Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

HUB-JJTC

DICTAMEN N° 994

REF: E37-2024-645-AE S/ PROYECTO DE DECRETO S/ EQUIPAMIENTO INFORMÁTICA, DE MUEBLES DE OFICINA PARA AMPLIACIÓN PLANTA BAJA DEL INSTITUTO IPRODICH. .-

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

PROVINCIA DEL CHACO

DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A: INSTITUTO DE PROVINCIAL PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

PROF. ANA MARÍA MITOIRE

SU DESPACHO

De mi consideración:

Acceden la presente actuación a este organismo asesor, a efectos de emitir opinión respecto del proyecto de decreto (e-parte N° 23) que propicia aprobar la compra directa al Instituto Provincial para la Inclusión de las Personas con Discapacidad a la Empresa ECOM Chaco S.A. de mobiliarios de oficina y equipamiento de informática, por la suma de PESOS VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SIETE CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS CON 00/100 ($ 21.684.407.87).

El acto administrativo proyectado autoriza a la Dirección de Administración del Instituto Provincial para la Inclusión de las Personas con Discapacidad a tramitar la cancelación de la Factura "B" N°000500001490, de fecha 05 de junio de 2024, emitida por Ecom Chaco S.A. CUIT N° 30584374817 correspondiente al mobiliario de oficina, por la suma de pesos veintiún millones cuarenta y cinco mil ochocientos tres con noventa y siete centavos 00/100 ($ 21.045.803,97) y la cancelación de la Factura "B" N°0005-00001491, de fecha 05 de junio de 2024, emitida por Ecom Chaco S.A. CUIT N° 30584374817, correspondiente a materiales e instalación de conectividad en Sede Central de I.Pro.Di.Ch., por la suma de pesos seiscientos treinta y ocho seiscientos tres con noventa centavos 00/100 ($638.603.90).

A su vez, la medida se encuadra en lo dispuesto en la Ley 1092 A art 133 inc. a), decreto 65/24 y decreto 1177/24 art 3 inc. d).

Las erogaciones que se efectúen en el marco del acto administrativo proyectado, se imputaran a la partida 300-400 del presupuesto

IFB-JJFC

de la Jurisdicción 37-Instituto Provincial para la Inclusión de las Personas con Discapacidad - Programa 11 "Inclusión Responsable para las Personas con Discapacidad"- Actividad Específica 01 - Fuente 10- y según la naturaleza del gasto..

I. -ANTECEDENTES.

Analizando los antecedentes obrantes en el expediente de referencia, corresponde efectuar en este apartado una breve reseña de las principales constancias e intervenciones obrantes en autos y que resulten relevantes a los fines de la intervención solicitada

En este sentido, se observa que se inician a través de una nota presentada por la Presidente del I.Pro.Di.Ch dirigida al Presidente de ECOM Chaco SA, solicitando que por su intermedio, se lleve a cabo la compra de equipamientos varios para completar la obra de ampliación y adecuación de oficinas de Atención al Publico sito en calle Monteagudo 1640 de la ciudad de Resistencia, informado que existe un convenio firmado entre las partes aprobado por Decreto Nº465/2012 que autoriza lo solicitado.

En e-parte Nº2 obra propuesta económica realizada por el Presidente de ECOM referida a la provisión de lo solicitado.

En e-parte Nº3 obra autorización de la compra/contratación por parte de la Presidente del I.Pro.Di.Ch, solicitando asignar factibilidad presupuestaria.

En e-parte Nº4/6 se observa reporte de saldo presupuestario e informe Nº313/2024 de la Unidad de Planificación Sectorial comunicando que existe factibilidad presupuestaria para hacer frente a la erogación planteada

En e-parte Nº8 y 9 obran Facturas de Venta B 0005-00001490 y B 0005-00001491 presentada por ECOM Chaco por un monto total de Total $ 21.045.803,97 y $638.603,90, respectivamente.

En e-Parte Nº12/13 obra informe Nº406/24 de la Unidad de Planificación Sectorial anulando la factibilidad presupuestaria 313/24 e informando que existe factibilidad presupuestaria para hacer frente a la erogación planteada, con fondos de Fuente 10- RENTAS GENERALES, Partidas 300 – Servicios no Personales - Partidas 400 – Bienes de uso del ejercicio presupuestario 2024, disponibles para su utilización y comprobante de Reserva Interna.

En e-parte 14 Contrataciones y Gestión de Bienes del Iprodich adjunta Orden de Compra N°00000368/2024, y en e-parte 15 obra autoliquidación de sellos.

En e-parte 16/17 interviene el Director de Administración del Instituto Provincial para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (IPRODICH) solicitando instrumento legal por la compra directa a la Empresa Ecom Chaco S.A de mobiliario y equipos informáticos, en los términos de la Ley 1092 A art 133 inc a), decreto 65/24 y decreto 1177/24 art 3 inc d).

En e-parte 18 se adjunta anteproyecto de Decreto.

En e-parte 20 se expidió la Contaduría General de la Provincia señalando que *"...no existen consideraciones técnicas que formular a la prosecución ddl trámite que se promueve, siendo procedente el mismo".*

En e-parte 21 tomó intervención la Subsecretaría de Hacienda verificando la existencia de factibilidad presupuestaria y financiera.

En e-parte 23 se adjunta anteproyecto de Decreto final suscripto por la máxima autoridad jurisdiccional.

En e-parte 26 la Dirección de Contralor y Normatización dependiente de la Subsecretaría de Legal y Técnica solicita la previa intervención del Área Legal del Instituto Provincial para la Inclusión de las Personas con Discapacidad y la intervención de la Asesoría General de Gobierno.

En e-parte 27 obra providencia del Departamento Legal del IPRODICH informando que *ya ha intervenido oportunamente en la confección del Anteproyecto de Decreto solicitado, lo cual consta en e-parte 18 de la presente actuación. Por lo expuesto, el Anteproyecto suscripto por la Presidencia de este Organismo, y adjunto en e-parte 23 cuenta con el Visto Bueno de dicho departamento.*

En e-parte 29 obra Providencia N°871/24 de la Asesoría General de Gobierno donde previo a emitir Dictamen solicita nueva intervención del Servicio Jurídico Jurisdiccional con el objeto de que analice el objeto, antecedentes y encuadre normativo adjuntando los informes y documentación necesaria.

En e-parte 30 obra Dictamen del Departamento de Gestión Legal y Administrativa del IPRODICH donde expresa*: "...que existe un Convenio de Prestación de servicios y compra de bienes entre el IPRODICH y la Empresa*

IFB-JJFC

ECOM S.A. suscrito el 22 de febrero del 2012, cuyo objeto fuera la prestación de servicios de transmisión de datos, provisión de equipamiento informático, cableado estructurado, cableado eléctrico y obra civil del local donde funcionaria la primer sede del Instituto provincial para la Inclusión de las Personas con Discapacidad Que dicho acuerdo se encuentra vigente por disposición de prórroga automática dispuesta en su clausula decimo quinta (15°) y no a mediado rescisión alguna. El citado Convenio y sus Anexos "A" y "B" relativo a prestación de servicios, compra de bienes muebles y equipamiento informático fueron aprobados por Decreto Nro. 465/12 el cual cita entre sus Considerandos que la Empresa Ecom Chaco S.A. resulta ser la más convenientemente idónea para contratar con la administración central, ya que garantiza inmediatez y celeridad necesarias para la finalización del proyecto…asimismo la empresa referida nuclea y centraliza todas las prestaciones de servicios incluida la obra civil, instalación y equipamiento. Citando antecedentes de compras por Resolución del Organismo e informa que existe un nuevo proyecto de Convenio de Prestación de Servicios y provisión de bienes entre las partes - IPRODICH y ECOM S.A. - obrante en actuación electrónica E37-2024-3013-Ae pendiente de firma de la Autoridades.

Asimismo expresa, en base al monto de la compra directa propiciada por el proyecto de decreto ($ 21.684.407.87) corresponde que sea autorizado por Decreto del Sr. Gobernador, conforme a lo dispuesto en el art. 5° del Decreto Nro. 65/24 (mod. por Decreto 1177/24). Conforme los fundamentos expuestos este Departamento entiende, como servicio jurídico jurisdiccional, que la medida dispuesta en el proyecto de decreto adjunto resulta propicia y tiene sustento en el encuadre jurídico enmarcado.-

En e-parte 32 obra nueva Providencia N°1059/24 de la Asesoría General de Gobierno donde solicita nueva intervención de la Contaduria General de la Provincia, quien en e-parte 33 expresa: "*... en virtud a la vigencia del Convenio oportunamente rubricado entre el IPRODICH y ECOM Chaco S.A. y aprobado por Decreto 465/12, no existiría impedimento alguno para aprobar el presente tramite a través del dictado de una Resolución del Directorio, más aun teniendo en cuenta los antecedentes similares que se detallan a e-parte 30 en dictamen del Servicio Jurídico permanente de la jurisdicción. Asimismo, además de lo ut supra expuesto, no aplicaría al caso la normativa que prescribe el Decreto 65/24 modificado por Dec. 1177/24 en virtud de no haberse formalizado el procedimiento administrativo de contratación con el dictado del Instrumento Legal pertinente y obrando en autos Facturas emitidas por ECOM Chaco S.A., cuya cancelación se requiere.*

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.

De tal forma, en el caso en trato, **según Dictamen del** Departamento de Gestión Legal y Administrativa del IPRODICH En e-parte 30 donde expresa: "*...**que existe un Convenio de Prestación de servicios y compra de bienes entre el IPRODICH y la Empresa ECOM S.A. suscrito el 22 de febrero del 2012,** cuyo objeto fuera la prestación de servicios de transmisión de datos, provisión de equipamiento informático, cableado estructurado, cableado eléctrico y obra civil del local donde funcionaria la primer sede del Instituto provincial para la Inclusión de las Personas con Discapacidad . Que dicho acuerdo se encuentra vigente por disposición de prórroga automática dispuesta en su clausula decimo quinta (15°) y no a mediado rescisión alguna. El citado Convenio y sus Anexos "A" y "B" relativo a prestación de servicios, compra de bienes muebles y equipamiento informático fueron aprobados por Decreto Nro. 465/12. **E informa que existe un nuevo proyecto de Convenio de Prestación de Servicios y provisión de bienes entre las partes - IPRODICH y ECOM S.A.***

[1] Ivanega, Miriam: "El procedimiento de la licitación pública", Derecho PUCP, 2011, N° 66, pág. 264

IFB-JJF(

- obrante en actuación electrónica E37-2024-3013-Ae pendiente de firma de la Autoridades.

En primer medida corresponde puntualizar que si bien el convenio mencionado se encuentra vigente (conforme *clausula decimo quinta (15°) del convenio de prestación de Servicios el cual establece una vigencia de 24 meses a partir del 01/02/2012 y prorroga en forma automática por periodos de 12 (doce) meses sino mediare voluntad expresa en contrario.), conforme la Clausula TERCERA del mismo establece que:* ***el objeto será presupuestado conforme los alcances, especificaciones y descripciones de los aplicativos que en ANEXO "A" se formulan. Constando el Presupuesto N°0001-2022 con un detalle determinado de los bienes que para la instalación del proyecto requería y que fueran parte- de manera taxativa- del decreto 465/12.***

Así, los nuevos bienes que se adquirieron conforme nota de la Presidente del I.Pro.Di.Ch dirigida al Presidente de ECOM Chaco SA (e-parte 1) y propuesta económica realizada por el Presidente de ECOM referida a la provisión de lo solicitado (e-parte 2), documentado mediante Facturas de Venta B 0005-00001490 y B 0005-00001491 presentada por ECOM Chaco por un monto total de Total $ 21.045.803,97 y $638.603,90 (en e-parte N°8 y 9) y Orden de Compra N°00000368/2024 (e-parte 14) **no se encuentran alcanzados ni detallados por el Decreto N°465/2012 cuyo objeto era la aprobación del Convenio de Prestación de Servicios "A" y "B" y Presupuesto N°0001-2622.**

Conforme ello si bien, la Dirección de Unidad de Planificación Sectorial interviene dando la factibilidad presupuestaria (e-parte 12/13). Y cuenta el anteproyecto de Decreto con el Aval de la máxima autoridad jurisdiccional (e-parte 23) e intervenciones de la Contaduría General de la Provincia, y Subsecretaria de Hacienda y Finanzas verificando la factibilidad, **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 8 y 9 y orden de compra en e-parte 14) y por el otro la inexistencia de contrato o instrumento que justifique cancelación de factura alguna conforme lo antes expresado.

- Así, 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 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, 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 (Auditoria General de la Nación, 2012). Situación análoga advertida por el Departamento legal de la Jurisdicción (e-parte 30) que informa *que existe un nuevo proyecto de Convenio de Prestación de Servicios y provisión de bienes entre las partes - IPRODICH y ECOM S.A. - obrante en actuación electrónica E37-2024-3013-Ae pendiente de firma de la Autoridades.*

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

[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

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 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*

[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

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.**

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.

En lo que respecta a antecedentes, esta Asesoría General se expidió en casos análogos mediante Dictámenes N°144/20; 571/20; 585/20. En el mismo sentido, con dictamen N° 041/22 (AGG) y N°047-22 y 061/22 (Fiscalía de Estado) que dieron lugar a la Res. N°612/22 ratificada por Decreto N°822/22; dictamen N°172/23 (AGG) y N°080/23 (Fiscalía de Estado) que motivaron el dictado del Decreto N°471/23.

III.- CONCLUSION:

Como corolario, conforme los fundamentos brindados este órgano asesor entiende que la figura de cancelación de factura bajo la causal de legítimo abono , podría utilizarse para sanear la presente situación, todo a fin de brindar trasparencia al trámite del presente.

Debiendo en el caso instrumentarse por Resolución del Directorio de IPRODICH conforme lo reseñado por la Contaduría General de la Provincia, quien en e-parte 33 expresa: "*... en virtud a la vigencia del Convenio oportunamente rubricado entre el IPRODICH y ECOM Chaco S.A. y aprobado por Decreto 465/12, no siendo aplicable al caso la normativa que prescribe el Decreto 65/24 modificado por Dec. 1177/24 en virtud de no haberse formalizado el procedimiento administrativo de contratación con el dictado del Instrumento Legal pertinente y obrando en autos Facturas emitidas por ECOM Chaco S.A., cuya cancelación se requiere.*

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

IFB-JIFC

Conforme a ello, previo al dictado del instrumento deberá verificarse y acreditarse los presupuestos habilitantes de la figura excepcional del legítimo como ser:

1- Información sumaria que brinde los antecedentes de hechos que motivan esta tramitación y acredite los motivos, la necesidad o urgencia por el cual se soslayó el procedimiento de contratación previsto en la ley 1092-A, a los fines de determinar las responsabilidades que hubieren.

2- Informe que acredite la efectiva recepción de los bienes, y dictamen del Departamento de Compras de la Jurisdicción que acredite si los bienes fueron adquiridos a valor de mercado.

3- Nueva intervención previa de la Dirección de Administración y el Departamento legal conforme proyecto de Resolución a dictarse.

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."*

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).

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

19 NOV. 2024

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