Informe Legal Nº 173/2023
Letra: T.C.P. - C.A.
Cde.: Expte. Nº 12683/2023 Letra: MECCyT
Ushuaia, 16 de agosto de 2023

SEÑORA COORDINADORA
DE LA SECRETARÍA LEGAL
DRA. MARÍA JULIA DE LA FUENTE

Viene al Cuerpo de Abogados el Expediente del corresponde, caratulado: ***"PRODUCCIÓN Y LOGÍSTICA LOCAL PARA FESTIVAL DE MÚSICA"***, a fin de tomar intervención en función de la solicitud efectuada por el Secretario Contable a/c, C.P. David R. BEHRENS, mediante Nota Interna Nº 1714/2023 Letra: T.C.P.-S.C.

I. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones dieron inicio a raíz de la presentación efectuada el 23 de febrero de 2023, mediante Nota Nº 28/2023 Letra: S.G.C.-M.E.C.C.yT. obrante a fojas 2, por el Subsecretario de Gestión Cultural, señor Aureliano RODRIGUEZ GOMEZ a la Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía I. CUBINO, solicitando la aprobación de una Contratación Directa para la producción y logística local del evento denominado *"Música en Verano"*.

Allí se requirió la contratación de una productora para la provisión de los servicios de traslado, alojamiento y racionamiento de los artistas y su staff,

escenario, pantalla led, iluminación y sonido, iluminación y sonido, baños químicos, entre otros allí detallados.

Indica, asimismo, que los artistas y su representante solicitan en su presupuesto trabajar con la empresa TNT S.R.L. "(…) *debido a que es la única en la provincia con la que han tenido experiencias que cumplieron con las expectativas de los artistas que se presentan y que para garantizar espectáculos de calidad lo concerniente a la logística y producción local tiene que cumplir con los más altos estándares de calidad es que requerimos realizar una adjudicación simple por especialidad. Cabe destacar que la empresa mencionada tiene más de 4 años de trayectoria en el rubro, realizando eventos de forma privada en los que se presentaron DJs de reconocimiento nacional e internacional. Al mismo tiempo es dable mencionar que el Gobierno de la Provincia ha tenido excelentes experiencias en la cuales TNT S.R.L. ha brindado soporte logístico y de producción para diferentes eventos* (…).

(…) *se solicita su anuencia para autorizar el gasto por un monto total* (…) *de PESOS CIENTO VEINTE MILLONES SETECIENTOS MIL CON 00/100 ($120.700.000,0).*

Al mismo tiempo, solicito por su intermedio, la autorización de la Contaduría General de la Provincia para el otorgamiento del anticipo financiero o pago anticipado del 30% del monto total antes expuesto, a la prestación de las obligaciones. Ello debido a que los valores de los equipamientos solicitados están sujetos a valor del dólar y que debido a la inflación actual estos montos de provisión de servicios con los mismos sufren modificaciones constantes.

De contar con su aval la presente contratación se encuadraría legalmente dentro de lo establecido en la Leyes provinciales 1015, Título I, Capitulo II, artículo 18, inciso f), N° 1150 y N° 1465 (…)"

Lo solicitado fue autorizado para la continuidad del trámite por la Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, de acuerdo a la Nota s/n obrante a fojas 9.

Luego, a fojas 11 se incorpora el Dictamen D.G.A.J (M.E.C.C.T.) N° 52/2023, en la que el Letrado dictaminante expresa que el encuadre legal resulta apropiado según lo establecido en la Ley provincial N° 1015, artículo 18, inciso f).

Posteriormente, el Ministro de Economía, C.P. Federico M. GARCÍA ZAPATA, emitió la Resolución M.E. N° 247/23 autorizando la Contratación Directa por Adjudicación Simple N° 88/2023 RAF 103 del artículo 18 inciso f) de la Ley Provincial N° 1015, mediante la cual tramita la contratación de los servicios de la productora "T.N.T. S.R.L.".

Más tarde, remitidas las actuaciones a la Secretaría de Coordinación Legal de la Secretaría General, Legal y Técnica, para el análisis del proyecto de decreto, el 1 de marzo de 2023, se emitió el Dictamen S.C.L. (S.G.L.yT.) N° 102/2023 (fojas 113-115). Allí, en lo que hace a la temática a analizar en las presentes, particularmente al encuadre normativo asignado, se expuso: *"A diferencia de la causal de contratación directa por exclusividad, esta causal recae sobre criterios subjetivos, toda vez que la circunstancia que habilita la restricción de la concurrencia es que solo un oferente posee las características de especialidad e idoneidad determinantes para satisfacer la necesidad que da origen al procedimiento (v. Dictamen ONC N° 863/2012).*

Ahora bien, toda vez que las contrataciones directas por especialidad constituyen procedimientos de excepción, de interpretación restrictiva, por cuanto la viabilidad de los mismos estará siempre sujeta a que se encuentren cumplidos los extremos establecidos en la normativa habilitante; se recomienda, previa emisión del acto en cuestión, agregar documental que dé cuenta y acredite la capacidad científica, técnica o artística que ostentaría la firma 'T.N.T. S.R.L.', como así también un informe fundado del cual surjan los fundamentos por los cuales la referida empresa sería la única oferente que podría brindar el servicio".

Al respecto, a fojas 121, mediante Nota N° 37/2023 Letra: S.G.C.-M.E.C.C.yT el Subsecretario de Gestión Cultural, señor Aureliano RODRIGUEZ GOMEZ, en la misma fecha informó: "(...) *sobre la acreditación de los antecedentes correspondientes a la productora TNT S.R.L., los mismos se incorporaran en las actuaciones previo al control posterior; sin perjuicio de ello, en las actuaciones obra el requerimiento por parte de quien prestará el servicio a los efectos de proceder con la selección del contratista que técnicamente puede cumplir con los requerimientos de los artistas y el desarrollo de su espectáculo, de allí que en cumplimiento de la normativa aplicable a la selección del encuadre se procedió con este encuadre".*

Luego, mediante el Decreto provincial N° 639/2023, el 2 de marzo de 2023 se aprobó el procedimiento de Compra Directa N° 88/2023 RAF 103 y se adjudicó a favor de la firma "T.N.T. S.R.L.", por la suma total de PESOS CIENTO VEINTE MILLONES SETECIENTOS MIL CON 00/100 ($120.700.000,00).

A fojas 147 vuelta se incorpora la Nota N° 39/2023 Letra: SGC-MECCyT, mediante la que el Subsecretario de Gestión Cultural dio conformidad a la Factura presentada por la firma "TNT S.R.L." y certificó la real prestación de servicios.

Más adelante, mediante Nota N° 49//2023 Letra: SGC-MECCyT del 3 de marzo de 2023, la Secretaria de Cultura, Lic. Lucía ROSSI, en respuesta lo requerido en el Dictamen S.C.L. (S.G.L.yT.) N° 102/2023 efectuó las siguientes consideraciones: *"La contratación directa es un proceso aplicable y tiene diferentes supuestos, como ser el inciso f, que se utiliza para la adquisición, ejecución, conservación o restauración de obras artísticas, científicas o técnicas que deban confiarse a empresas, personas o artistas especializados, que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo. Cuando se procede con la elección o se determina el encuadre legal de la contratación, se contempló lo requerido por los artistas atento a sus estándares de espectáculo y los antecedentes previos que la empresa seleccionada tenía con la provincia y con ellos; ello conlleva al cumplimiento de lo establecido doctrinalmente para configurar la especialidad.*

(...) *los aspectos objetivos* (...) *se encuentran acreditados en las actuaciones previamente y de los cuales se deviene en el encuadre que se le otorgó a las actuaciones de referencia; la existencia de un ejecutor especializado; la fundamentación de la necesidad (devenida de los presupuestos recibidos por parte de la productora); la demostración de la capacidad especial y la responsabilidad propia y exclusiva del contratado.*

(...) *a entender de la administración los presupuestos necesarios contemplados por la norma para el encuadre de la excepción que dio marco al encuadre, se encuentran acreditados; ello también deviene de la potestad de la administración de poder seleccionar el encuadre dentro de lo contemplado en la norma, no es ajeno a ello. Los antecedentes de la empresa de los cuales se desprende su capacidad y hoy, analizando el desenlace de la actividad, acreditan la capacidad del oferente y adjudicado".*

A continuación, remitidas las actuaciones a este Organismo de Control, el 16 de junio de 2023 se emitió el Acta de Constatación N° 129/2023 – P.E. donde la Auditora Fiscal, C.P. María Paula PARDO, indicó como Incumplimientos Sustanciales: *"**1. Se observa con carácter de sustancial el encuadre legal otorgado a la presente contratación: Art. 18 inc. F) de la ley provincial N° 1015,** dado que no se agrega a las presentes actuaciones documental que dé cuenta y acredite la capacidad científica, técnica o artística que ostentaría TNT SRL y de la cual surjan los fundamentos, por los cuales sería el único oferente que podría brindar el servicio, tal como se indica en el Dictamen SCL (SGLyT) N° 102/2023.*

***2. Se observa con carácter sustancial el incumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 2° del Decreto Provincial N° 1543/12** respecto del porcentaje a percibir por contraprestación de la intermediación, ello en virtud de no encontrarse el precio detallado y diferenciada la comisión de la firma".*

En respuesta, se recibió el descargo obrante a fojas 188 vuelta, en el que el Director de la Oficina Provincial de Contrataciones expuso: *"La regla general en materia de procedimientos de selección del contratista es la licitación pública o concurso público, según corresponda. Tal es el criterio consagrado en el artículo 14 de la Ley Provincial N° 1.015.*

No obstante, (...) mantiene vigencia lo señalado por la Oficina Nacional de Contrataciones en reiteradas oportunidades con respecto a que '...si bien la licitación o el concurso publico constituyen la regla general, la selección del co-contratante también se puede realizar por los restantes procedimientos cuando se cumplimenten los requisitos que al respecto determina la normativa vigente' (y. Dictámenes ONC Nros. 200/06, 205/06, 747/11, entre otros).

De esta manera, en cada caso corresponderá a la jurisdicción o entidad contratante valorar las circunstancias particulares y optar por el procedimiento de selección que estime más apropiado atendiendo al fin público perseguido y a las particulares aristas que presente el objeto contractual, dentro de las posibilidades que la normativa habilita de acuerdo a los requisitos exigidos y/o limitantes previstas en cada caso.

Si el organismo consultante pretendiera realizar la contratación con un proveedor determinado, existen procedimientos de excepción regulados por la normativa, los que serán de aplicación en los casos que se cumplimenten con los requisitos allí consignados, los que, en su caso, resultan de interpretación restrictiva.

En tal sentido, las causales de contratación directa por adjudicación simple son aquellas en las que, ya sea por razones legales, por determinadas circunstancias de hecho, por causas vinculadas con el objeto del contrato o con el sujeto contratante, la Administración no pueda contratar sino con determinada persona o este facultada para elegir un cocontratante de naturaleza pública y cuando la situación encuadre en los requisitos determinados en la norma vigente.

En cada caso corresponderá a la jurisdicción o entidad contratante valorar las circunstancias particulares y optar por el procedimiento de selección que estime más apropiado para satisfacer el concreto interés público comprometido, dentro de las posibilidades que la normativa habilita de acuerdo a los requisitos exigidos y/o limitantes previstas en cada caso.

