PROVINCIA DEL CHACO
ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

DICTAMEN N° 571

REF: E6-2019-14887-E s/ Proyecto Disposición autoriza abonar a LX ARGENTINA S.A. factura Octubre 2019. Subs. Coordinación Presupuestaria y Financiera. Ministerio de Salud Pública

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

A: SUBSECRETARIA DE COORDINACIÓN PRESUPUESTARIA Y FINANCIERA
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
CRA. LAURA FARELA
SU DESPACHO

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

I.- Vuelve la presente actuación a esta Asesoría General de Gobierno a efectos de emitir opinión en relación al proyecto de disposición de la Subsecretaría de Coordinación Presupuestaria y Financiera que autoriza a la Dirección de Administración a cancelar la factura N° 0002-00007301 a la firma LX ARGENTINA S.A. por la suma de Pesos cuatrocientos ochenta y cuatro mil trescientos ($484.300,00).

La factura referida corresponde a la prestación de servicio de limpieza en el Hospital 4 de Junio "Dr. Ramón Carrillo" de Presidencia Roque Sáenz Peña durante el mes de octubre de 2019.

II.- Conforme Providencia N° 146 de fs. 38/39 esta Asesoría advirtió inconsistencias en el trámite del presente y solicitó a la Dirección de Administración del Ministerio que realice aclaraciones y acredite la efectiva prestación del servicio.

A fs. 42/60 el Director del Hospital 4 de Junio agregó copias de la documentación a los fines requeridos y manifestó que el servicio fue prestado en el nosocomio efectivamente.

III.- Del análisis de las constancias debemos destacar el Dictamen de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio agregado a fs.19, donde

advierte que no existe instrumento que autorice contrato de ninguna naturaleza con la empresa y que si bien una situación de urgencia absoluta puede ser causal para proceder con una contratación directa, ello no obsta a que se cumplan las formalidades para el dictado del instrumento legal correspondiente. Asimismo remarca que no surgen de las actuaciones acreditación del motivo por el cual se omitió realizar el trámite de licitación conforme a la legislación vigente.

Continúa con el análisis, advirtiendo que prima facie la prestación del servicio se encuentra acreditado a través de las facturas firmadas por el Director a cargo del Hospital, por lo que existe un crédito a favor de la empresa, motivo por el cual debería verificarse el cumplimiento de los requisitos del legítimo abono a efectos de satisfacer la deuda, todo previa intervención del organismo auditor del Ministerio.

No obstante, sugiere iniciar información sumaria en el ámbito del área legal del Hospital 4 de junio 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.

A fs.21 y 32 interviene el Auditor Interno quien en primer lugar, advierte la falta de cumplimiento del procedimiento administrativo correspondiente pero al mismo tiempo reconoce que el servicio fue prestado conforme las facturas certificadas por el Director del Hospital. En su segunda intervención, expresa respecto de la figura del legítimo abono, que no es su facultad elaborar una planilla de cálculo, dejando a criterio de la superioridad la continuidad del trámite.

Por su parte, Contaduría General a fs. 35 dispone que el trámite de la presente medida se encuadra en las disposiciones del Código Civil y Comercial arts. 1092 a 1095 –contratos de consumo- y arts. 1123 a 1128 –contrato de compraventa- y en lo normado por la Ley 1092-A art. 133 inc. h).

IV.- Adelantando opinión, este órgano asesor comparte el criterio vertido por la Unidad de Asuntos Jurídicos del MSP, resultando viable aplicar la figura del legítimo abono como medida excepcional en base a las consideraciones que expongo 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, 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 se cumple.

COPIA DIGITAL

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.

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.

Es así que por Disposición N° 283/2013 la AFIP 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 del Tesoro de la Nación (ver dictámenes 239:017; 241:115; 247:38; 247:11) los cuales han sostenido la procedencia 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.

Este 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 solo 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, autos caratulados *"Ingeniería Omega S.A. c/ Municipalidad 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."*

COPIA DIGITAL

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 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 una 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 este instituto, cuya aplicación excepcional es reconocida por la doctrina y jurisprudencia, a fin de que su uso no se torne habitual, como ya se ha dicho.

V.- Consecuentemente con lo manifestado, habiéndose acreditado la efectiva prestación del servicio conforme las facturas certificadas por el Director del nosocomio, este órgano asesor entiende que la figura de pago excepcional de legítimo abono podría utilizarse para sanear la presente situación, todo a fin de brindar trasparencia al trámite del presente.

No obstante lo expresado, corresponde recordar que los procedimientos de selección bajo el Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios, en todo momento deben ajustarse a los principios generales en la gestión de las contrataciones, estos son: libre competencia, concurrencia e igualdad, legalidad, publicidad y difusión, eficiencia y eficacia, economía, razonabilidad, transparencia y sustentabilidad.

En el marco de estos hechos, este órgano asesor sugiere continuar el trámite del presente de acuerdo a las facultades y competencias otorgadas por la Ley 3108-A a los funcionarios del Ejecutivo responsables de las

COPIA DIGITAL

PROVINCIA DEL CHACO
ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

distintas carteras ministeriales, correspondiendo decidir en definitiva a la Ministra sobre el despacho de los asuntos administrativos, conforme razones de mérito, oportunidad y conveniencia.

Asimismo, cabe recordar lo dispuesto por el art. 13 de la Ley 2108-A respecto del carácter del dictamen emitido por esta instancia, que dice: *"Los dictámenes, vistas, informes legales u opiniones jurídicas que emita la Asesoría General de Gobierno, no son vinculantes para la repartición u organismo requirente."*

Atentamente.

ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO;

13-11-2020

Dr. Jorge Pablo Alegre
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL