Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

DICTAMEN N°...984.....

REF: E6-2024-32244-Ae s/ Cancelación factura TECNO AGRO VIAL S.A.

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

A: MINISTERIO DE SALUD
SECRETARIA GENERAL – DRA. PISARELLO ROCIO S.
SU DESPACHO SU DESPACHO

De mi consideración:

Ingresan a consideración de este órgano asesor, las presentes actuaciones electrónicas, solicitando nuestra intervención respecto del proyecto de decreto definitivo (e-parte 232) que propicia autorizar al Ministerio de Salud a tramitar la cancelación de las facturas detalladas en planilla anexa de la firma Tecno Agro Vial S.A., ascendiendo un monto total de pesos quinientos treinta y seis millones trecientos setenta mil ($536.370.000,00), correspondiente al suministro de oxígeno entregados durante los meses febrero, abril, junio y julio del corriente año, con destino al Hospital 4 de junio "Dr. Carrillo" de la localidad de Presidencia Roque Sáez Peña, Hospital del Bicentenario "Gral. Güemes" de la localidad de Juan José Castelli y el Hospital "Dr. Julio C. Perrando" de la cuidad de Resistencia.

I. ANTECEDENTES: La actuación se inicia en e-parte 1/2 con la nota del Departamento de Sistematización y Control del Ministerio de Salud elevando facturas y remitos correspondiente a los meses de Abril/24 de la Firma AVEDIS informando que las mismas corresponden a cancelación de factura dado que la Licitación Publica N.º 144 OC 259 ha finalizado.

En e-parte 3/4 interviene el Director del Hospital Del Bicentenario General Güemes dando conformidad a las facturas y remitos e informando la finalización de la Licitación Publica N° 144 OC 259, y considerando de vital importancia el citado insumo en dicho Nosocomio.-

En e-parte 7/8 interviene la Subsecretaria de Redes de Salud – Este solicitando continuidad del trámite y de la Subsecretaria de Coordinación Presupuestaria y Financiera solicitando factibilidad presupuestaria para la medida.

En e-parte 9/11, la Unidad de Planificación adjunta comprobante de reserva e informe de factibilidad presupuestaria.

En e-parte 13 interviene la Unidad de Auditoria Interna del Ministerio de Salud otorgando el Visto Bueno al trámite.

En e-parte 14 se incorpora primer anteproyecto de Decreto.

En e-parte 16 la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud informa que deberá elaborarse un informe circunstanciado que exponga los motivos por los cuales se soslayó el procedimiento administrativo correspondiente a una contratación y si el precio de adquisición del servicio se ajusta a los valores del mercado y los motivos de necesidad y urgencia que llevaron a esto.

En e-partes 18 el Director del Hospital Del Bicentenario General Güemes adjunta informe ampliado, interviniendo nuevamente la Unidad de Asuntos Jurídicos Ministerial (e-parte 20) sin objeciones al encuadre Jurídico del anteproyecto.

En e-parte 23 interviene la Contaduría General sin consideraciones técnicas que formular al trámite y en e-parte 24 la Subsecretaría de Hacienda informa la existencia de factibilidad presupuestaria y financiera.

En e-parte 25 se aporta proyecto de Decreto suscripto por la Máxima Autoridad del Ministerio de Salud referente a la cancelación de facturas "B" N° 00003-00003692 por $19.350.000,00 y 00003-00003693 por $47.214.000,00, de la firma Tecno Agro Vial S.A, por la suma total de pesos sesenta y seis millones quinientos sesenta y cuatro mil ($66.564.000,00).

En e-parte 31 se adjunta proyecto de Decreto.

En e-pate 34 interviene la Asesoría General de Gobierno donde se solicita previa a su intervención la incorporación de un informe circunstanciado elaborado por la Dirección de Administración del Ministerio de Salud que explicite y fundamente las causas y razones por la que se vio imposibilitado de recurrir al procedimiento de contratación previsto por la Ley N°1092-A e indique si el precio de adquisición del servicio se ajusta a los valores de mercado, la efectiva recepción de los bienes, asimismo intervención de la Unidad de Asuntos Jurídicos y la Contaduría General de la Provincia.