Para que proceda una contratación directa por razones de especialidad deberán acreditarse los siguientes extremos: a) La unidad requirente deberá fundar en su requerimiento la necesidad de contratar específicamente los

servicios de una persona humana o jurídica especializada para la realización o adquisición de una determinada obra científica, técnica o artística; b) A los efectos de acreditar la condición de 'único proveedor', deberá fundamentarse que la especialidad e idoneidad de la empresa, persona o artista en cuestión son características determinantes para el cumplimiento de la prestación, la necesidad de la especialización y acompañarse en el expediente los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica; técnica o artística de la empresa, persona o artista a quien se encomiende la ejecución de la obra; c) Las contrataciones que se realicen por razones de especialidad deben establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratatnte quien actuara inexcusablemente sin relación de dependencia con el Estado.

A diferencia de la causal de contratación directa por exclusividad, esta causal recae sobre criterios subjetivos, toda vez que la circunstancia que habilita la restricción de la concurrencia es que solo un oferente posee las características de especialidad e idoneidad determinantes para satisfacer la necesidad que da origen al procedimiento' (y. Dictamen ONC N° 863/2012).

Las contrataciones directas por especialidad no dejan de ser procedimientos de excepción, de interpretación restrictiva, por cuanto la viabilidad de los mismos estará siempre sujeta a que se encuentren cumplidos los extremos establecidos en la normativa habilitante. En ese sentido la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION ha exigido en forma reiterada respecto de la especialidad: '...que se compruebe la capacidad científica, técnica o artística del contratado para que la causal sea admisible, pues la interpretación de las excepciones al requisito de la licitación pública debe ser estricta y considerarse limitada por los fines que la ley persigue al establecerla con carácter general...' (v. Dictámenes PTN 113:221; 122:255).

Por su parte, el citado organismo legal, también ha sostenido que son presupuestos de la excepción de especialidad: a) la existencia de un ejecutor especializado; b) la fundamentación documentada de la necesidad de especialización para la prestación del servicio o ejecución de la obra, c) la demostración de la capacidad especial y que acrediten la profesionalización del cocontratante para la prestación concreta que se solicita y d) la responsabilidad propia y exclusiva del contratado (conf. Dict. 198:178) (Dictámenes 234:540).

Ahora bien, para alcanzar los objetivos impuestos se consideró como el encuadre más apropiado el previsto por el artículo 18 inciso f) de la Ley Provincial N°1.015. Esto así porque el encuadre indicado permite contratar los servicios especializados, como el caso de los seleccionados que conforme a su especialidad, notoriedad, reconocimiento y experiencia garanticen el resultado esperado.

La Administración interpreta que los requisitos o particularidades necesarias determinadas por la norma se encuentran acreditadas en las actuaciones por medio de las cuales el proveedor TNT SRL había sido evaluada por la firma con representación de los artistas nacionales que participarían del Festival Tierra Grande como aquella empresa que contaba con los requisitos técnicos para dar cumplimiento tales como los riders de los artistas, traslados, alojamientos, racionamiento, seguridad, escenario, iluminación, sonido, pantallas, baños químicos, entre otros, de acuerdo a lo establecido en la Nota Fundada del área requirente. La empresa que contaba con la representación de los artistas manifestó que 'es por ello que nuestros representados solicitan la posibilidad de trabajar con la empresa antes mencionada en pos de generar un espectáculo con los más altos estándares de calidad como lo hacen en cada una de sus presentaciones' al momento de enviar su presupuesto el día 7 de febrero al Subsecretario de Gestión Cultural, Aureliano Rodríguez.

Cabe aclarar que, al momento de la contratación para la producción técnica y logística del Festival Tierra Grande, la empresa TNT SRL ya había sido contratado por el Gobierno Provincial para la realización de similares características como, por ejemplo, la Fiesta Provincial del Invierno 2022 (E-39438-2022), Autocine 2022 (E-41072-2022), Feria Provincial del Libro 2022 (E-64242-2022), entre otros.

Al ser una productora local, TNT SRL también ha llevado adelante acciones de producción logística y técnica para otras organizaciones públicas y privada entre las cuales se destacan la Fiesta Nacional de la Noche más Larga 2022 en el que durante 11 noches consecutivas se presentaron artistas provinciales y nacionales de renombre.

En razón de estos antecedentes, al momento de elegir el procedimiento se evaluó y pondero el interés público comprometido y el resultado esperado, esto es, contar con una producción logística y técnica que hiciera posible la realización de un festival de música que tiene por sentido fortalecer la diversidad a los fines de alcanzar la mayor variedad cultural y social mediante la selección de artistas pertenecientes a distintos géneros musicales y de reconocida capacidad artística para garantizar una alta concurrencia tanto del sector local como la afluencia de público de la región, buscando amalgamar en un mismo festival la inclusión de diversos sectores culturales y etarios, asegurando gran participación social que mediante el interés cultural logre el desarrollo local.

De esta forma, la especialidad e idoneidad de la producción logística y técnica en cuestión fueron características determinadas para garantizar el éxito en la ejecución y cumplimiento de los objetivos e interés público comprometido por la Dirección Provincial de Gestión Cultural en el Festival Tierra Grande.

Ahora bien, con las situaciones concretadas, se puede dar nuevamente fe de que la capacidad técnica al momento de llevar adelante una obra artística, quedan expuestas en las actuaciones y que permitió que se sobrellevaran los escollos que pudieran acontecer en el desarrollo del festival, como ser, reforzar las condiciones de seguridad y la realización de un festival aun en condiciones meteorológicas adversas ya que se realizó a cielo abierto. Es menester resaltar que la productora TNT llevo a cabo satisfactoriamente la provisión del servicio de traslados de los artistas y su staff hasta la ciudad de Ushuaia, de transfers in-out desde el aeropuerto a el hotel como así también los traslados internos entre el hotel y el predio donde se desarrollaron los espectáculos de acuerdo a lo requerido en los riders de cada banda y/o artista, alojamiento y racionamiento para los artistas, un escenario para exteriores, pantalla led, iluminación y sonido, baños químicos, acondicionamiento y preparación del backstage, atención para los artistas, coordinación y presencia en los espacios en los que circularan los artistas y logística integral.

