



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

**Ref.: "EX-2022-00507925-
-GDEMZA-DGSERP#MSEG".**

**AL SEÑOR
SUBSECRETARIO DE
RELACIONES INSTITUCIONALES
MINISTERIO DE SEGURIDAD
NESTOR MAJUL**

S_____ / _____ D

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en estas actuaciones donde se tramita un procedimiento de pago de las Facturas por un total de PESOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA CON 00/100 (\$ 30.440.-) a la Fundación Escuela de Medicina Nuclear por los estudios médicos practicados a personas privadas de su libertad.-

I. En orden 2 se presenta la factura por un total de (\$ 30.440.-); que habría emitido el prestador del servicio; se encuentra agregado el Volante de Imputación Preventiva en orden 7, el que cuenta con el Visto Bueno de la Contaduría General de la Provincia en orden 17; en orden 9 obra informe de la autoridad administrativa, manifestando los motivos por los cuales se solicita el procedimiento de excepción para el pago de los servicios, manifestando que los valores abonados por el servicio ya prestado son los corrientes de plaza; en orden 13 obra dictamen jurídico de la asesoría letrada de la Dirección General del Servicio Penitenciario que avala el reconocimiento



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

de legítimo abono, encuadrándolo en los arts. 87 y 151 de la Ley N° 8706, y 151 del Decreto 1000/2015, expresando que deberá darse intervención a Fiscalía de Estado, previo a la emisión del acto administrativo definitivo, de conformidad a lo previsto por el Decreto N° 1428/18; en orden 15, se acompaña proyecto de resolución a emitir.

II. En este estado toma intervención esta Fiscalía de Estado en el marco de las atribuciones que ejerce como Ministerio Público (protección del interés público y de los intereses colectivos) y del Ministerio Fiscal (defensa del patrimonio de la colectividad y del Estado) -art. 177 de la Constitución Provincial, Ley N° 728, Decreto N° 1428/18 y normas complementarias-, estimando oportuno realizar las siguientes consideraciones:

1. Atento a los antecedentes del caso traído a conocimiento se pretende la aplicación del procedimiento de reconocimiento de gastos por legítimo abono, cuyos presupuestos de procedencia se encuentran establecidos en el art. 151 de la Ley N° 8.706 y los recaudos a cumplimentar para su pago, en el art. 151 del Decreto N° 1.000/15.-

El legítimo abono ha sido conceptualizado 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". (MARCHETTI, LUCIANO "¿Legítimo abono? Pagos efectuados por la Administración sin respaldo contractual*



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

válido", en El Derecho Administrativo serie especial. El Derecho, 2005. P. 706.).-

2. Este mecanismo ha sido reconocido por la CSJN en el fallo "EST. NACIONAL (PREFECTURA) C. BUENOS AIRES PROV. (Cobro de pesos)" - Publicado en: RDA 2018-118, 03/08/2018, 614 Cita Online: AP/DOC/437/2018 (demanda del Estado Nacional de cobro de pesos contra la provincia de Buenos Aires, por sumas de dinero, a raíz de la prestación del Servicio de Policía Adicional por parte de la Prefectura Naval Argentina en el 2008), habiéndose destacado en el mismo los siguientes aspectos:

a. CONSIDERA NORMATIVA APLICABLE LA ADMINISTRATIVA: ello en virtud de la naturaleza de la relación que unió a las partes, *"en razón del carácter administrativo del contrato que se dice celebrado..."*; ver considerando 3º del resolutorio bajo análisis), para determinar -correctamente- que correspondía aplicar al caso los principios y reglas de derecho público; aunque culmina descartando su aplicación al caso, frente a la alegación por parte de la demandada, de la inexistencia de un convenio con la actora.-

b. RECONOCE LA SUBSUNCIÓN COMO LEGITIMO ABONO (por la existencia de LEGISLACIÓN ESPECIFICA): advierte que el supuesto encuentra recepción jurídica en una norma provincial específica, aprobada en el Decreto Nº 1.344/04 -actualmente derogado por su similar Nº 1.980/16- que regula el reconocimiento de gastos sin amparo contractual o "legítimo abono".-



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

c. REMARCA LA NECESIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE LOS RECAUDOS NORMATIVOS FIJADOS PARA EL CASO: el decreto N° 1.344/04 (entonces vigente y aplicable al caso), establecía que la dependencia de la Administración en que dicho gasto se originara debía: *"...explicitar fundada y ponderadamente, las causas y razones por las que debió eludir el proceso contractual reglado, lo que deberá contar con el aval de la autoridad superior jurisdiccional del organismo y/o del ente respectivo, previa intervención de Asesoría General de Gobierno, Contaduría General de la Provincia y Fiscalía de Estado, que deberán evaluar la procedencia de las causales y razones aducidas y los argumentos y fundamentos esgrimidos".-*

d. ABREVA IGUALMENTE EN LA TEORÍA CIVILISTA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: el Máximo Tribunal deslizó entre sus argumentos que la Provincia se había beneficiado con el servicio en cuestión. Dicha consideración guarda relación con la figura civilista del "enriquecimiento sin causa", utilizada bajo específicas condiciones en el derecho público.-

3. En similar lineamiento se ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) en Dictamen N° 93/08 (del 22 de Mayo de 2008), en el cual precisó: *"...Sobre la base del cumplimiento de la prestación por parte de la adjudicataria y su aceptación de conformidad (por la Prefectura Naval Argentina) resulta pertinente el reconocimiento de legítimo abono de la suma por tal concepto, por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa. Ello así, ya que se encuentran reunidos los requisitos que se exigen para la procedencia de la acción in rem verso, enriquecimiento de una parte, empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos, ausencia de causa justificante (relación contractual o hecho ilícito, delito o cuasidelito que*



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

legítima la adquisición) y carencia de otra acción útil (nacida de un contrato o de la ley para remediar el perjuicio”.-

4. Como corolario de lo expresado en los puntos precedentes, es dable concluir que el mecanismo de reconocimiento pretendido tiene las siguientes características: el legítimo abono es una forma anómala de contratación por la administración (en tanto importa desplazar el procedimiento general y obligatorio de la LICITACIÓN PÚBLICA DE FUENTE constitucional y legal y aun los mecanismos excepcionales de contratación directa). Como punto de partida, debe recordarse que todo gasto realizado por la Administración Pública debe estar previamente presupuestado y que, aun existiendo partida presupuestaria, no está legalmente autorizada la prestación de servicios personales o adquisiciones sin un acto administrativo válido que lo disponga. De allí que el reconocimiento o pago, en el marco de lo que se ha dado en llamar "legítimo abono", es una excepción.-

4.1. Su fundamento jurídico radica ESENCIALMENTE en la teoría del enriquecimiento sin causa (art. 1794-1795 del CCCN - Ley N° 26.994) y fallos de CSJN citados precedentemente, transpolados al ordenamiento público administrativo (en nuestro caso, Ley N° 8706 y Decreto N°1000/15).-

4.2. Los recaudos previstos en el art. 151 del Decreto N° 1.000/15 deben complementarse con lo expresado en el dictamen N° 24/11 de la Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado.-

4.3. Su utilización es EXCEPCIONAL (solo para casos puntuales y debidamente justificados) y su interpretación RESTRICTIVA (solo



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

en los supuestos previstos en la Ley y PREVIO cumplimiento estricto de los recaudos establecidos en el art. 151 del Decreto N° 1.000/15).-

4.4. En este sentido, la jurisprudencia ha reconocido estos caracteres: habiendo expresado la S.C.J.PROV. BS. AS. "H.S. Informática S.R.L. c/ Mun. de Pilar. s/ Demanda contencioso administrativa (06/11/2013)" que: *"...Se ha supeditado la validez de los contratos públicos al cumplimiento estricto de los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, lo que justifica, como contrapartida, una mayor estrictez a la hora de admitir reclamos basados en la realización de prestaciones efectuadas al margen de los procedimientos reglados de la contratación administrativa -práctica usualmente escudada bajo el concepto del "legítimo abono", de modo de no trocar en regla aquello que, por esencia, debe ser un temperamento de excepción y para evitar la convalidación de hechos consumados al margen de la juridicidad, normalmente asociados a prácticas contrarias a un elemental criterio de transparencia en el manejo de los asuntos públicos (doctor DE LAZZARI, sin disidencia)".-*

4.5. La doctrina también ha convalidado estos caracteres al entender que: *"...Como punto de partida en la consideración de la temática propuesta debe recordarse que todo gasto realizado por la Administración Pública debe estar previamente presupuestado y que, aun existiendo partida presupuestaria, no está legalmente autorizada la prestación de servicios personales sin un acto administrativo válido que lo disponga. De allí que el reconocimiento o pago, en el marco de lo que se ha dado en llamar "legítimo abono", debería ser una excepción. (Título: El legítimo abono y la relación de empleo público. Autor: Escudero de Quintana, Beatriz. Publicado en: RDA*



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

2014-91, 01/02/2014, 173) Cita Online: AP/DOC/2990/2013". En igual sentido la Dra. ZEBOLA, Lucía Mercedes en Especialización en Derecho Administrativo - Universidad Nacional del Comahue (Arg); y MARTÍNEZ María Lucía, en "La Corte Suprema de Justicia Nacional delimita los contornos de la figura del legítimo abono"; Publicado en: RDA 2018-118, 03/08/2018, 614 Cita Online: AP/DOC/437/2018.-

4.6. La acreditación de los recaudos establecidos en el art. 151 de la Ley Nº 8.706 (para la procedencia del instituto) y 151 del Decreto Nº 1.000/15 (para el pago) son ESENCIALES y en caso de no probarse los mismos, el pago podrá efectuarse, pero deberá responsabilizarse al funcionario que se determine como responsable de omitir los procedimientos adecuados y temporáneos y/o al que ordenó el pago sin acreditarlos fehacientemente.-

Lo dicho se encuentra expresamente previsto en el Art. 151 de la Ley 8.706, segundo párrafo, el cual dice: *"...Caso contrario, quien autorice dicho gasto y quien no proceda oportunamente a efectuar los trámites regulares de contratación, será responsable solidario y directo por las erogaciones y eventuales perjuicios patrimoniales que se produzcan, además de la responsabilidad administrativa que corresponda según el caso..."*.-

5. En el ordenamiento público local, los arts. 151 de la Ley Nº 8.706 y del Decreto Nº 1.000/15, han establecido los RECAUDOS PARA SU PROCEDENCIA y RECAUDOS PARA SU PAGO, lo cuales indicaré en lo puntos siguientes.-

5.1. Recaudos para su procedencia:

a. Contratación vencida (plazo extinguido).-



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

b. Inexistencia de contratación (inexistencia de contrato y/o procedimiento de contratación).-

c. Acreditación de la prestación del servicio o la entrega de bienes por parte del proveedor.-

d. Existencia de evidentes razones de urgencia y/o necesidad debidamente fundadas y justificadas.-

e. Para el caso de necesidades debidamente fundadas y justificadas, se deberá haber dado inicio al trámite de contratación con la debida anticipación, en la forma y mediante los procedimientos establecidos en esta Ley. (solo será operativa esta PREVISIÓN si ello es posible y necesario – por tenerse que continuar con el servicio o la provisión en tanto no se haya agotado el objeto de los mismos en forma instantánea (VER INCISO 5 DEL ART. 151 DEL DECRETO Nº 1.000/15)).-

5.2. Recaudos para su pago (Artículo 151 decreto Nº 1.000/15): “En toda pieza administrativa en la que se tramite el reconocimiento de gastos por legítimo abono deberá constar, sin perjuicio de otros requisitos exigidos en normas vigentes:

a. Factura (o documento equivalente) que avale el gasto realizado, firmada por autoridad competente (certificando la recepción del bien o servicio).-

b. Agente competente al efecto del servicio administrativo.-



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

c. Informe que acredite que el precio a reconocer se ajusta a los corrientes en plaza para el bien o servicio recibido (Informe de Servicios Administrativos con indicación de las fuentes de las cuales se obtuvo el mismo).-

d. Constancia de pago en caso que se haya verificado el mismo (de igual forma es necesario acreditar los recaudos del artículo y en especial que se pagó precio de mercado).-

e. Volante de imputación del gasto o de reserva al crédito votado, en su caso (debidamente intervenido por CGP).-

f. Nota firmada por autoridad competente informando, si se encuentra iniciado o en curso un procedimiento de contratación o, en su defecto, justificando la falta de cumplimiento de los procedimientos normales de autorización previa del gasto y los motivos por los cuales se procede al reconocimiento de legítimo abono del gasto efectuado.-

g. Dictamen legal sobre el gasto (repartición de origen y en su caso del Ministerio del cual depende la misma).-

h. Intervención de Fiscalía de Estado. Si bien la intervención del órgano de contralor NO es un recaudo expreso del Decreto Nº 1.000/15, en aquellos casos en que sean relevantes por su objeto y/o monto deberían ser remitidos en el marco de la previsión del art. 177 de la Constitución Provincial, 1º de la Ley Nº 728, 35 de la Ley Nº 9.003, en tanto es un "acto administrativo" sujeto a procedimiento de conformación, y Decreto Nº 1.428/18, en tanto importan mecánicas de pago excepcionales y que



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

omiten los procedimientos normales de contratación impuestos constitucional y legalmente, siendo además de difícil control.-

6. Atento a todo lo expuesto, considero que en el caso venido a dictamen se encontraría acreditado el presupuesto de procedencia previsto en el art. 151 de la Ley Nº 8.706¹, conforme lo informado en orden 9 por la Dirección de Logística del Ministerio de Seguridad al sostener: *"...En fecha 27/08/2021 se notificó a FUNDACIÓN ESCUELA DE MEDICINA NUCLEAR de la entrada en vigencia de la contratación con número de expediente EX-2021-04611174- -GDEMZA-DGSERP#MSEG y que al momento de recibidas las facturas antes mencionadas se encontraba agotada (se adjunta en orden 5 orden de compra agotada y en orden 6 todos sus devengados), tampoco pudo ser incluida en la contratación realizada en expediente EX-2021-06887521--GDEMZA-DGSERP#MSEG por ser posterior a la factura antes mencionada, a su vez cabe aclarar que los montos de las facturas no se pueden prever ya que depende de la cantidad de PPL a las que se realicen estudios. Por lo antes detallado, es que se debería realizar el pertinente reconocimiento de gastos, atento a que el servicio devengado por las facturas referenciadas no se encontrarían con compromiso definitivo por ninguna contratación vigente para el periodo facturado..."*, argumentos que deberán ser debidamente valorados por la autoridad administrativa competente.

¹ Ley 8706 - Artículo 151 - Se podrá efectuar el reconocimiento de gastos por legítimo abono en los casos en que vencida la contratación o no existiendo la misma, se haya iniciado o continuado la prestación del servicio o la entrega de bienes por parte del proveedor, siempre que mediaren evidentes razones de urgencia y/o necesidad debidamente fundadas y justificadas. Para el caso de necesidades debidamente fundadas y justificadas, se deberá haber dado inicio al trámite de contratación con la debida anticipación, en la forma y mediante los procedimientos establecidos en esta Ley.



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

Asimismo, se habrían cumplimentado los requerimientos establecidos en el art. 151 del Decreto N° 1000/15, reglamentario de la Ley 8706, el que indica: *"En toda pieza administrativa en la que se tramite el reconocimiento de gastos por legítimo abono deberá constar, sin perjuicio de otros requisitos exigidos en normas vigentes: 1. Factura (o documento equivalente) que avale el gasto realizado, firmada por autoridad competente, (orden 2). 2. Informe que acredite que el precio a reconocer se ajusta a los corrientes en plaza para el bien o servicio recibido, (orden 9). 3. Constancia de pago en caso que se haya verificado el mismo. 4. Volante de imputación del gasto o de reserva al crédito votado, en su caso, (orden 7). 5. Nota firmada por autoridad competente informando si se encuentra iniciado o en curso un procedimiento de contratación o, en su defecto, justificando la falta de cumplimiento de los procedimientos normales de autorización previa del gasto y los motivos por los cuales se procede al reconocimiento de legítimo abono del gasto efectuado, (orden 9). 6. Dictamen legal sobre el gasto", (orden 13).*-

7. El Director General del Servicio Penitenciario de Mendoza resulta competente para emitir la Resolución cuyo proyecto rola en autos en orden 15, en virtud de lo dispuesto en los arts. 146 y 151 de la Ley N 8.706; art. 146 del Decreto Acuerdo N° 1.000/15.

8. En relación al proyecto citado ut supra, cabe señalar que desde el punto de vista formal y general, no tengo observaciones legales que formular, encontrándose "prima facie" debida y suficientemente motivado el reconocimiento de legítimo abono, por resultar la realización de estudios médicos a las personas privadas de su libertad actividad esencial en el Servicio General Penitenciario dependiente del Ministerio de Seguridad, lo que en el



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

presente supuesto es obligatorio (art. 45 inc. a), d) y última parte de la Ley Nº 9.003), cumplimentando además los recaudos básicos respecto a la configuración de los actos administrativos en relación al objeto, competencia, voluntad y forma (arts. 28 a 45 de la Ley Nº 9.003).-

III.- Corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano al emitir el dictamen está circunscripto a la "legitimidad" del procedimiento, sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de Nación², valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido³.-

² Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes la Procuración del Tesoro de la Nación que: "... no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "...El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01).

³ En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "... la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

IV. Como corolario de lo expuesto y analizado, esta Dirección de Asuntos Administrativos estima que, en tanto la autoridad competente considere que se han cumplimentado acabadamente los recaudos legalmente establecidos al efecto (conforme lo desarrollado en el punto II), puede procederse a emitir el acto administrativo, debiendo tenerse presente que el mecanismo de legítimo abono utilizado es excepcionalísimo y de interpretación restrictiva, en tanto posterga la aplicación del procedimiento regla de contratación del estado provincial -Licitación Pública, según art. 37 de la Constitución Provincial, 139 de la Ley Nº 8.706 y 112 de la Ley Nº 9.003- e incluso de los mecanismos también excepcionales de contratación directa que pudieran resultar fundadamente procedentes -previstos en el art. 144 de la Ley Nº 8.706- (siendo la implementación previa de aquel o estos, condición necesaria de validez de los contratos administrativos según se ha fundamentado ut supra), los que garantizan -en mayor medida el primero y en menor medida los segundos- los principios de juridicidad, publicidad, concurrencia, igualdad y transparencia previstos en el art. 134 de la Ley Nº 8.706, aplicables a todos los procedimientos de contratación⁴ (lo que no ocurre con el mecanismo previsto en el art. 151 del mismo instrumento legal y del Decreto Nº 1.000/15), lo que deberá tenerse especialmente presente en lo sucesivo. Asimismo, en forma previa a la emisión del acto administrativo que

⁴ Ley Nº 8706. Art. 134: "Los principios generales a los que deberán ajustarse los procedimientos de contrataciones de la Administración Provincial serán: a. Legalidad, debiéndose mantener el imperio de la juridicidad y sometiendo el proceso al orden normativo vigente. b. Concurrencia de interesados, promoción de la competencia y oposición entre oferentes, dando oportunidad de subsanar deficiencias no sustanciales, siempre que no se alteren los principios de igualdad y transparencia; c. Transparencia en los procedimientos. d. Publicidad y difusión del procedimiento de contratación de todos los actos que componen el proceso licitatorio, permitiendo el permanente acceso de los interesados a la información a través de los medios de publicidad, ya sean estos electrónicos o no. e. Igualdad de tratamiento para los oferentes".



Fiscalía de Estado

Dirección de Asuntos Administrativos

PROVINCIA DE MENDOZA

ordene el pago deberá cumplirse con la vista e intervención de la Contaduría General de la Provincia.-

El presente dictamen se emite en virtud de la delegación de facultades dispuestas por Resolución N° 19/2019.-

Sirva la presente de atenta nota de elevación.-

DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS -FISCALÍA DE ESTADO-.

Mendoza, 11/03/2022.-

Dictamen N° 0334/2022. ACN.

-EE-