En e-parte 39 el Departamento de Sistematización y Control del Ministerio de Salud acumula la actuación E 6-2024-35023-Ae donde

se adjunta nueva factura N°00003-00003727 correspondiente al mes de abril por oxigeno medicinal a granel entregado al Hospital Dr.Julio C. Perrando y remito de recepción.

En e-parte 44/45, la Unidad de Planificación adjunta comprobante de reserva e informe de factibilidad presupuestaria correspondiente a la Factura Nº-00003-00003727 de la Firma AVEDIS.

En e-parte 47 obra informe circunstanciado de los Directores del Hospital Dr. Julio C. Perrando.

En e-parte 55 interviene la Contaduría General de la Provincia referente al suministro de oxígeno entregado durante el mes de Abril/24 al Hospital Dr. Julio C. Perrando, por la suma total de pesos cincuenta y cinco millones setecientos setenta y cinco mil ($ 55.775.000,00). Informando que no existen consideraciones técnicas que formular al trámite que se promueve. Y en e-parte 56 la Subsecretaria de Hacienda verifica la factibilidad presupuestaria y financiera.

En e-parte 70 obra Dictamen de la Unidad de Servicios Jurídicos del Ministerio de Salud que informa no tener objeciones al encuadre jurídico del ante proyecto en e-parte 31. Y en e-parte 72 interviene el Director de Administración sin observaciones.

En e-parte 86 el Departamento de Sistematización y Control del Ministerio de Salud acumula la actuación E6-2024-35035-Ae donde se adjunta nueva factura N°00003-00003726 correspondiente al mes de abril por oxigeno medicinal a granel entregado al Hospital Dr.Julio C. Perrando y remito de recepción.

En e-parte 91/92, la Unidad de Planificación adjunta comprobante de reserva e informe de factibilidad presupuestaria correspondiente a la Factura Nº-00003-00003726 de la Firma AVEDIS.

En e-parte 95 interviene la Unidad de Auditoria Interna del Ministerio de Salud otorgando el Visto Bueno al trámite adjuntando en e-parte 96/98 documental del proveedor

En e-parte 99 se incorpora Proyecto de decreto correspondiente a la Factura Nº-00003-00003726.

En e-parte 101 obra Dictamen de la Unidad de Servicios Jurídicos del Ministerio de Salud que informa acreditado el servicio por parte de

la autoridad a cargo de la misma, dicha instancia no tiene objeciones al encuadre jurídico del ante proyecto (de e-parte 99).

En e-parte 103 interviene la Contaduría General de la Provincia a la cancelación de factura "B" Nº 00003-00003726 referente al suministro de oxígeno entregado el mes de Abril/24 al Hospital Dr. Julio C. Perrando. Informando que no existen consideraciones técnicas que formular al trámite que se promueve. Y en e-parte 104 la Subsecretaria de Hacienda verifica la factibilidad presupuestaria y financiera.

En e-parte 105 interviene el Director de Administración sin observaciones.

En e-parte 115 la Unidad de Asuntos Juridicos del Ministerio de Salud solicita que se debe justificar cabalmente la necesidad del servicio y explicarse los motivos de la omisión del procedimiento administrativo, así como informarse las medidas que se arbitraron para la nueva contratación y un informe respecto de los valores facturados por la firma que convalide el precio de acuerdo con los valores de mercado del servicio en cuestión.

En e-parte 117 obra informe circunstanciado de los Directores del Hospital Dr. Julio C. Perrando.

En e-parte 119/120 el Departamento de Sistematización y Control del Ministerio de Salud acumula la actuación E6-2024-42613-ae donde se adjunta nueva factura N°00003-00003778 correspondiente al mes de junio por oxigeno medicinal a granel entregado al Hospital Dr.Julio C. Perrando y remito de recepción.

Se adjunta informe del Hospital Dr.Julio C. Perrando en e-parte 121.

En e-parte 129/130, la Unidad de Planificación adjunta comprobante de reserva e informe de factibilidad presupuestaria correspondiente a la Factura Nº-00003-00003778 de la Firma AVEDIS.