Situaciones como estas son las que se consideran al momento de la elección de un encuadre legal para llevar adelante la contratación, particularmente: los servicios de una persona humana o jurídica especializada para la realización o adquisición de una determinada obra científica, técnica o artística, siendo el mismo un ejecutor especializado; ello en razón de que la responsabilidad queda sobre el proveedor de sortear todas aquellas circunstancias que permitan desarrollar la necesidad y no recaer en cuestiones burocráticas que demanden acciones sobre los propios artistas; tal vez, estas situación no descripta como antecedente al momento de la fundamentación es la que determinara la especialidad aludida, para lo cual se adjuntan los antecedentes de la contratación.

Así también, cabe destacar que el concreto interés público que se pretendió alcanzar con la contratación de la productora TNT S.R.L. se lograron ampliamente dado el acompañamiento de las más de 90.000 personas asistieron durante las tres jornadas, de un amplio rango etano, social y provenientes de toda la provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. además de otras provincias, e incluso extranjeros, de acuerdo a las estadísticas oficiales.

Es dable mencionar que el trabajo realizado por la productora TNT S.R.L. en el festival fue óptimo, atendiendo a lo que a seguridad se refiere, la productora dispuso vallas de contención reforzadas, adiciono baños químicos ante la enorme demanda del público, resguardando la limpieza de los mismos. Asimismo, adicionaron un sector acondicionado para personas con movilidad reducida con su correspondiente baño químico, aportando a la inclusión de la población en general de nuestra provincia. Igualmente, aportaron a la logística para el corredor sanitario, con la correcta instalación de equipo técnico como con personal capacitado para accionar ante eventualidades.

A raíz de la situación con un artista contratado, el cual a pocas horas de su presentación alego no poder presentarse por cuestiones de salud, pudieron adaptar el rider técnico del. nuevo artistas sin obstaculizar el espectáculo en general y absorbiendo los costos adicionales que implico el cambio.

Además, aportaron veinte (20) juegos de living de exterior para el sector gastronómico atendido por diversos trabajadores locales del rubro.

Cabe destacar que la productora proporcionó un circuito cerrado de cámaras para la transmisión del espectáculo en las pantallas led apostadas en el escenario, al mismo tiempo brindaron la señal de cámaras para la trasmisión realizada por la televisión pública durante los 3 días, para generar mayor alcance

del mismo, y que no estaba en los requerimientos al momento de la contratación, brindando un óptimo servicio.

Finalmente, por lo expuesto y en cuanto a esta observación se refiere, se considera que el encuadre legal elegido fue el más adecuado para alcanzar el objetivo del festival, que además, el encuadre cumplió con los requisitos normativos del tipo de contratación de excepción y habida cuenta los resultados esperados y los materializados puede asegurarse que la productora TNT S.R.L. permitió sobradamente alcanzar el interés público comprometido tenido en miras al momento de llevar adelante la contratación, de forma tal que desde el inicio de las contrataciones hasta su finalización se consideran observados los principios generales de razonabilidad, eficiencia y eficacia que informa a las contrataciones públicas".

Respecto al Incumplimiento sustancial N° 2 se dijo: *"Se considera que no se incurriría en un incumplimiento al art. 2 del Decreto Provincial 1543/12 respecto del porcentaje a percibir por contraprestación de la intermediación, toda vez que la productora TNT S.R.L. no reúne la calidad de corredor, comisionista, o intermediario del artículo referido".*

Con el descargo efectuado, se emitió el Informe Contable N° 319/2023 Letra: TCP-P.E., en el que la Auditora ratificó ambos apartamientos normativos señalados en el Acta de Constatación.

Allí, asimismo, concluyó: *"En virtud de lo expuesto en el apartado '4. Análisis', donde se exponen puntualmente los incumplimientos, sus descargos y análisis respectivos, se resumen las conclusiones obtenidas.*

Respecto de los incumplimientos que no han sido subsanados, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.° 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Normativa incumplida:

- *Ley Provincial N.° 1015, artículo 18° inciso f).*
- *Decreto Provincial N° 1543/12 Articulo 2° .*

Acto administrativo:

- *Resolución ME N° 247/23 que autoriza la contratación Directa por adjudicación simple N.° 88/2023 RAF 103 (fs. 29/30).*
- *Decreto N° 639/23 que aprueba y autoriza la contratación Directa por adjudicación simple N1 88/2023 RAF 103 (fs. 124 vta./125).*
- *Resolución ME N° 293/23 que aprueba el gasto y ordena pagar a TNT.*

Agentes responsables:

- *Federico Martín GARCIA ZAPATA – Ministro de Economía, quien suscribe los actos administrativos.*
- *Prof. Gustavo MELELLA – Gobernador de la provincia, quien suscribe el acto administrativo de aprobación del procedimiento y adjudicación.*

Presunto perjuicio fiscal:

Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado no resulta suficiente para presumir un posible perjuicio al erario público en esta instancia".

En función de ello, el Secretario Contable a cargo, C.P. David R. BEHRENS, remitió la Nota Interna N° 1714/2023 Letra: TCP-SC a fin de requerir la intervención de esta Secretaría Legal.

II. ANÁLISIS

De manera preliminar, cabe resaltar que la intervención en las presentes actuaciones se efectúa en el marco del control posterior ya que, mediante la Resolución Plenaria N° 045/2023 se resolvió exceptuar a la presente contratación del control preventivo que originalmente correspondía, procediendo, en esta instancia, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución Plenaria N° 122/2018, por la que se aprobó el procedimiento de control posterior.

En tal sentido, el Anexo I de la Resolución mencionada en último término enuncia "(…) *este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o que habiendo sido analizado no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose concretado, no se encontraban subsanadas en instancias del control preventivo. Asimismo, será aplicable en los casos en que el cuentadante haya solicitado la excepción al control preventivo* (…)".

Ahora bien, en orden a efectuar el análisis correspondiente en relación a los incumplimientos señalados resulta oportuno, en primera instancia, remitirnos

a lo dispuesto en el Anexo I "*Procedimiento de Control Posterior*" de la Resolución Plenaria N° 122/2018.

Así, en el punto 1.1.1 se efectuó la distinción: "*Incumplimientos formales:*

Son aquellos incumplimientos administrativos que por sí mismos no constituyen perjuicio al erario público provincial.

Una vez identificados y comunicados al ente o poder controlado, el cuentadante podrá continuar con la tramitación de las actuaciones.

El Auditor Fiscal, deberá llevar un 'Registro de Incumplimientos Formales' respecto de cada ente o poder controlado, en el que detallará toda aquella información relevante que permita detectar reiteraciones de incumplimientos análogos. Asimismo, relevará periódicamente dicho Registro e informará a la Secretaría Contable si han existido reiteraciones de un mismo incumplimiento por parte del cuentadante dentro del año de haberse detectado el primero.

1.1.2 Incumplimientos sustanciales:

Se vinculan con incumplimientos y faltas graves que podrían traer aparejado un perjuicio al erario público o un grave apartamiento normativo no incluido en 1.1.1".

Asimismo, previo a efectuar al análisis particular del Incumplimiento Sustancial expuesto, estimo correspondiente determinar las pautas temporales a las

que debe ceñirse este Tribunal de Cuentas para el ejercicio de la potestad sancionatoria y persecutoria que ostenta.

En ese sentido, cabe tener presente lo dispuesto por la Ley provincial N.° 50 que dispone: *"La acción de responsabilidad patrimonial prescribe a los dos años de cometido el hecho que causo el daño o de producido este si fuere posterior"*.

Al respecto, vale recordar que, conforme los lineamientos seguidos por el Superior Tribunal de Justicia, en el fallo *"Blazquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo"*, se sentó el criterio relativo a fijar el *dies a quo* de la potestad sancionatoria, a partir del día siguiente de la publicación del acto o del ingreso de las actuaciones a este Órgano de Control, lo que suceda primero en el tiempo.

Por otra parte, en los autos caratulados *"Tribunal de Cuentas c/ Santamaría, Félix Alberto s/ Ejecutivo"*, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, se fijó la pauta en función de la cual el plazo del artículo 75 de la Ley provincial N.° 50 era aplicable no sólo para la acción de responsabilidad patrimonial, sino también para la aplicación de multas a los agentes estatales, desprendiéndose ambos supuestos de la interpretación del artículo 44 de la referida norma.

En relación a ello, mediante el Acuerdo Plenario N.° 1744, el Cuerpo Plenario de Miembros adoptó el criterio expuesto en la jurisprudencia citada.

En orden a lo expuesto resta aclarar que, el ingreso de las presentes actuaciones a este Tribunal de Cuentas, para el respectivo control posterior, ocurrió el 9 de mayo de 2023 de acuerdo al sistema informático SIGA.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la Resolución M.E. N° 247/2023 fue emitida en fecha 24 de febrero de 2023, el Decreto 639/23 el 2 de marzo de 2023 y la Resolución M.E. N° 293/23 el 8 de marzo de 2023 se entiende que su publicación en el Boletín Oficial no podría haber sido anterior a ellas, por lo que aún no se encontrarían agotadas las pautas temporales para el ejercicio de la potestad establecida en el artículo 4° inciso h) de la Ley provincial N° 50.

Dicho ello, cabe abocarse el análisis correspondiente, en orden a la solicitud de intervención en los presentes actuados, que efectuara el Secretario Contable a cargo, C.P. David R. BEHRENS, mediante la Nota N° 1714/2023 Letra: T.C.P.-S.C. en relación a los incumplimientos sustanciales formulados por la Auditora Fiscal, C.P. María Paula PARDO, en el Informe Contable N° 319/2023 Letra: T.C.P.-P.E.

En tal sentido, en relación al Incumplimiento Sustancial N° 1 expuso: *"**Se observa con carácter sustancial el encuadre legal otorgado a la presente contratación: Art. 18 inc. F) de la Ley Provincial N° 1015**, dado que no se agrega a las presentes actuaciones documental que dé cuenta y acredite la capacidad científica, técnica o artística que ostentaría TNT SRL y de la cual surjan los fundamentos por los cuales sería el único oferente que podría brindar el servicio, tal como se indica en el Dictamen SCL (SGLyT) N° 102/2023"*

En ese orden vale recordar lo establecido en la Ley provincial N° 1015 -norma presuntamente incumplida-: *"Artículo 18.- Contratación Directa. La contratación directa es un procedimiento de selección simplificado, que solo será procedente en los casos expresamente previstos a continuación. Dicha medida debe ser debidamente fundada y ponderada por la autoridad competente que la invoca. Podrá contratarse en forma directa con un proveedor seleccionado, de*

acuerdo a la reglamentación que se dicte al efecto, solo en los siguientes casos: (...) f) la adquisición, ejecución, conservación o restauración de obras artísticas, científicas o técnicas que deban confiarse a empresas, personas o artistas especializados, que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo".

Ahora bien, en atención a lo dicho por la Auditora, entiendo oportuno recordar la conceptualización que, sobre el supuesto de la especialización como uno de los casos en que resulta procedente la contratación directa, hace la doctrina.

Así, en referencia a la especialidad como supuesto que habilita no convocar una licitación pública, Mario REJTMAN FARAH expone: *"De solicitarse cierta capacidad o el cumplimiento de condiciones especiales, es necesario que ellas sean imprescindibles para ejecutar el contrato o efectuar la prestación, que se encuentre suficientemente fundada la necesidad objetiva de contratar con una persona o empresa y que no sea posible hacerlo con otras que no reúnan las condiciones que aquellas tienen. Deben encontrarse reunidos y acreditados ambos recaudos: la capacidad especial exclusiva de un proveedor y la imposibilidad de alcanzar el resultado o la finalidad prevista a través de otro contratista cuyos trabajos, bienes o servicios ofrecidos no reúnan ciertas condiciones. Si no se dan tales presupuestos, la contratación será invalida.*

(...) Procedimientos de excepción en razón de la especialidad del cocontratante se realizan, con frecuencia, sin la debida justificación. De allí que resulte necesario enfatizar que no se trata solo de la necesidad de contar con un especialista, sino con uno en particular, que reúna condiciones que ningún otro posea, pero debe ello surgir de un informe técnico y documentación que acredite fehacientemente la inexistencia de sustitutos convenientes y las razones de la conveniencia invocada

Es menester que la experiencia, el conocimiento especial del futuro cocontratante o las características del bien o servicio ofrecido por este lo conviertan, en el caso concreto, en el único que puede ejecutar el objeto del contrato, y que exista una necesidad objetiva por la que se requiera que quien lo haga tenga tal especialización. Son supuestos donde es imposible convocar a una licitación, pues no habrá otro interesado que pueda competir, ya que hay solo uno que puede cumplir el objeto contractual. Debe existir un ejecutor especializado, la fundamentación documentada de la necesidad de esa especialización para la prestación del servicio o ejecución de la obra, la demostración de la capacidad especial, acreditar la profesionalización del cocontratante para la prestación concreta que se solicita y la responsabilidad propia y exclusiva del contratado" (REJTMAN FARAH, Mario; "Regímenes de Contrataciones de la Administración Nacional", 1ra ed.; Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, Pág.76).

En similar sentido se expresó la Secretaría de Coordinación Legal de la Provincia en el Dictamen N° 102/2023 SCG (SGLyT), donde se sostuvo: "(...) *debemos traer a mención a la oficina Nacional de Contrataciones, quien manifestó que para que proceda una contratación directa por razones de especialidad deberán acreditarse los siguientes extremos: a) la unidad requirente deberá fundar en su requerimiento la necesidad de contratar específicamente los servicios de una persona humana o jurídica especializada para la realización o adquisición de una determinada obra científica, técnica o artística; b) A los efectos de acreditar la condición de único proveedor' deberá fundamentarse que la especialidad e idoneidad de la empresa, persona o artista en cuestión son características determinantes para el cumplimiento dela prestación, la necesidad de la especialización y acompañarse en el expediente los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica, técnica o artística de la empresa, persona o artista a quien se encomiende la ejecución de la obra; c) Las contrataciones que se realicen por razones de especialidad deben establecer la*

responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el estado".

Fue entonces, considerando que las contrataciones directas por especialidad constituyen procedimientos de excepción, de interpretación restrictiva, por cuanto la viabilidad de los mismos estará siempre sujeta a que se encuentren cumplidos los extremos establecidos en la normativa habilitante, que la Secretaría de Coordinación Legal, en el mentado Dictamen, recomendó: "(…) *previa emisión del acto en cuestión; agregar documental que dé cuenta y acredite la capacidad científica, técnica o artística que ostentaría la firma 'T.N.T. S.R.L.', como así también un informe fundado del cual surjan los fundamentos por los cuales la referida empresa sería la única oferente que podría brindar el servicio".*

Del mismo modo fue recomendado por la Auditoría Interna en el Informe N° 364/2022 U.A.I.-M.E. donde se dijo: "(…) *se recuerda dar cumplimiento a lo solicitado en el Dictamen S.C.L. (S.G.L.yT.) N° 102/2023* (…)".

En ese orden, mediante Nota N° 49/2023 Letra: SGC (MECCyT), a fin de dar respuesta al requerimiento de la Secretaría General, Legal y Técnica, la Secretaria de Cultura expuso: "(…) *la contratación tiene su génesis ante lo* ***requerido por los artistas*** *que se contrataban por medio de la productora en las actuaciones que cursaron bajo el N° 9400/2023 (Expediente electrónico), donde* ***se expresó la necesidad de poder contratar los servicios de una determinada productora, TNT, S.R.L.*** (…).

(…) *Cuando se procede con la elección o se determina el encuadre legal de la contratación,* ***se contempló lo requerido por los artistas*** *atento a sus standares de espectáculo y* ***los antecedentes previos*** *que la empresa seleccionada tenía con la provincia y con ellos* (…).

(...) ***los aspectos objetivos*** (...) *se encuentran acreditados en las actuaciones previamente y de los cuales se deviene en el encuadre que se le otorgó a las actuaciones de referencia;* ***la existencia de un ejecutor especializado; la fundamentación de la necesidad*** *(devenida en los presupuestos recibidos por parte de la productora);* ***la demostración de la capacidad especial y la responsabilidad*** *propia y exclusiva del contratado.*

(...) *a entender de la administración, los presupuestos necesarios contemplados por la norma para el encuadre de la excepción que dio marco al encuadre, se encuentran acreditados*". (El resaltado es propio).

Lo expuesto por la Secretaria de Cultura se corrobora a fojas 14, donde luce incorporada copia del presupuesto presentado por la Productora Ramasso, mediante la que se efectivizó la contratación de los artistas, y que aconseja la contratación de la Productora TNT SRL para la prestación de los servicios no incluidos en su contratación, debido a los excelentes resultados obtenidos en su experiencia y que sus representados solicitan la posibilidad de trabajar con dicha empresa.

Sobre este tópico también, en el descargo efectuado como consecuencia de las observaciones señaladas en el Acta de Constatación N° 129/2023 T.C.P.-P.E., el Director de la Oficina Provincial de Contrataciones, Dr. Emiliano FOSSATTO, señaló: "*La Administración interpreta que los requisitos o particularidades necesarias determinadas por la norma se encuentran acreditadas en las actuaciones por medio de las* ***cuales el proveedor TNT SRL había sido evaluada por la firma con representación de los artistas*** *nacionales que participarían del Festival Tierra Grande* ***como aquella empresa que contaba***

con los requisitos técnicos para dar cumplimiento *(…) de acuerdo a lo establecido en la Nota Fundada del área requirente.*

Cabe aclarar que, al momento de la contratación para la producción técnica y logística del Festival Tierra Grande, la empresa TNT SRL ya había sido contratado por el Gobierno Provincial para la realización de similares características como, por ejemplo, la Fiesta Provincial del Invierno 2022 (E-39438-2022), Autocine 2022 (E-41072-2022), Feria Provincial del Libro 2022 (E-64242-2022), entre otros.

En razón de estos antecedentes, al momento de elegir el procedimiento se evaluó y pondero el interés público comprometido y el resultado esperado, esto es, contar con una producción logística y técnica que hiciera posible la realización de un festival de música que tiene por sentido fortalecer la diversidad a los fines de alcanzar la mayor variedad cultural y social (…).

De esta forma, la especialidad e idoneidad de la producción logística y técnica en cuestión fueron características determinadas para garantizar el éxito en la ejecución y cumplimiento de los objetivos e interés público comprometido por la Dirección Provincial de Gestión Cultural en el Festival Tierra Grande.

Ahora bien, con las situaciones concretadas, se puede dar nuevamente fe de que la capacidad técnica al momento de llevar adelante una obra artística, quedan expuestas en las actuaciones y que permitió que se sobrellevaran los escollos que pudieran acontecer en el desarrollo del festival. Es menester resaltar que la productora TNT llevo a cabo satisfactoriamente la provisión del servicio de traslados de los artistas y su staff (…) alojamiento y racionamiento para los artistas, un escenario para exteriores, pantalla led, iluminación y sonido, baños químicos, acondicionamiento y preparación del backstage, atención para los

artistas, coordinación y presencia en los espacios en los que circularan los artistas y logística integral.

Situaciones como estas son las que se consideran al momento de la elección de un encuadre legal para llevar adelante la contratación, particularmente: los servicios de una persona humana o jurídica especializada para la realización o adquisición de una determinada obra científica, técnica o artística, siendo el mismo un ejecutor especializado; ello en razón de que la responsabilidad queda sobre el proveedor de sortear todas aquellas circunstancias que permitan desarrollar la necesidad y no recaer en cuestiones burocráticas que demanden acciones sobre los propios artistas; tal vez, estas situación no descripta como antecedente al momento de la fundamentación es la que determinara la especialidad aludida, para lo cual se adjuntan los antecedentes de la contratación.

(...) *Finalmente, por lo expuesto y en cuanto a esta observación se refiere, se considera que el encuadre legal elegido fue el más adecuado para alcanzar el objetivo del festival, que además, el encuadre cumplió con los requisitos normativos del tipo de contratación de excepción y habida cuenta los resultados esperados y los materializados puede asegurarse que la productora TNT S.R.L. permitió sobradamente alcanzar el interés público comprometido tenido en miras al momento de llevar adelante la contratación, de forma tal que desde el inicio de las contrataciones hasta su finalización se consideran observados los principios generales de razonabilidad, eficiencia y eficacia que informa a las contrataciones públicas"* (El resaltado es propio).

Ahora bien, de las respuestas brindadas por la Administración se entiende que la contratación de la productora TNT S.R.L. se llevó a cabo, en primer lugar, en función del requerimiento efectuado por los artistas, quienes expresaron

la necesidad de poder contratar los servicios de una determinada productora, específicamente TNT S.R.L.

Luego, según aduce el cuentadante, se tuvo en consideración que la productora ya había sido contratada por el Gobierno Provincial para prestar servicios en eventos de similares características y que, al momento de elegir el procedimiento, se evaluó y ponderó el interés público comprometido y el resultado esperado, entendiendo que solo habría de alcanzarse mediante la contratación de la productora TNT S.R.L.

No obstante, si bien se tiene en consideración el descargo efectuado, a criterio de quien suscribe, no se encontraría suficientemente fundada en las actuaciones, la necesidad objetiva de contratar con TNT SRL, ya que no se haya documentada la capacidad especial exclusiva de la firma, como tampoco la imposibilidad de alcanzar ese resultado a través de otro contratista.

Sobre ello, resulta oportuno también recordar lo expuesto por la letrada dictaminante en el análisis efectuado en el Informe Legal N° 119/2023 Letra: T.C.P.-C.A., en el marco de una contratación de similares características y con idéntica observación: *"(...) debe señalarse que la experiencia en un rubro comercial no necesariamente implica la especialidad en la materia, tal como exige la norma"*.

En ese orden, tampoco podría entenderse configurada la especialidad que requiere la norma, en función de un pedido efectuado por los artistas de contratar particularmente con determinada empresa, en este caso TNT S.R.L.

Entonces, entendiendo que los requisitos o particularidades necesarias determinadas por la norma no se encuentran acreditados, no podrían hallarse, en

esta instancia, fundamentos que justifiquen la contratación directa de la productora TNT S.R.L. por no haberse demostrado su especialidad, compartiendo así el criterio vertido por la Auditora Fiscal respecto al Incumplimiento Sustancial Nº 1.

Por otro lado, en relación al **Incumplimiento Sustancial Nº 2**, en el Informe Contable Nº 319/2023 Letra: TCP-P.E. se observó el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1543/12, respecto del porcentaje a percibir por contraprestación de la intermediación, dado que no se encuentra detallado el precio y diferenciada la comisión de la firma TNT S.R.L.

