Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

DICTAMEN N°..969.....

REF: ACT. ELECT. N° E60-2024-655-AE S/ PROYECTO DE DECRETO RECONOCIMIENTO DE PAGO DE FACTURAS C NROS. 00004-00000005, 00004-00000006, 00004-00000007, 00004-00000008, por la ocupación transitoria onerosa de común acuerdo del inmueble de propiedad del Señor Víctor Hugo Ledesma- CUIT N° 23- 08391638-9, en el cual funcionaba la Escuela de Gobierno de la Provincia del Chaco.-

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A: SECRETARIA DE COORDINACION DE GABINETE
SECRETARIO DE COORDINACION DE GABINETE - DR. LIVIO EDGARDO GUTIERREZ
SU DESPACHO

SU DESPACHO:

De mi consideración:

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

Accede la presente actuación electrónica a este organismo asesor, a efectos de emitir opinión respecto del proyecto de decreto (e-parte N°18) *que propicia: Reconócer el pago de las Facturas C Nros. 00004-00000005, 00004- 00000006, 00004-00000007, 00004-00000008, por la ocupación transitoria onerosa de común acuerdo del inmueble de propiedad del Señor Víctor Hugo Ledesma- CUIT N° 23- 08391638-9, en el cual funcionaba la Escuela de Gobierno de la Provincia del Chaco, por una suma mensual de pesos un millón cuatrocientos ochenta y cinco mil novecientos ($ 1.485.900, 00), lo que hace un monto total de pesos cinco millones novecientos cuarenta y tres mil seiscientos ($ 5.943.600,00), por el período comprendido entre el 1 de abril del 2024 y el 31 de julio del 2024.*

II.- ANTECEDENTES:

Que la actuación bajo análisis se inicia en e-parte 1 por el Secretario de Coordinación de Gabinete el cual solicita al Ministerio de Hacienda se gestione el pago de las facturas pertenecientes al Señor Víctor Hugo Ledesma- CUIT N° 23-08391638-9 /11 correspondientes al alquiler del inmueble durante los meses de abril, mayo, junio y julio del 2024, lugar donde funcionaba la Escuela de Gobierno de la Provincia del Chaco, sito en Roque Sáenz Peña N° 143 de la ciudad de Resistencia.

En e-parte 2 el Secretario de Coordinación de Gabinete adjunta la factura correspondiente al mes de julio/24 perteneciente al Señor Víctor Hugo Ledesma- CUIT N° 23-08391638-9 /11 y en e-parte 3 se adjunta acta de entrega del inmueble con fecha 31 de julio del 2024.

En e-parte 4 se agrega primer anteproyecto de Decreto.

En e-parte 7 obra intervencion de la Contaduria General de la Provincia la que expresa que: "previo a la continuidad de las presentes actuaciones, se debe: *1) Acumular la actuación electrónica N° E- 49-2024-75 Ae, a la presente, conforme lo requerido a e-parte 1, en virtud de tramitarse allí la cancelación de las facturas "C" N° 00004-00000005/ 6 y 7. 2) Dar intervención a la Unidad de Planificación Sectorial correspondiente a la Escuela de Gobierno para que se verifique la factibilidad presupuestaria. 3) Se identifique en forma precisa e incorpore en el Instrumento Legal a dictarse cuales son las facturas cuya cancelación se propicia".*

En e-parte 9 se acompaña dictamen del Coordinador del Area Legal del Ministerio de Hacienda con observaciones y sugerencias a la redaccion del proyecto de instrumento.

En e-parte 10 la Unidad de Planificacion Sectorial del Ministerio de Hacienda y Finanzas adjuntando formulario de pre-pedido de bienes y servicios y reporte de Safyc correspondiente al mes de Julio del 2024, y en e-parte 11 correspondiente a los meses de mayo, abril y junio del 2024.

En e-parte 14 la Secretaria General del Ministerio de Hacienda incorpora el acta de ocupacion transitoria del inmueble sito en Roque Sáenz Peña N°143 de la ciudad de Resistencia donde funcionara la Escuela de Gobierno correspondiente a los meses mayo, abril y junio del 2024.