En e-parte 134/135 el Departamento de Sistematización y Control del Ministerio de Salud acumula la actuación E6-2024-48194-ae donde se adjunta nueva factura N°00003-00003851 correspondiente al mes de febrero por oxigeno medicinal a granel entregado al Hospital 4 de Junio Dr.Carrillo y remito de recepción.

Se adjunta informe del Hospital 4 de Junio Dr.Carrillo de Saenz Peña en e-parte 136.

En e-parte 139/140 el Departamento de Sistematización y Control del Ministerio de Salud acumula la actuación E6-2024-48204-ae donde se adjunta nueva factura N°00003-00003854 correspondiente al mes de Julio por oxigeno medicinal a granel entregado al Hospital 4 de Junio Dr.Carrillo y remito de recepción.

Se adjunta informe del Hospital 4 de Junio Dr.Carrillo de Saenz Peña en e-parte 141.

En e-parte 147/148, la Unidad de Planificación adjunta comprobante de reserva e informe de factibilidad presupuestaria correspondiente a la Factura Nº-00003-00003854 de la Firma AVEDIS.

En e-parte 152 el Departamento de Sistematización y Control del Ministerio de Salud acumula la actuación E6-2024-48250-ae donde se adjunta nueva factura N°00003-00003840 correspondiente al mes de febrero por oxigeno medicinal a granel entregado al Hospital Dr.Julio C. Perrando y remito de recepción.

Se adjunta informe del Hospital Dr.Julio C. Perrando en e-parte 153.

En e-parte 161/162, la Unidad de Planificación adjunta comprobante de reserva e informe de factibilidad presupuestaria correspondiente a la Factura Nº-00003-00003840 de la Firma AVEDIS.

En e-parte 165 interviene la Unidad de Auditoria Interna del Ministerio de Salud remitiendo la actuación sin observaciones.

En e-parte 166 se adjunta proyecto de Decreto correspondiente a la cancelación de factura N°00003-00003840 de la Firma AVEDIS.

En e-parte 168 obra Dictamen de la Unidad de Servicios Juridicos del Ministerio de Salud que informa no tener objeciones al encuadre jurídico del ante proyecto.

En e-parte 170 interviene la Contaduría General de la Provincia a la cancelación de factura "B" Nº 00003-00003840 referente al suministro de oxígeno entregado el mes de fenrero/24 al Hospital Dr. Julio C. Perrando. Informando que no existen consideraciones técnicas que formular al

trámite que se promueve. Y en e-parte 171 la Subsecretaria de Hacienda verifica la factibilidad presupuestaria y financiera.

En e-parte 174 el Departamento de Sistematización y Control del Ministerio de Salud acumula la actuación E6-2024-48258-ae donde se adjunta nuevas facturas N°00003-00003843 y N°00003-00003844 correspondiente al mes de julio por oxigeno medicinal a granel entregado al Hospital Dr.Julio C. Perrando y remito de recepción.

Se adjunta informe del Hospital Dr.Julio C. Perrando en e-parte 175.

En e-parte 183/184, la Unidad de Planificación adjunta comprobante de reserva e informe de factibilidad presupuestaria correspondiente a la Factura Nº-00003-00003843 de la Firma AVEDIS.

En e-parte 187 interviene la Unidad de Auditoria Interna del Ministerio de Salud remitiendo la actuación sin observaciones.

En e-parte 191 el Departamento de Sistematización y Control del Ministerio de Salud acumula la actuación E6-2024-48265-ae donde se adjunta nuevas facturas N°00003-00003845 y N°00003-00003846 correspondiente al mes de julio por oxigeno medicinal a granel entregado al Hospital Dr.Julio C. Perrando y remito de recepción.

Se adjunta informe del Hospital Dr.Julio C. Perrando en e-parte 192.

En e-parte 204 interviene la Unidad de Auditoria Interna del Ministerio de Salud remitiendo la actuación sin observaciones.

En e-parte 210/2011, la Unidad de Planificación adjunta comprobante de reserva e informe de factibilidad presupuestaria correspondiente a la Factura Nº-00003-00003845 y N°00003-00003846 de la Firma AVEDIS.

En e-parte 215 y 220 interviene el Subsecretario de Programación y Gestión Estratégica informando el listado de facturas pendientes del proveedor con detalle de montos, periodos y números de expedientes.

En e-parte 222/223 la Unidad de Planificación adjunta comprobante de reserva e informe de factibilidad presupuestaria correspondiente a las totalidad de las Factura de la Firma AVEDIS.

En e-parte 227 interviene la Unidad de Auditoria Interna remitiendo sin observaciones para la prosecución del trámite.

En e-parte 228 el Departamento de Compras adjunta información sumaria donde informa que la solicitud de contratación del servicio a la firma fue realizada por parte del nosocomio, debido a que la carga de oxígeno adquirida por Licitación Pública 144/23 – Orden de Compra N° 259 fueron utilizadas en su totalidad, concluyendo en el mes de marzo del corriente año 2024 siendo la provisión de oxígeno medicinal una responsabilidad primaria del director del Hospital, y la interrupción causaría la afectación de la calidad de la atención a pacientes bajo supervisión médica, con implicancia directa en la morbi – mortalidad, es decir el desabastecimiento pondría a los pacientes en situación de serio riesgo de vida.- Asimismo informa que la medida cumple con los parámetros establecidos en la Ley Nro. 1092-A – Antes (Ley 4787) – Artículo 133 inciso h)., y de acuerdo al monto que se pretende cancelar – el mismo deberá ser realizado por Resolución Ministerial, previa intervención y suscripción de las subsecretarías correspondientes – conforme normativa vigente. Por ultimo acredita que los precios mencionados en la factura de la firma Tecno Agro Vial S.A. se ajustan al precio valor de mercado actual, y acreditándose en el cuerpo legal el real peligro y/o serio riesgo de vida de pacientes de no haberse realizado la acción suscitada, se presume procedente a la cancelación de la factura, salvo mejor criterio de autoridad superior.

En e-parte 229 se adjunta Anteproyecto de Resolución Ministerial.

En e-parte 231 interviene la Unidad de Asuntos Jurídicos informando que atento a lo analizado, se observa que el instrumento legal sea reformulado, debiendo ser hecho por Decreto, en cumplimiento con la normativa vigente. Asimismo ante la falta de contratación e instrumento legal previo, debe obrar en los actuados un informe circunstanciado de los servicios en cuestión, que exponga los motivos por los cuales se soslayo el procedimiento administrativo correspondiente a una contratación, los motivos de necesidad y urgencia que llevaron a esto, constatar si el precio del servicio se ajusta a los valores del mercado e informar si existe un procedimiento de contratación en curso.

En e-parte 232 se adjunta Proyecto de Decreto suscripto por la máxima autoridad Ministerial.

En e-parte 233 la dirección de Administracion y el Departameto de Compras remiten el tramite a la Unidad de Asuntos Juridicos en virtud de sus observaciones, informando que Se remite la presente Actuación electrónica de referencia informando que los precios del servicio se ajustan a los valores del mercado actual. Y que en e-partes 04, 18, 47,117, 121, 136, 141, 153, 175 y 192 obran Informes circunstanciados de los servicios en cuestión.

En e-parte 234 interviene nuevamente la Unidad de Asuntos Juridicos mediante Dictamen manifestando que conforme a lo actuado y las intervenciones favorables de Unidad de Auditoria Interna, la Dirección de los Hospitales para los cuales se prestó el servicio, y del Departamento de Compras, dicha instancia no tiene objeciones al ante proyecto en e-parte 232, remitiendo para la continuidad del trámite. E instando a que se dé celeridad a los procesos de contratación de este tipo, a efectos de evitar estos procedimientos excepcionales.

En e-parte 236 interviene la Contaduría General de la Provincia expresando que atento la actuación de referencia, la cual consta de doscientos veinticinco (225) e-partes útiles por la que se tramita CANCELACION DE FACTURAS, con la firma Tecno Agro Vial S.A., ascendiendo un monto total de pesos quinientos treinta y seis millones trecientos setenta mil ($536.370.000,00), correspondiente al suministro de oxígeno entregados durante los meses febrero, abril, junio y julio del corriente año, con destino al Hospital 4 de junio "Dr. Carrillo" de la localidad de Presidencia Roque Sáez Peña, Hospital del Bicentenario "Gral. Güemes" de la localidad de Juan José Castelli y el Hospital "Dr. Julio C. Perrando" de la cuidad de Resistencia. Analizado y habiendo tomado conocimiento de la documental contenida en el Expediente, existiendo factibilidad presupuestaria en e-parte 12/14, esta Contaduría General estima que no existen consideraciones técnicas que formular a la prosecución del trámite.

En e-parte 237 interviene la Subsecretaria de Hacienda verificando la factibilidad presupuestaria y financiera.

En e-parte 239 obra providencia N°127/24 de Fiscalía de Estado mediante el cual previo a emitir dictamen se requiere dar intervención a la Asesoría General de Gobierno.

En e-parte 242 interviene la Dirección de Administración sin observaciones técnicas que formular al proyecto de Decreto.

En e-parte 249 obra providencia N°1079/24 de la Asesoría General de Gobierno donde se requiere nueva intervención de la Contaduría General de la Provincia a los fines de que se expida respecto cual sería el acto administrativo pertinente para instrumentar la medida de reconocimiento.

En e-parte 250 interviene nuevamente la Contaduría General de la Provincia donde establece que luego del análisis de los antecedentes relacionados que no surgen consideraciones técnicas que formular al trámite que se promueve, siendo procedente el mismo. Y aclara que el reconocimiento debe ser aprobado por acto administrativo de la máxima autoridad jurisdiccional en atención al hecho de que se trata de disponer la cancelación que se promueve y no la instrumentación de relación jurídica alguna.

II.- ANALISIS DE LA MEDIDA:

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.

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

De tal forma, en el caso en trato, **según los informes circunstanciados de las Direcciones de los Hospitales (Hospital 4 de junio "Dr. Carrillo" de la localidad de Presidencia Roque Sáez Peña, Hospital del Bicentenario "Gral. Güemes" de la localidad de Juan José Castelli y el Hospital "Dr. Julio C. Perrando de Resistencia) en e-parte 04, 18, 47, 117, 121, 141, 153, 175 y 192, donde informan:** *"Teniendo en cuenta la finalización de la a Licitación Publica N° 144 OC 259 (que concluyo en febrero), del Proveedor de Oxigeno Medicinal a Granel AVEDIS de TECNO AGRO VIAL S.A., y considerando que es de vital importancia el citado insumo, asegurando la el bienestar de los Pacientes bajo supervisión médica, causando la interrupción de la provisión la calidad de la prestación con implicancia directa en la morbi-mortalidad...., respecto a los precios de mercado, se toma de referencia la última Licitación Publica (144), considerando además la Situación de Vulnerabilidad Social en la que se encuentran sometidos los Pacientes que asisten al NOSOCOMIO y detallando que se encuentra en proceso la Licitación Pública N°81, "Adquisición de Oxigeno medicinal a granel" destinado a proveer a los 4 grandes Hospitales de la Provincia por actuación electrónica E6-2024-8782-AE.* En igual sentido el **Departamento de Compras del Ministerio de Salud elabora información sumaria en e-parte 228 donde explicita:** *"que la solicitud de contratación del servicio a la firma fue realizada por parte del nosocomio, debido a que la carga de oxígeno adquirida por Licitación Pública 144/23 – Orden de Compra Nº 259 fueron utilizadas en su totalidad, concluyendo en el mes de marzo del corriente año 2024 siendo la provisión de oxígeno medicinal una responsabilidad primaria del director del Hospital, y la interrupción causaría la afectación de la calidad de la atención a pacientes bajo supervisión médica, con implicancia directa en la morbi – mortalidad,* ***es decir el desabastecimiento pondría a los pacientes en situación de serio riesgo de vida****.- Asimismo informa que la medida cumple con los parámetros establecidos en la Ley Nro. 1092-A – Antes (Ley 4787) – Artículo 133 inciso h)., y de acuerdo al monto que se pretende cancelar – el mismo deberá ser realizado por Resolución Ministerial, previa intervención y suscripción de las subsecretarías correspondientes – conforme normativa vigente. Por ultimo* ***acredita que los precios mencionados en la factura de la firma Tecno Agro Vial S.A. se ajustan al precio valor de mercado actual****, y acreditándose en el cuerpo legal el real peligro y/o serio riesgo de vida de pacientes de no haberse realizado la acción suscitada, se presume procedente a la cancelación de la factura, salvo mejor criterio de autoridad superior.*

Dando cuenta dichos informes, de los antecedentes de hechos que motivan esta tramitación. Remitiendo en su totalidad a los hechos y fundamentos allí explicitados por los Directores de los Hospitales y el Departamento de Compras del Ministerio de Salud.

Destacándose en este contexto, que los informes y certificados adjuntos merecen plena fe, siempre que sean suficientes, serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (Dictámenes PTN 207:343; 252:349; 253:167; 272:102).

A su vez, e-partes 13, 95, 187, 204 y 227 obra intervenciónes de la Unidad de Auditoria Interna del Ministerio de Salud la que establece que hhabiéndose analizada la documental obrante, no existe observaciónes alguna por parte de dicho órgano.-

Por su parte, la Dirección de Unidad de Planificación Sectorial interviene dando la factibilidad presupuestaria y financiera de lo proyectado (e-parte 222/223). Siendo ello corroborado por la Subsecretaria de Haciendas (en e-parte 273).

En igual sentido el Departamento Legal del Ministerio de Salud, quien emite dictamen final (e-parte 234), manifestando que *conforme a lo actuado y las intervenciones favorables de Unidad de Auditoria Interna, la Dirección de los Hospitales para los cuales se prestó el servicio, y del Departamento de Compras, dicha instancia no tiene objeciones al ante proyecto en e-parte 232, remitiendo para la continuidad del trámite. E instando a que se dé celeridad a los procesos de contratación de este tipo, a efectos de evitar estos procedimientos excepcionales.*

Del mismo modo ha intervenido Contaduría General de la Provincia (en e-pate 250) quien corrobora la procedencia de la medida que motiva este procedimiento, es decir la *cancelación de las facturas de la firma Tecno Agro Vial S.A., ascendiendo un monto total de pesos quinientos treinta y seis millones trecientos setenta mil ($536.370.000,00), correspondiente al suministro de oxígeno entregados durante los meses febrero, abril, junio y julio del corriente año, con destino al Hospital 4 de junio "Dr. Carrillo" de la localidad de Presidencia Roque Sáez Peña, Hospital del Bicentenario "Gral. Güemes" de la localidad de Juan José Castelli y el Hospital "Dr. Julio C. Perrando" de la cuidad de Resistencia. E informa que el reconocimiento debe ser aprobado por acto administrativo de la máxima autoridad jurisdiccional.*

- Frente a la situación fáctica descripta y fundada por las áreas competentes de la jurisdicción en trato, **nos encontramos en una <u>situación sui generis</u>** en virtud de la cual, por un lado se habría prestado efectivamente un servicio (según facturas incorporadas en la presente actuación en e-partes 1, 2 , 25, 174, y 191 e informes agregadas en e-partes 04, 18, 47, 117, 121, 141, 153, 175 y 192 por los directores de Hospitales y en e-parte 228 por el Departamento de Compras, las intervenciones de la Unidad de Auditoria Interna y organismos de contralor interno – Contaduría General de la Provincia) 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 **<u>de la figura del legítimo abono</u>**, 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 provisión de oxigeno que se presto fuera del contrato (estando en curso un proceso de licitación) siendo de vital importancia, para el Sistema de salud y sus destinatarios los pacientes por ser un pilar fundamental para el tratamiento de enfermedades, no pudiendo la Provincia dejar de suministrar el mismo ya que con la falta de asistencia podría incurrir en el abandono de persona y violación de derecho a la salud de raigambre constitucional y convencional.

En idéntico sentido, la Auditoria General de Nación ha determinado que otros de los motivos que determinan la aplicación del procedimiento de excepción de un reconocimiento, <u>es la excesiva demora o fracaso de una contratación en curso y que el objeto de la misma debe ser</u>

[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

resuelto para cumplir dicha necesidad prevista (Auditoria General de la Nación, 2012). Situación que se advierte en la especie, donde se encuentra en cuso el proceso licitatorio por Actuacion Electronica N° E6-2024-8782-AE.

De tal manera, en el caso traído a consideración se advierte que se han brindado los fundamentos y sustento necesarios que tornan razonable la decisión adoptada habiéndose acreditada la debida prestación del servicio por las áreas técnicas anteriormente citadas (conforme las facturas y remitos obrantes en e-partes 1, 2, 25, 174, y 191).

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

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

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 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 a la presente medida mediante Dictámenes N°172/23; N°888/24 y N°932/24 (AGG) y N°080/23; N°335/24 y N°356/24 (Fiscalía de Estado) que motivaron el dictado de los Decretos N°471/23 y N°2041/24.

III.- CONCLUSION:

Como corolario, en función a la documentación incorporada (facturas y remitos), los informes obrantes por los responsables

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

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

(Directores de los Hospitales) e información sumaria del Departamento de Compras del Ministerio de Salud, en conjunto con la intervención de las áreas técnicas de la jurisdicción en trato (unidad de auditoria interna y unidad de asuntos jurídicos), esta Asesoría entiende justificada la medida proyectada.

Destacándose que Informes técnicos y documentaciones adjuntas, no han merecido objeciones por parte de las áreas específicas del Ministerio y del órgano constitucional encargado del control interno y registro de la gestión económica, financiera y patrimonial del sector público provincial Contaduría General de la Provincia; entendiendo a esta metodología de cancelación de factura – por legitimo abono- podría utilizarse para sanear la presente situación, **solo de manera sumamente restrictiva y excepcional**.

No obstante lo expresado, es dable precisar 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.

Destacando que la competencia de este órgano asesor se limita estrictamente a aspectos jurídicos, quedando reservados los lineamientos generales de la medida a una decisión discrecional sobre la que puede recaer una calificación de conveniencia o inconveniencia que se aprecia ha sido suficientemente ponderada por las instancias intervinientes y por las máximas autoridades de la jurisdicción que llevarían adelante el reconocimiento, como autoridad de aplicación.

"Excede la esfera de atribuciones de la Procuración del Tesoro abrir juicio sobre las cuestiones de carácter técnico-económico que otorgan fundamentos a los proyectos que se ponen a su consideración, máxime si han sido objeto de análisis por las oficinas técnicas con competencia específica (conf. Dict. 244:466; 244:468; 244:854).

No obstante lo dictaminado, este órgano formula las siguientes observaciones:

1. Conforme las apreciaciones efectuadas por la Contaduría General de la Provincia en e-parte 250 – criterio que se comparte- *el reconocimiento de facturas, debe ser aprobado por acto administrativo de la máxima autoridad jurisdiccional que ha generado la adquisición y toda la operatoria analizada, debiendo readecuarse el proyecto en tal sentido.*

Posición que se corrobora con los términos de la Ley de Administración Financiera que en su artículo 2° determina entre otros los siguientes criterios:...*e) Implementar sistemas de control eficaces; 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:...2) Un eficiente y eficaz sistema propio de control de legalidad, financiero y de gestión sobre sus operaciones, compatibles con las normas constitucionales y legales vigentes al respecto; 3) Procedimientos adecuados que aseguren la conducción económica y eficiente de las actividades institucionales que le sean inherentes y la evaluación de los resultados de los programas, proyectos y operaciones de los que son responsables; 4) Procedimientos operativos aptos para obtener y administrar los bienes necesarios para el cumplimiento de las funciones del sector público...; 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..."*

2. Cumplido todo lo cual se deberá dar intervención a Fiscalía de Estado de la Provincia de conformidad a las facultades conferidas a la misma por el art. 6 inc b) Ley 1940-A.

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

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

14 NOV. 2024