Al respecto vale recordar que la citada norma establece: *"Que en aquellas contrataciones en las que el oferente fuera corredor, comisionista o intermediario, no podrá abonarse honorario, comisión u otra retribución mayor al diez por ciento (10%) del precio del bien o servicio ofertado. A tal fin en la oferta deberá discriminarse el precio del bien o servicio ofertado del honorario, comisión o retribución a percibir por el corredor, comisionista o intermediario"*.

En ese orden, en oportunidad de efectuar el descargo, el cuentadante sostuvo que no se incurriría en el incumplimiento mencionado toda vez que la productora TNT S.R.L. no reúne la calidad de corredor, comisionista o intermediario del artículo referido.

Por ello, entiendo conveniente recordar lo dispuesto por el Código Civil y Comercial en su artículo 1345 "(...) *hay contrato de corretaje cuando una persona denominada corredor se obliga ante otra, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes*".

En el caso de marras se efectuó una contratación con la Productora TNT S.R.L. para la provisión de los servicios de traslados de los artistas y su staff, desde y hacia el aeropuerto y dentro de la ciudad; alojamiento y racionamiento para los artistas y staff; provisión de escenario, pantallas, iluminación y sonido; instalación de baños químicos; acondicionamiento y preparación de backstage y atención a los artistas, entre otros.

Ahora, dada la amplia variedad de servicios prestados, resulta evidente que, para poder proporcionarlos y de manera satisfactoria, la productora efectuó distintas contrataciones con terceros a fin de dar cumplimiento al objeto de la contratación tramitada en los presentes actuados, razón por la cual bien podría considerarse que la firma TNT S.R.L. desempeñó la figura del corredor, ello teniendo en cuenta la definición normativa otorgada al corretaje.

Bajo esta óptica, entiendo que le asiste razón a la Auditora Fiscal, por lo que correspondería mantener el Incumplimiento Sustancial N° 2 señalado en el Informe Contable N° 319/2023 Letra: T.C.P.-P.E.

Finalmente, cabe hacer referencia a los presuntos agentes responsables indicados por la Auditora Fiscal en el Informe Contable N° 319/2023 T.C.P.-P.E. en los siguientes términos: *"Federico Martín GARCÍA ZAPATA – Ministro de Economía, quien suscribe los actos administrativos.*

Prof. Gustavo MELELLA – Gobernador de la Provincia, quien suscribe el acto administrativo de aprobación del procedimiento y adjudicación".

Al respecto, quien suscribe comparte el criterio expuesto por la Auditora respecto a los agentes considerados responsables, siempre que el Ministro de Economía suscribió las Resoluciones ME N° 247/2023 autorizando la

Contratación Directa por adjudicación simple Nº 88/2023 y ME Nº 293/2023 aprobando el gasto y ordenando el pago, y el Gobernador emitió el Decreto Nº 639/2023 mediante el que aprobó el procedimiento de la Compra Directa Nº 88/2023 y la adjudicó a favor de la productora "TNT S.R.L.".

Sin perjuicio de ello, se entiende que también cabría señalar como responsables a otros funcionarios que tomaron intervención en las presentes actuaciones.

Así, en primer lugar, al Subsecretario de Gestión Cultural del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, señor Aureliano RODRIGUEZ GOMEZ, por ser quien dio inicio a la tramitación, mediante la Nota Nº 28/2023 Letra: SGC-MECCyT, en la que solicitó la aprobación de la Contratación Directa para la producción y logística local del evento "Música en Verano", indicando que los artistas contratados solicitaban trabajar con la empresa "TNT S.R.L." y aconsejando encuadrar la contratación en el artículo 18, inciso f) de la Ley provincial Nº 1015.

Por otro lado, se entiende que cabría, asimismo, responsabilizar a la Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía I. CUBINO, por ser quien autorizó la continuidad del trámite administrativo a fojas 9.

III. CONCLUSIÓN

En función del análisis que antecede, se comparte lo expuesto por la Auditora Fiscal, C.P. María Paula PARDO, en el Informe Contable Nº 319/2023 Letra: T.C.P.-P.E., respecto a los Incumplimientos Sustanciales allí señalados.

En tal sentido, se entiende que correspondería, en caso de compartir criterio el Cuerpo Plenario de Miembros, proceder de acuerdo a lo dispuesto en los incisos g) o h) del artículo 4° de la Ley provincial N° 50, respecto a los agentes señalados como responsables, tanto en el Informe Contable referido como en el presente, a saber: Ministro de Economía, C.P. Martín F. ZAPATA GARCIA, Gobernador de la Provincia, Prof. Gustavo MELELLA, Subsecretario de Gestión Cultural del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, señor Aureliano RODRIGUEZ GOMEZ y Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía I. CUBINO.

En consecuencia, se remiten las actuaciones para la prosecución del trámite.

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Habiendo tomado vista de las actuaciones, giro el expediente para su conformidad 25/08/2023.

Dr. Luis Mario GRASSO
Abogado
Mat. N° 710 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Nota Interna N.° 1921 /2023.
Letra: T.C.P. - C.L.
Cde. Expte.: N° 12683/2023
Letra: MECCT-E.
Ushuaia, 25 de AGOSTO DE 2023

SR. SECRETARIO CONTABLE A/C
C.P. DAVID BEHRENS.

Por la presente me dirijo a usted en el marco del Expediente del corresponde, caratulado: ***"S/ PRODUCCIÓN Y LOGÍSTICA LOCAL PARA FESTIVAL DE MÚSICA"*** respecto del cual se emitió el Informe Legal N° 173/2023 Letra: TCP-CA, cuyos términos se comparten.

En función de ello, remito las actuaciones para la continuidad del trámite.

Dra. María Julia DE LA FUENTE
Coordinadora Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia