DICTAMEN N° 144/20

REF: Expte E6-2019-12483-E y agregados s/Decreto Nº 5084/19 S/Reconocimiento de Deuda del MSP a la firma LX Argentina S.A

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: SUBSECRETARIA DE LEGAL Y TÉCNICA
PROVINCIA DEL CHACO
ESC. CRISTIAN ROLON MOTTER

De mi consideración:

I.- Acceden nuevamente a consulta de este organismo asesor el proyecto de Decreto por el se autoriza abonar a la Firma LX Argentina la deuda determinada por Decreto Nº 5084/19, luego de haber dado cumplimiento a las observaciones formuladas por Providencia Nº 003/2020 AGG obrante a fs. 67/68.

II.- Dichas observaciones consistieron en incongruencias en las intervenciones de la Directora de Administración del Ministerio de Salud Pública, que por un lado previo a la firma del decreto 5084/19 no formula objeciones al mismo y con posterioridad cuestiona la legalidad de éste por apartarse del régimen de contrataciones para la administración pública provincial.

Asimismo, se advirtió la falta de opinión de la Asesoría Letrada del ministerio de referencia vinculado al tema en consulta, requisito exigido por el art. 12 de la Ley 2108-A previo a la intervención de este organismo, remitiéndose las presentes actuaciones a fin de que se dé cumplimiento a lo solicitado.

La Dirección de Administración opinó, teniendo en cuenta el dictamen de la Unidad de Asuntos Jurídicos, que debería dictarse el instrumento legal que autorice la erogación respectiva, indicando la fuente de financiación que correspondiere (fs. 72).

COPIA DIGITAL

Por otra parte, la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud considera, que esa situación debería encuadrarse en la figura del legítimo abono; habiéndose acreditado la prestación de servicios por parte de la firma LX Argentina; y sugiere arbitrar los mecanismos tendientes al pago por los servicios prestados por la empresa, previa intervención del organismo auditor de ese ministerio.

Consecuentemente sugiere iniciar información sumaria en el ámbito del área legal del Hospital Perrando a fin de esclarecer los motivos que dieron lugar a la omisión del procedimiento regulado por el régimen de contrataciones del Estado Ley 1092-A.

La auditoría Interna del Ministerio de salud opina respecto a las certificaciones por las prestaciones del servicio, que al estar todas debidamente certificadas por autoridades del nosocomio presuponen la prestación del servicio por parte de la empresa en cuestión (fs. 77).

III.- Compartiendo el criterio de la Unidad de Asuntos Jurídicos del MSP; este organismo considera viable aplicar la figura del legítimo abono, como medida excepcional en base a las consideraciones que se exponen a continuación.

A través del establecimiento de distintas modalidades para la contratación de bienes y servicios por parte de los organismos que componen el sector público provincial (licitaciones públicas, licitaciones privadas, contrataciones directas, entre otras), el Estado busca proveer a la población de los elementos necesarios para atender a sus necesidades, de un modo ordenado y transparente. No obstante, en la práctica, este postulado no siempre pareciera cumplirse.

La figura del legítimo abono es contemplada por el derecho administrativo como una modalidad de pago excepcional, limitándose su uso temporal de modo que no se torne habitual (lo subrayado me pertenece).

Cabe destacar que, en el caso de la figura del legítimo abono, las autoridades legislativas del país no han expedido normativa alguna que tienda a regular lo concerniente a la aplicación de la misma. En este marco, dicha institución se encuentra avalada por la doctrina, a través de los distintos dictámenes emitidos por la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) y demás organismos que la implementa.

COPIA DIGITAL

Es así que por Disposición Nº 283/2013 la AFIP se establece el procedimiento aplicable para el reconocimiento de erogaciones por el régimen del Legítimo Abono: *"El reconocimiento de erogaciones mediante el régimen de legítimo abono, será admitido para atender servicios esenciales que por diversas circunstancias o contingencias, no pudieron ser renovados en tiempo y forma dentro del marco del Régimen General para Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras Públicas …Los servicios deben resultar de carácter impostergable e imprescindible para las áreas usuarias, y su faltante o carencia pueda llegar a atentar contra la integridad o seguridad de las personas o bienes patrimoniales del Organismo".*

En dicho sentido y tal como se mencionara anteriormente, se observa la existencia de distintos dictámenes, emitidos por la Procuración de la Nación (ver dictámenes 239:017, 241:115, 247:38, 247:11) los cuales han sostenido la procedencia del pago del Legítimo Abono, aunque puntualizando la ineludible instrucción de un sumario administrativo a fin de esclarecer los hechos que motivaron la presunta infracción a las normas de contrataciones dadas. Éste alto órgano asesor ha sostenido que el pago debe efectuarse por el monto total facturado por el proveedor, criterio aceptado en el giro normal de la administración pública nacional. Sin embargo, debe destacarse que el enriquecimiento sin causa sólo habilitaría al pago del enriquecimiento en la medida del empobrecimiento; es decir, el costo del bien o servicio y no el lucro (Marchetti, 2005).

Asimismo, se pueden mencionar fallos donde se ve reflejada dicha postura, por ejemplo, en los autos *caratulados "Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/ Muncipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ Recurso de Hecho", pese a la inexistencia de contrato, los jueces dictaminaron a favor de la posibilidad de reconocer el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa. La Cámara Civil confirmó un fallo de Primera Instancia, por el cual se condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al pago de una suma de dinero por los trabajos, reparaciones y suministros efectuados por la parte actora en el Hospital Cosme Argerich".*

El procedimiento de excepción de reconocimiento de facturas por Legítimo Abono se aplica en los casos que se presenta una urgencia o imprevisto que debe contar con su realización sin poder arbitrar los plazos necesarios para la aplicación de otro procedimiento administrativo. Al no poder prever la situación que genera dicho gasto, ya que el mismo no fue presupuestado, pero tampoco puede dejar de ser atendido, se trata de dar una

COPIA DIGITAL

respuesta a la situación planteada, por tratarse de la satisfacción de un interés en juego dentro de la administración pública. Otro motivo que deviene en la aplicación del procedimiento de excepción de un reconocimiento, es la excesiva demora o fracaso de una contratación en curso y que el objeto de la misma debe ser resuelto para cumplir dicha necesidad prevista (Auditoría General de la Nación, 2012).

En determinadas ocasiones el uso de la figura del Legítimo Abono se torna fundamental debido a la existencia de situaciones excepcionales -como ser: a) la existencia de circunstancias imposibles de prever (dado su vinculación a elementos del orden contextual) que impidieran la prosecución normal de los trámites de un acto licitatorio; b) cuando el acto contractual en cuestión no hubiese comenzado con la suficiente antelación que permitiera continuar con el suministro de bienes o realización de servicios, de forma normal; c) en caso de que las licitaciones sean impugnadas; entre otros- que llevan a la necesidad de atenderlas, de forma inmediata.

Lo cierto es que la Administración Pública debería evitar el uso de tal instituto, cuya aplicación excepcional es reconocida por la doctrina y jurisprudencia, a fin de que su uso no se torne habitual (lo subrayado me pertenece).

IV.- Habiéndose acreditado la efectiva prestación de servicio por parte de la empresa LX Argentina; corroborada por la correspondiente certificación de las facturas por parte de autoridad del nosocomio; y habiéndose dado cumplimiento a lo solicitado por Providencia 003/2020 AGG, no existe objeciones de carácter técnico jurídicas, que formular a la viabilidad del pago de la deuda reconocida en el Decreto Nº 5084/19 a la firma LX Argentina, debiendo dejarse plasmado en el instrumento legal a suscribirse las intervenciones efectuadas por esta Asesoría General de Gobierno a fs. 67/68 y mediante el presente dictamen.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

FECHA: 14-04-2020

Dr. JORGE PABLO ALEGRE
ASESOR GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO

COPIA DIGITAL