es fundamental la consideración de las cualidades del contratista (conf. op. cit. p. 52).

Respecto de la cesión propiamente dicha se ha indicado que no produce la novación extintiva del contrato y, consiguientemente, no da lugar a uno nuevo, en cuya hipótesis habría que proceder a una nueva selección del contratista, porque podría frustrarse el legítimo derecho de terceros participantes en la licitación. Pero es que, a fin de cuentas, la oferta ganadora se respeta en todo caso y, por consiguiente no se genera un nuevo contrato (conf. op. cit p. 52/53).

Sobre el particular, cabe señalar que en el orden provincial el régimen de contrataciones (Ley provincial N° 1015) no prevé expresamente la cesión o subcontratación de contratos administrativos, como sí sucede en el orden nacional, en donde el Decreto nacional N° 1030/2016 reglamentario del Decreto Delegado N° 1023/2001, dispone en su artículo 101: "*CESIÓN O*

SUBCONTRATACIÓN. *Queda prohibida la subcontratación o cesión del contrato, en ambos casos, sin la previa autorización fundada de la misma autoridad que dispuso su adjudicación. El cocontratante cedente continuará obligado solidariamente con el cesionario por los compromisos emergentes del contrato. Se deberá verificar que el cesionario cumpla con todos los requisitos de la convocatoria a ese momento, como al momento de la cesión. En caso de cederse sin mediar dicha autorización, la jurisdicción o entidad contratante podrá rescindir de pleno derecho el contrato por culpa del cocontratante con pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato (...)*” (la negrita no es del original).

Es decir que a nivel nacional se admite la cesión únicamente cuando ello es expresamente autorizado por la Autoridad contratante y siempre que se cumplan ciertos recaudos, a saber: que el cesionario acredite la misma idoneidad y cumplimiento de los requisitos exigidos en la contratación original respecto del contratista original (cedente). Todo lo cual tiene su razón de ser en los principios de igualdad y concurrencia que rigen cualquier Licitación Pública, principios que sí se encuentran expresamente previstos en la Ley provincial N° 1015 que fija el régimen de contrataciones en el orden local (artículo 3°, inc. b).

Es decir, al no haber novación del contrato original, no podrían introducirse modificaciones al mismo, sin que ello afectase los mentados principios.

En el caso puntual que nos ocupa, si bien no está previsto en la norma local la posibilidad de ceder o subcontratar, el Pliego de Bases y Condiciones que rige la contratación entre el IPRA y CASINO CLUB S.A. -que es ley para las



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

partes- prevé que en la cláusula 12: *"TRANSFERENCIA DE CONCESIÓN SIN AUTORIZACIÓN: Faculta al órgano licitante a declarar la caducidad de la concesión con pérdida de la garantía de ejecución de contrato"*.

Es decir no está prohibida, pero sí está sujeta la validez de la transferencia del contrato, a la autorización del órgano licitante, en este caso IPRA y establece como sanción que en ese supuesto, el contratante perderá la garantía de cumplimiento de contrato.

Por lo que, en principio, el Convenio de Cesión de la Posición Contractual suscripto entre CASINO CLUB S.A y STATUS S.R.L. se ajustaría a este recaudo, al disponerse expresamente que su validez queda supeditada a la autorización expresa del I.P.R.A.

Continuando con el régimen de cesiones de contratos administrativos, la Doctrina ha indicado que entre el cesionario y el cedente se mantiene una responsabilidad de tipo solidario, dado que el cesionario se subroga en su posición de contratista, aunque sin desvincular totalmente al primero, de los derechos y obligaciones emergentes del aludido contrato y, a su vez, se exige que el cesionario reúna iguales condiciones de solvencia, técnica, financiera y moral que el anterior (conf. op. cit. págs, 53 y 55).

Es decir, que la aprobación de la cesión resultará procedente cuando:
i) las prestaciones a cargo del contratista original no posean el carácter de personalísimas o infungibles o las cualidades del contratista no hayan sido determinantes de la adjudicación del contrato; ii) se encuentren pendientes de

cumplimiento obligaciones puestas a cargo del contratista, aun aquellas cuya efectivización se concrete con posterioridad a la recepción provisional de la obra; iii) el cesionario cumpla con similares o mejores condiciones de idoneidad moral, técnica – inscripción en el registro de constructores de obras públicas- y económicas del cedente y iv) no implique introducir indirectamente modificaciones al contrato original, ajenas a la cesión en sí misma; no es necesario que la cesión se haga por escritura pública (conf. op. cit. p. 58/59).

Partiendo de dicho parámetros, cabe efectuar una serie de consideraciones respecto del Convenio de Cesión de la Posición Contractual que no cumplirían con la pauta de no introducir modificaciones al contrato original.

En este sentido, entiendo que no resultaría procedente lo dispuesto en la cláusula 5.4 donde se indica que la cedente fue dispensada por el término de tres (3) meses de mantener operativo el Casino de la ciudad de Ushuaia y que a partir de la “*Fecha de Efectos*” será responsabilidad de la cesionaria decidir si mantiene inactivo ese casino u opta por explotarlo, quedando a su cargo obtener la “*conformidad administrativa*”, ya que ello implicaría introducir una modificación al contrato original que no preveía la posibilidad de suspender la ejecución del contrato.

Cabe señalar que aun consiguiendo la autorización de la Administración, ello no resulta jurídicamente viable, ya que implicaría la violación de los mentados principios de igualdad y concurrencia antes referidos y que son determinantes de la validez de la cesión de todo contrato administrativo.



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Por otro lado, dado que se mantiene una responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, lo dispuesto en la cláusula 6.2 del Contrato de Cesión de la Posición Contractual, en cuanto establece que la cesionaria no toma a su cargo ninguna deuda que pudiera existir, cualquiera fuere su naturaleza (fiscal, comercial, previsional, civil, laboral, etc.) que tenga a la cedente como deudora, le es inoponible al I.P.R.A. y no resultaría procedente.

En otro orden de ideas, cabe señalar que al indicarse expresamente por medio de la Nota Interna del I.P.R.A. N° 1775/18 (agregada a fs. 86) que a noviembre de 2018 se encuentra acreditado el pago del canon por parte de CASINO CLUB S.A., cabe entender que, pese a la autorización de suspensión acordada, los intereses del Estado se encontrarían salvaguardados. Sin perjuicio de ello, resultaría procedente que se acreditase documentalmente esa información previo a la autorización de la cesión de la posición contractual.

Respecto del proyecto de acto administrativo remitido (fs. 91/92) cabe recomendar que se agregue expresamente que se mantiene una responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario y se deje constancia que se ha verificado que el cesionario cumple con los requisitos exigidos en el Pliego de Bases y Condiciones correspondiente a la Licitación Pública N° 02/2004, que rige la contratación original.

Debería aclararse también que la cesión no implica novación del contrato original y que el cesionario debe cumplir con toda la normativa que rige la contratación, lo que incluye el pago del canon acordado en el contrato de

concesión y en las renegociaciones ulteriores, tal como se indicara en el Dictamen (I.P.R.A.) N° 839/18.

CONCLUSIÓN.

En función del análisis efectuado, cabe concluir que la cesión de la posición contractual resultaría jurídicamente viable, siempre que se cuente con la autorización expresa del I.P.R.A., lo que se condice con lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, en su Anexo II, cláusula 12, que sanciona con la caducidad del contrato y la ejecución de la garantía de cumplimiento, en el supuesto de transferencia de la concesión sin autorización.

Sin perjuicio de ello, se recomienda agregar en el proyecto de acto administrativo remitido que se mantiene una responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, ya que ello salvaguarda mejor los intereses de la Administración.

Asimismo deberá verificarse y, en su caso, asentar en el acto a emitir, que el cesionario cumple con los recaudos exigidos en el Pliego de Bases y Condiciones que rige la contratación original.

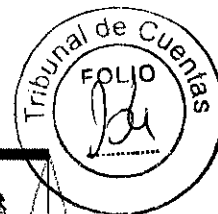
Debería también aclararse que lo dispuesto en la cláusula 5.4 del Convenio de Cesión de la Posición Contractual suscripto entre CASINO CLUB S.A. y STATUS S.R.L. no le es oponible al I.P.R.A., ya que el convenio original no prevé la posibilidad de suspender su ejecución. Así las cosas, por imperio del principio *nemo plus iuris*, CASINO CLUB S.A. no puede transmitir un derecho



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



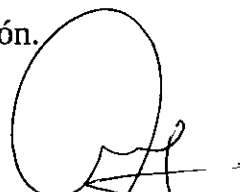
"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

mejor del que ostenta, ni STATUS S.R.L. recibir uno mejor del que le es transferido.

Por otro lado, dado la responsabilidad solidaria, debería aclararse que lo establecido en la cláusula 6.2 del citado convenio le es inoponible al I.P.R.A..

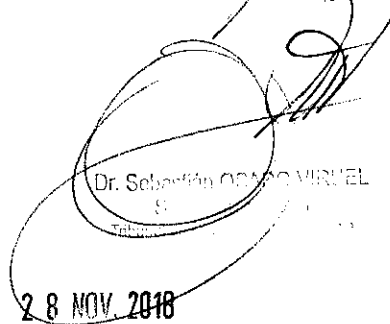
Por último, debería agregarse la documentación que acredite lo indicado en la Nota Interna N° 1775/18 de fecha 16 de noviembre de 2018, por la que la Directora de Administración del I.P.R.A. informa a la Secretaria de Juegos, Dra. Eugenia MARTINCO que *"al día de la fecha las firmas Casino Club S.A., concesionaria del casino Tradicional y Status S.R.L., concesionaria de Casinos Electrónicos, en las ciudades de Ushuaia y Río Grande, han dado cumplimiento al pago de los cánones correspondientes"*.

Elevo el presente a su consideración.


Dra. María Julia DE LA FUENTE
Asesora Letrada
Tribunal de Cuentas de la Provincia

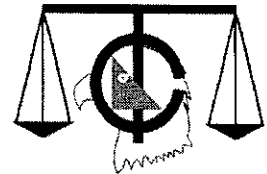
Señor Vocal Abogado
en ejercicio de la Presidencia
Dr. Miguel Angel Lugo

Comporto el criterio vertido
por la Dto. Mario Julio de la Fuente en el
Dictamen Legal N° 15/2018 Letra TCP-AL y ello
las actuaciones con el proyecto de acto administrativo
activo cuyo emision se esta en pendiente.


Dr. Sebastián OCAÑO VIRUEL
8
28 NOV. 2018



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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

USHUAIA

VISTO: el Expediente N° 001190-US-2018, perteneciente al registro del Instituto Provincial de Regulación de Apuestas (I.P.R.A.), caratulado: **"S/ SOLICITUD DE CASINO CLUB: CIERRE SALA USHUAIA Y SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES"** y,

CONSIDERANDO:

Que el Presidente del I.P.R.A., Dr. Abel O. GALEANO, remite la Nota Externa N° 1792/18 Letra: Presidencia, por la que solicita a este Organismo asesoramiento respecto de la presentación efectuada por las empresas CASINO CLUB S.A. y STATUS S.R.L., tendiente a la cesión de la posición contractual del primero al segundo, respecto del contrato de concesión que le fuera adjudicado mediante Resolución del I.P.R.A. N° 171/05, relativa a la Licitación Pública N° 02/2004 de la Concesión Oficial para la administración y explotación de las salas de casino tradicional en las ciudades de Ushuaia y Río Grande.

Que las actuaciones fueron giradas por el Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia, Dr. Miguel LONGHITANO, a la Secretaría Legal, en el marco del procedimiento de asesoramiento regulado por Resolución Plenaria N° 124/2016.

Que en consecuencia se emitió el Dictamen Legal N° 15/2018 Letra: T.C.P. - A.L. por parte de la Asesora Letrada, Dra. María Julia DE LA FUENTE, el cual es compartido por el Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL.

Que luego de efectuar el análisis jurídico pertinente, la letrada concluye en los siguientes términos: *"En función del análisis efectuado, cabe concluir que la cesión de la posición contractual resultaría jurídicamente viable,*

siempre que se cuente con la autorización expresa del I.P.R.A., lo que se condice con lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, en su Anexo II, cláusula 12, que sanciona con la caducidad del contrato y la ejecución de la garantía de cumplimiento, en el supuesto de transferencia de la concesión sin autorización.

Sin perjuicio de ello, se recomienda agregar en el proyecto de acto administrativo remitido que se mantiene una responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, ya que ello salvaguarda mejor los intereses de la Administración.

Asimismo deberá verificarse y, en su caso, asentar en el acto a emitir, que el cesionario cumple con los recaudos exigidos en el Pliego de Bases y Condiciones que rige la contratación original.

Debería también aclararse que lo dispuesto en la cláusula 5.4 del Convenio de Cesión de la Posición Contractual suscripto entre CASINO CLUB S.A. y STATUS S.R.L. no le es oponible al I.P.R.A., ya que el convenio original no prevé la posibilidad de suspender su ejecución. Así las cosas, por imperio del principio nemo plus iuris, CASINO CLUB S.A. no puede transmitir un derecho mejor del que ostenta, ni STATUS S.R.L. recibir uno mejor del que le es transferido.

Por otro lado, dado la responsabilidad solidaria, debería aclararse que lo establecido en la cláusula 6.2 del citado convenio le es inoponible al I.P.R.A..

Por último, debería agregarse la documentación que acredite lo indicado en la Nota Interna N° 1775/18 de fecha 16 de noviembre de 2018, por la que la Directora de Administración del I.P.R.A. informa a la Secretaria de Juegos, Dra. Eugenia MARTINCO que ´al día de la fecha las firmas Casino Club S.A., concesionaria del casino Tradicional y Status S.R.L., concesionaria de Casinos Electrónicos, en las ciudades de Ushuaia y Río Grande, han dado cumplimiento al pago de los cánones correspondientes´”.





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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Que se comparte el análisis efectuado en el Dictamen Legal
N° 15/2018 Letra: T.C.P. - A.L., cuyos términos se hacen propios.

Que los suscriptos resultan competentes para el dictado de la presente,
de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2º, inciso i), 4º inc. h), cc y ss de la
Ley provincial N° 50;

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- Hacer saber al Presidente del I.P.R.A., Dr. Abel O. GALEANO, que en el marco del procedimiento de asesoramiento regulado por Resolución Plenaria N° 124/2016, se emitió el Dictamen Legal N° 15/2018 Letra: T.C.P. - A.L. el cual forma parte integrante de la presente, cuyos términos se comparten y hacen propios.

ARTÍCULO 2º.- Hacer saber al Presidente del I.P.R.A., Dr. Abel O. GALEANO que, en función del análisis realizado por este Organismo, la Cesión de la Posición Contractual resulta viable, siempre que cuente con la autorización expresa del I.P.R.A.

ARTÍCULO 3º.- Recomendar al Presidente del I.P.R.A., Dr. Abel O. GALEANO que se agregue en el proyecto de acto administrativo, que se mantiene una responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, ya que ello salvaguarda mejor los intereses de la Administración.

ARTÍCULO 4º.- Recomendar al Presidente del I.P.R.A., Dr. Abel O. GALEANO que se verifique y, en su caso, se deje asentado en el acto administrativo a emitir, que el cesionario cumple con los recaudos exigidos en el Pliego de Bases y Condiciones que rige la contratación original.

ARTÍCULO 5º.- Recomendar al Presidente del I.P.R.A., Dr. Abel O. GALEANO que se aclare en el acto que apruebe la cesión, que lo dispuesto en la cláusula 5.4 del Convenio de Cesión de la Posición Contractual suscripto entre

CASINO CLUB S.A. y STATUS S.R.L. no le es oponible al I.P.R.A., ya que el convenio original no prevé la posibilidad de suspender la ejecución de la concesión.

ARTÍCULO 6°.- Recomendar al Presidente del I.P.R.A., Dr. Abel O. GALEANO que se aclare en el acto administrativo a emitir, que lo establecido en la clausula 6.2 del citado Convenio de Cesión de la Posición Contractual le es inoponible al I.P.R.A., dada la responsabilidad solidaria que se mantiene entre cedente y cesionario.

ARTÍCULO 7°.- Recomendar al Presidente del I.P.R.A., Dr. Abel O. GALEANO que se agregue la documentación que acredite lo indicado en la Nota Interna (I.P.R.A.) N° 1775/18 obrante a fs. 86.

ARTÍCULO 8°.- Notificar con copia certificada de la presente y del Dictamen Legal N° 15/2018 Letra: T.C.P. - A.L. al Presidente del I.P.R.A., Dr. Abel O. GALEANO con remisión de las actuaciones.

ARTÍCULO 9°.- Notificar dentro de este Organismo, con copia certificada de la presente y del Dictamen Legal N° 15/2018 Letra: T.C.P. - A.L, a la Asesora Asesora Letrada, Dra. María Julia DE LA FUENTE, al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, al Secretario Contable a/c. C.P.N. Rafael CHORÉN y, por su intermedio, al Auditor Fiscal a cargo del control del I.P.R.A., para su conocimiento.

ARTÍCULO 10°.- Registrar, comunicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° /2018.

Handwritten signature and circular stamp.