En e-parte 16 se adjunta facture correspondiente a los meses de mayo, abril y junio del 2024 perteneciente al Señor Víctor Hugo Ledesma- CUIT N° 23-08391638-9 /11.

En e-parte 18 se incorpora proyecto de Decreto final.

En e-parte 20 obra nueva intervencion de la Contaduria General informando que no existen apreciaciones técnicas que formular al Anteproyecto de Decreto adjunto. Y en e-parte 21 la Subsecretaria de Hacienda verifica la factibilidad presupuestaria de la medida informando que deberá tenerse en cuenta que las contrataciones adquiridas y planificadas

deberán estar dentro de los lineamientos establecidos en la Ley de Presupuesto 3968-F correspondiente al ejercicio fiscal 2024.

En e-parte 23 se adjunta el aval del Ministro de Hacienda y Finanzas a la medida proyectada.

En e-parte 25 interviene la Asesoria General de Gobierno mediante providencia N°1043/24 donde se require nueva intervencion de la Contaduria General de la Provincia tratándose de un procedimiento (sui generis) de Cancelación de Factura sin una contratación precedente y por lo tanto ajena al ámbito de aplicación del Decreto 1177/24, a los fines de su intervención y opinión respecto de cual seria el acto administrativo pertinente para instrumentar la medida de reconocimiento (Resolución Ministerial o Decreto).

En e-parte 28 inteviene nuevamente la Contaduría General informando que no surgen consideraciones técnicas que formular al trámite que se promueve, siendo procedente el mismo. Y que resulta oportuno destacar, que el reconocimiento debe realizarse por Resolución de la máxima autoridad jurisdiccional ya que lo que se instrumenta es solo la cancelación de los comprobantes objeto de reconocimiento, lo que implica un acto dentro del proceso inherente a dicha cancelación y no el perfeccionamiento de una relación jurídica.

III.- Análisis de la Medida:

Cabe señalar que el asesoramiento solicitado se limitará al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no tratará aspectos técnicos ni económicos, ni de oportunidad, merito o conveniencia, por ser materias ajenas a la competencia de este Órgano Asesor. (en coincidencia con Dictámenes de la PTN 204:47 y 159; 207:578 y 251:541, entre otros).

En orden a ello, resulta pertinente aclarar que en cumplimiento del mandato normativo, a los fines de resultar clarificante en cuanto a los términos del presente, corresponde manifestar que la opinión aquí vertida excluye lo atinente a los aspectos técnicos del presente proyecto, o lo que refieren a su viabilidad económica financiera y/o discrecionalidad de la misma, la cual repetimos queda reservada a la decisión del poder administrador en definitiva, expresándonos sólo en el sentido del marco normativo aplicable y su eventual viabilidad en el contexto de interpretación jurídica que pueda darse en el análisis que se efectúa.

Liminarmente, corresponde señalar que toda compra o contratación que se realicen por cuenta del Estado debe ser efectuada mediante

el procedimiento de "licitación pública" u otros sistemas de selección de contratistas según el marco regulatorio pertinente. Esta es la regla y deben darse cumplimiento a los procedimientos de selección de contratista establecidos en el régimen imperante (Ley 1092-A consec. y conc.).

A este respecto, la Doctrina autorizada señala que : "*Si bien defendemos el principio general de la licitación pública y aceptamos la rigidez con que la Corte Suprema juzga su omisión, entendemos que limitar el análisis, si estamos frente a un supuesto de nulidad o de inexistencia y hacer depender de ello el pago de servicios efectivamente realizados -y aprobados- o la devolución de bienes entregados, puede derivar en una mayor injusticia que la que se quiere evitar, si se admitiera la validez de contratos celebrados al margen de la legalidad*"[1].

Por tal motivo de manera excepcional y sumamente restrictiva, en la realidad suelen presentarse situaciones que generan vínculos y compromisos, sin que se cumplimente el procedimiento legal establecido de selección del contratante, con el objeto de mantener la continuidad de la prestación del servicio o provisión de bienes, frente a una determinada situación apremiante.

De tal forma, en el caso en trato, conforme la solicitud del Secretario de Coordinación de Gabinete se encuentran pendientes de pagos facturas pertenecientes al Señor Víctor Hugo Ledesma- CUIT N° 23-08391638-9 /11 correspondientes al alquiler del inmueble sito en Roque Sáenz Peña N° 143 de la ciudad de Resistencia durante los meses de abril, mayo, junio y julio del 2024 lugar donde funcionaba la Escuela de Gobierno de la Provincia del Chaco el cual se encuentra sin contrato de alquiler, solo con un acta de ocupacion temporaria por los mess de abril a junio del 2024. Dando cuenta dichos antecedentes, los hechos que motivan esta tramitación.

Por su parte, la Dirección de Unidad de Planificación Sectorial interviene dando la factibilidad presupuestaria a lo proyectado (e-parte 10/11).

En igual sentido el Coordinador del Area Legal del Ministerio de Hacienda emite dictamen sin objeciones a la medida, efectuando sugerencias a la redaccion del proyecto de instrumento.

Del mismo modo han intervenido Contaduría General de la Provincia y Subsecretaria de Hacienda y Finanzas (e-parte 20 y21), quienes corroboran la procedencia de la medida que motiva este procedimiento, es decir

[1] Ivanega, Miriam: "El procedimiento de la licitación pública", Derecho PUCP, 2011, Nº 66, pág. 264

la cancelación de *facturas del inmueble de propiedad del Señor Víctor Hugo Ledesma- CUIT N° 23- 08391638-9, en el cual funcionaba la Escuela de Gobierno de la Provincia del Chaco, por una suma total de pesos cinco millones novecientos cuarenta y tres mil seiscientos ($ 5.943.600,00), por el período comprendido entre el 1 de abril del 2024 y el 31 de julio del 2024.*

Frente a la situación fáctica descripta y fundada por las áreas competentes de la jurisdicción en trato, **nos encontramos en una situación sui generis** en virtud de la cual, por un lado se habría prestado efectivamente un servicio (según facturas incorporadas en la presente actuación en e-parte 2 y 16, y por el otro la inexistencia de contrato o instrumento que justifique cancelación de factura alguna.

En situaciones similares, la jurisprudencia administrativa, la doctrina y jurisprudencia aplicable en la materia, han determinado la aplicación **de la figura del legítimo abono**, contemplada por el derecho administrativo como una modalidad de pago excepcional, limitándose su uso de manera restrictiva y con la respectiva delimitación de responsabilidades.

Este instituto ha sido definido como "*...todo reconocimiento de un gasto efectuado por un órgano de la administración pública, central o descentralizada, en ejercicio de función administrativa, y realizado mediante un procedimiento de carácter excepcional, por la provisión de bienes o servicios, sin el correspondiente amparo contractual*"[2].

De esta forma, el procedimiento de excepción de reconocimiento de facturas por legítimo abono, como en el caso que nos ocupa, se aplica en aquellas situaciones donde se presenta una necesidad, urgencia o imprevisibilidad. Donde existe un razonable interés público que debe resguardarse.

En el caso en particular, nos encontramos frente a la ocupación de un inmueble por parte de un organismo del estado (Escuela de Gobiero) siendo de vital importancia para su funcionamiento, mediante un contrato imperfecto (acta de occupacion temporaria) sin haberse formulado el procedmiento de compras correspondiente.

De tal manera, en el caso traído a consideración se advierte que se han brindado los fundamentos y sustento necesarios que tornarían razonable la decisión adoptada a los fines de evitar un enriquecimiento sin causa por parte del estado Provincial.

Cabe destacar que en el caso de la cancelación de factura por la figura del legítimo abono, las autoridades legislativas del país y de

[2] Taglianetti, Esteban F.: "En torno a la figura del legítimo abono en la Provincia de Buenos Aires", Revista de Contrataciones Públicas, N° 2, diciembre/2019

nuestra provincia no han expedido normativa alguna que tienda a regular lo concerniente a la aplicación de la misma. Empero existen algunas provincias que lo regulan como ser Buenos Aires, Córdoba, Rio Negro, Mendoza, Misiones, San Juan, entre otros. En dicho marco, la presente institución se encuentra avalada por la doctrina y la jurisprudencia administrativa, a través de los distintos dictámenes emitidos por la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) y demás organismos que la implementan.

A su vez, 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.

- En el orden Nacional la jurisprudencia acorde determino en los autos *"Ingeniería Omega S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ Recurso de Hecho"*[3], *donde se determinó que "... 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."*

También se dijo a su respecto que se entiende como "*acto administrativo que aprueba el pago de una factura emitida por un proveedor de Estado cuando no existe un contrato válido que pueda servir de fundamento del referido desplazamiento patrimonial -en razón de haberse omitido o encontrarse gravemente viciado el procedimiento de selección correspondiente- pero se verifican los extremos que habilitan la invocación de la doctrina del enriquecimiento sin causa*[4].

En la Jurisprudencia Local, el Superior Tribunal de Justicia del Chaco en la causa "Rosznercki, Blas Omar c/Provincia del Chaco s/demanda contencioso administrativa" (Expte. 1186/15-SCA) hizo lugar al recurso extraordinario y en el considerando 15 del fallo destaca respecto de la validez del contrato administrativo celebrado que "*...más allá de lo manifestado por la Provincia al formular su descargo, coincidimos con lo que expresó la señora juez de origen en orden a que* ***'...de haberse celebrado el mismo contradiciendo alguna normativa legal y/o forma de contratación por parte***

[3] CSJN, Fallos: 323:3924. Cita digital IUSJU136146A

[4] Marchetti, Luciano: "¿Legítimo abono? Pagos efectuados por la Administración sin respaldo contractual válido", El Derecho Administrativo, serie especial. ED, 2005

del Ministerio de Educación, dicha circunstancia no inhibe su validez ni la exigibilidad de las obligaciones generadas a raíz del acuerdo'. *Ello '...siendo que la accionada debería tener conocimiento de dicha normativa antes de la contratación y/o celebración del referido convenio y no con posterioridad al mismo, una vez efectuados los trabajos pactados, no puede sobre la base de dicha argumentación decidir unilateralmente no abonarlos por no haberse seguido el proceso de contratación..."*. Luego agrega: "*Frente a este panorama, resulta obligado recordar que, por aplicación de la doctrina de los actos propios, a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta. La accionada debe enfrentar las consecuencias de su actuar, pues el razonamiento y conducta que despliega en esta ocasión no resguarda adecuadamente la juridicidad que debe presidir el obrar de la Administración Pública*".[5]

Sin perjuicio de todo lo desarrollado, la Administración Pública debe evitar el uso de este instituto, cuya aplicación excepcional – restrictiva, es reconocida por la doctrina y jurisprudencia.

En lo que respecta a antecedentes, esta Asesoría General se expidió en casos análogos mediante Dictámenes N°172/23; N°888/24 (AGG) y N°080/23; N°335/24 (Fiscalía de Estado) que motivaron el dictado del Decreto N°471/23 y N°2041/24.

IV.- CONCLUSION: Como corolario, este órgano asesor entiende debidamente fundada la prestación de los servicios conforme las facturas adjuntas del proveedor (e-parte 2 y 16) donde funcionara la Escuela de Gobierno, por todo lo cual, entiende viable la medida de reconocimiento de facturas conforme la figura de legítimo abono, la cual podría utilizarse para sanear la presente situación cumplimentándose los recaudos que infra se detallaran, todo a fin de brindar trasparencia al trámite del presente.

Sin embargo, resulta imperioso destacar que por la Ley N°4057-E (Art.2°) se *"Fusióno el Instituto Provincial de Administración Pública y la Escuela de Gobierno de la Provincia del Chaco constituyendo el Centro de Formación y Capacitación en Administración Pública del Chaco"*. Donde en su Artículo 10° se estableció que "***la Presidencia será ejercida por el responsable de la Secretaria de Coordinacion de Gabinete*** *o el área que asuma esas competencias en un futuro".*

[5] Sent. 16/19, SCA TSJ Chaco, Consid. 16

Asimismo, segun Decreto N°1599/24 se: *"faculto al Secretario de Coordinación de Gabinete a autorizar la cancelación de los gastos y demás procedimientos administrativos y contables efectuados con anterioridad a la vigencia de la Ley N°4057-E...correspondientes a la exjurisdiccion 49-Escuela de Gobierno de la Provincia del Chaco"* (Art. 1°).

Conforme a ello, **el órgano competente para efectuar el reconocimiento/cancelación de facturas seria el Secretario de Coordinación de Gabinete como Máxima autoridad Jurisdiccional de la Dependencia** en coincidencia con lo expresado por el Órgano de Control Interno en e-parte 28 que manifiesta: *"que el reconocimiento debe realizarse por Resolución de la máxima autoridad jurisdiccional ya que lo que se instrumenta es solo la cancelación de los comprobantes objeto de reconocimiento, lo que implica un acto dentro del proceso inherente a dicha cancelación y no el perfeccionamiento de una relación jurídica."*

En tal directriz, corresponde destacar que la Ley 1092- de Administración Financiera establece que el Estado debe brindar el ejemplo a la sociedad, que exige niveles de claridad y eficiencia en su gestión, seleccionando los procedimientos y gestiones que sean más acordes para lograrlo, es por ello que en su artículo 2 º establece: "*El objetivo de esta Ley es el desarrollo de un modelo administrativo fundado en la aplicación de los siguientes criterios básicos: **inc a)** Garantizar los principios de regularidad de la -administración Financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos*"; en el **inc. f):** *"... establecer como responsabilidad propia de la Administración Superior de cada jurisdicción y entidad del Sector Público Provincial, la implantación en forma gradual y el mantenimiento de: ap 2) un eficiente y eficaz sistema propio de control de legalidad financiero y de gestión sobre sus operaciones, compatibles con las normas con las normas constitucionales y legales vigentes al respecto*"; y en el ap. 3) "*Procedimientos adecuados que aseguren la conducción económica y eficiente de las actividades institucionales que le sean inherentes...*", **e inc. g)** *Asignar las responsabilidades administrativas generadas por la gestión financiera o patrimonial, en grado compatible con la participación con cada uno de ellos en el proceso decisional o administrativo...*"

Es así que, al tratarse de un procedimiento de excepción los organismos competentes deberán apegarse con mayor celo a las pautas establecidas y velar por el cumplimiento estricto de los principios administrativos que hacen al cuidado del patrimonio público.

En el entendimiento que el instrumento a proyectarse debe ser Resolucion, y el organo competente lo es el Secretario de Coordinacion de Gabinete, conforme los antecedentes expuestos (Decreto N°1599/24). Este órgano formula las siguientes observaciones que entiende deberán ser cumplimentadas previo a la emisión del acto administrativo:

1- Deberá acreditarse con una información sumaria del área competente cuales fueron los motivos que imposibilitaron los procedimientos previstos por la Ley 1092-A y demostrar la imprevisibilidad del gasto y urgencia de la misma a los fines de delimitar las responsabilidades.

2- Deberá darse intervención al área contable competente (Dirección de Administración o quien haga de sus veces) a fin de emita opinión en el marco de sus funciones expidiéndose sobre la medida proyectada en la presente, informe si las facturas a cancelar se ajustan al precio valor de mercado actual, certifique las mismas y la efectiva prestacion de lo que se pretende reconocer.

Por último, 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.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

12 NOV. 2024

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO