



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

**Ref.: "EX-2021-08707178- -GDEMZA-  
DCONT#MSDSYD".**

**AL SEÑOR  
SUBSECRETARIO DE  
DESARROLLO SOCIAL  
DR. EDUARDO A. VERON  
S / D**

Vienen las actuaciones de referencia a esta Dirección de Asuntos Administrativos para su intervención y dictamen en relación al reconocimiento por legítimo abono, del pago de facturas de la "Fundación El Camino" por la atención integral de personas en situación de calle, asistidas por la Dirección de Contingencia de la Subsecretaría de Desarrollo Social, del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, correspondientes al mes de Noviembre de 2021, por un valor total de \$1.130.900, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

**I.- ANTECEDENTES:**

a.- Factura por un total de \$ 1.130.900 en orden 4 (con el visto bueno de la Subsecretaría de Desarrollo Social en orden 13).

b.- Dictamen legal a orden 41 (compartido a orden 43) que avala el reconocimiento de legítimo abono, encuadrándolo en los arts. 151 de la Ley N° 8.706 y 151 del Decreto N° 1.000/2015.

c.- Informes de autoridad competente, mediante los cuales se explica por qué no se ha realizado en tiempo y forma el pago de los servicios prestados a órdenes 3, 5, 11 y 32.

d.- A orden 35 luce la imputación preventiva del gasto, contando con el V°B° de la Contaduría General de la Provincia en orden 38.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

---

En orden 46 se ha adjuntado el proyecto de norma respectivo, de conformidad a lo dispuesto por el art. 1 del Decreto N° 1.428/18.

**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 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 LEGÍTIMO ABONO (por la existencia de LEGISLACIÓN ESPECÍFICA): 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".-

c. REMARCA LA NECESIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE LOS RECAUDOS NORMATIVOS FIJADOS PARA EL CASO: el decreto Nº 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 Nº 93/08 (del 22 de Mayo de 2008), en el cual precisó: "...Sobre la base del cumplimiento de la prestación por parte de la



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

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 legitime 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 Nº 26.994) y fallos de CSJN citados precedentemente, transpolados al ordenamiento público administrativo (en nuestro caso, Ley Nº 8706 y Decreto Nº1000/15).-

4.2. Los recaudos previstos en el art. 151 del Decreto Nº 1.000/15 deben complementarse con lo expresado en el dictamen Nº 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 en los supuestos previstos en la Ley y PREVIO cumplimiento estricto de los recaudos establecidos en el art. 151 del Decreto Nº 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 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



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

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).-
- 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.-

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 omiten los procedimientos normales de



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

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 encontrarían debidamente acreditados:

A) en relación a los presupuestos de procedencia previstos en el art. 151 de la Ley Nº 8.706<sup>1</sup>, que: 1) se trata de una contratación vencida; 2) donde se ha continuado la prestación del servicio; y 3) que median evidentes razones de urgencia y/o necesidad debidamente fundadas y justificadas;

B) en relación a los requisitos para el pago establecidos en el art. 151 del Decreto Nº 1000/15, se observa a: 1) *"Factura (o documento equivalente) que avale el gasto realizado, firmada por autoridad competente"* que se encuentra en orden 4, con el visto bueno del Subsecretario de Desarrollo Social a orden 13; 2) *"Informe que acredite que el precio a reconocer se ajusta a los corrientes en plaza para el bien o servicio recibido"* se cumple a orden 05, donde se señala que el valor de la prestación es el mismo que se estableció en el convenio vencido; 3) *"Constancia de pago en caso que se haya verificado el mismo"*, no se encuentra abonado; 4) *"Volante de imputación del gasto o de reserva al crédito votado, en su caso"*, se encuentra agregado en orden 35, intervenido por CGP a orden 38; 5) *"Dictamen legal sobre el gasto"*, rola en orden 41, compartido por la Directora de Asuntos Jurídicos del Ministerio en orden 43.-

7. De acuerdo a las constancias de autos, no observo debidamente acreditado en las presentes, en relación a:

A) los requisitos de procedencia, la condición de *"...haber dado inicio al trámite de contratación con la debida anticipación, en la forma y mediante los procedimientos establecidos en esta Ley..."*;

B) los requisitos para el pago, lo exigido por el inciso 5. *"Nota firmada por autoridad competente informando si se encuentra iniciado o en curso"*

---

<sup>1</sup> 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.

*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”.*

Ello, en tanto si bien se informa en ordenes 5 y 32 que se estaría tramitando un nuevo convenio en expte. EX-2021-01852775- -GDEMZAD-CONT#MSDSYD, no se menciona fecha de inicio y estado del mismo<sup>2</sup>, motivos de la demora en su tramitación, etc., por lo cual deberá justificarse el cumplimiento de estos requisitos en forma previa al dictado de la pertinente resolución.

Vale la pena destacar que de la compulsa por el suscripto de los autos EX-2021-01852775- -GDEMZA-DCONT#MSDSYD, observo que si bien se inició en fecha 30/03/21, el convenio aún no se encontraría firmado, lo que implicará “prima facie” la irregular prestación del servicio durante varios meses hasta que se sanee la situación irregular de prestación del servicio.

8. El Poder Ejecutivo resulta competente para emitir el Decreto cuyo proyecto rola en orden 46 de autos, en virtud de lo dispuesto en los arts. 146 y 151 de la Ley Nº 8.706; art. 146 del Decreto Nº 1.000/15.-

9. En relación al proyecto citado ut supra, cabe señalar que no se encuentra debida y suficientemente MOTIVADO el reconocimiento de legítimo abono (conforme exigencias del art. 45 inc. a y d de la Ley Nº 9.003), dado que no se ha fundamentado la procedencia del mismo (art. 151 de la Ley Nº 8706) ni la exigencia del inciso 5 del art. 151 del Decreto Nº 1000/2015, tal como se destacó en apartado II.7, por ello el Poder Ejecutivo deberá verificar el acatamiento pleno de los referidos requisitos legales en forma previa a la emisión del acto administrativo que disponga el pago, 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).-

---

<sup>2</sup> En el informe de orden 32, se menciona escuetamente que “...se gestiona la firma del nuevo Convenio entre Fundación El Camino y el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, bajo EX-2021-01852775- -GDEMZADCONT#MSDSYD el cual se encuentra en circuito administrativo obligatorio para su pronta firma...”.



**III. Prolongación temporal del mecanismo de reconocimiento:** independientemente del proceder que adopte la Administración en el caso concreto (pago por el procedimiento de legítimo abono –art. 151 de la Ley N°8.706- o por aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa para el caso de que no puedan acreditarse todos los requisitos del mismo –dictamen N°23/11<sup>3</sup> de esta DAA-), es preciso señalar que no debe asimilarse este excepcionalísimo mecanismo de pago con los procedimientos de contratación constitucional y/o legalmente establecidos –procedimiento regla y excepciones- (art. 37 de la C. Provincial, 138, 139, 144 y cctes. de la Ley N°8706 y 112 de la Ley N°9003) y cuya imposición deviene en “actividad reglada” de la Administración.

Es en virtud de ello, que las autoridades deberán adoptar los recaudos necesarios a fin de regularizar inmediatamente la prestación del servicio cuyo pago se pretende por estos autos –al cual me referí en el apartado II.7-, tal como se exigió en un caso similar en dictamen N° 1004/21<sup>4</sup>, a cuyo contenido me remito y doy aquí por reproducido en honor a la brevedad.

<sup>3</sup> Ver en <http://fiscalia.mendoza.gov.ar/precedentes>.

<sup>4</sup> En este sentido, me permito recordar lo dicho recientemente en el referido dictamen N° 1004/21 en donde se señaló: “...Nótese que se sugirió por Nota N°0210/21 de esta DAA la posibilidad de efectuar una contratación directa de emergencia, inter tanto tramita y se adjudica la nueva licitación (habiéndose ya dejado sin efecto una anterior y teniendo en cuenta los tiempos habituales de tramitación), a lo que se respondió textualmente a orden 41 que “...no resultaba conveniente para la administración...”, como si elegir contratar dentro de los términos autorizados legalmente fuera una opción de las autoridades administrativas, que puede ser dejada de lado sin más, amparándose en esta vía de pago (no de contratación) de procedimientos irregulares.

Para mayor claridad cito a continuación la respuesta de orden 41: “...Respecto de la contratación directa por urgencia, intertanto se proceda a la adjudicación de la licitación ya iniciada y en curso, no resultaba conveniente para la administración por las siguientes razones: aparte del tiempo que consume dicha contratación, teniendo en cuenta que al momento de la toma de decisión del procedimiento a seguir los pliegos nuevos de condiciones particulares no estaban concluidos aun y dando por sentado que la urgencia se encuentra acreditada, un aspecto relevante a considerar era el uso de los pliegos existentes en ese momento y el término breve por el que se debía contratar, el cual no podía exceder a la adjudicación del procedimiento ya iniciado. Este proceso de contratación directa traería sin dudas mayores costos para los oferentes, volcándolos al precio cotizado dando como resultado un mayor precio ofertado y un incremento en los gastos, impactando directamente en el presupuesto de esta repartición. Cabe aclarar que quienes sean adjudicatarios el servicio de seguridad, según pliego vigente a ese momento, debían a su costo colocar garitas, cámaras de seguridad, moto vehículos, etc. teniendo altos costos en logística e instalación de equipos, a más del tiempo que lleva su colocación, resultaba a todas luces antieconómico para la administración, pues en definitiva se pagarían mayores importes, cosa que iba en dirección contraria al ahorro que se intentaba lograr. Tal situación produjo un desacople entre la culminación del contrato y la adjudicación del nuevo prestatario, por lo que, teniendo en cuenta el servicio en cuestión, las modificaciones aludidas y el inicio de un nuevo proceso de licitación pública, se tomó la decisión de acceder a la vía prevista por la norma mencionada y así no discontinuar dicho servicio que resulta esencial para el cuidado de los bienes del estado. Por otra parte, al momento de analizar estos menores costos el Sr. Subsecretario, basado en la oportunidad y conveniencia, optó por iniciar un procedimiento de licitación pública, pues tratándose de la contratación que en términos económicos es la más onerosa de esta repartición, se tomó la decisión de iniciar licitación pública garantizando de este modo la plena vigencia de principios rectores tales como: razonabilidad, publicidad, concurrencia, libre competencia, igualdad, economía y transparencia, que aplicados al caso concreto



## FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

suponen puja entre los oferentes, lo que sin dudas resulta beneficioso para lograr mejores cotizaciones, reducir costos y lograr el ahorro previsto en el informe agregado que hace a la economía de este organismo...”.

Son justamente los principios señalados al final del dictamen precedentemente reseñado, los que se ven vulnerados durante el lapso que se reconoce por el mecanismo del art. 151 de la Ley N°8.706 el pago de los servicios prestados, sin implementar los procedimientos de Licitación Pública o incluso de Contratación Directa que pudieran resultar procedentes en el caso concreto (en tanto muchos de los supuestos del art. 144 de la Ley N°8.706, obligan su publicación y permiten en consecuencia, presentación de nuevos oferentes y puja entre los mismos en condiciones de igualdad y libre competencia).

A ello cabe agregar que no existe para la Administración pública la libertad de contratación, sino que por imposición legal el procedimiento regla y general es la licitación pública (vg. art. 37 de la Constitución de Mendoza, art. 139 de la Ley N°8.706 y art. 112, ap. III. de la Ley N°9.003, que establecen como procedimiento obligatorio y regla para la Administración Pública provincial la obligatoriedad de la licitación), habiéndose determinado legalmente excepciones (vgr. procedimientos de contratación directa reconocidos en el art. 144 de la Ley N°8.706, que resultan claramente excepcionales, de interpretación restrictiva y siempre facultativos para la Administración) no encontrándose previsto entre ellas el procedimiento de reconocimiento de pago por legítimo abono como un procedimiento legal de contratación sino excepcional de pago de procedimientos irregulares (contratos vencidos o inexistencia de contrataciones).

Es oportuno recordar que nuestro tribunal cívico federal ha afirmado la nulidad de los contratos administrativos cuando no se respeta el procedimiento de Licitación Pública y ello es obligatorio por norma legal o la adquisición no se formaliza conforme normas administrativas aplicables (aun cuando corresponda implementar procedimientos de Licitaciones Privadas y Contratación Directa), donde los contratos verán afectada su validez (entendiendo a los mismos inexistentes y en algunos supuestos, nulo).

Ha mantenido así incólume la afirmación de que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales correspondientes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (vg.: "Pfizer Argentina SAC e I. c/ Pcia de Santiago del Estero s/ Cobro de pesos", 15/03/67, Fallos 267:162; "Nación Argentina c/ Alou Hermanos", 19/02/76, Fallos 294:69; "Schmidt c/ Provincia de Mendoza s/ Cobro de pesos" 24/11/1937, Fallos 179:249; "Hotel Iguazú SA c/ Nación Argentina", 22/04/1986, Fallos 308:618; íd. "Robles S.A. Vicente c/ Nación Argentina (Servicio Nacional de Parques Nacionales) s/ Nulidad de resoluciones", 30/03/1993, Fallos 316:382; "Más Consultores Empresas S.A. c/ Santiago del Estero s/ Cobro de pesos", 01/06/2000, E.D. 28/07/2000, Supl. de Derecho Administrativo; "Servicios Empresariales Wallabies S.R.L. c/ Provincia de Salta", 11/07/2000, Fallos 323:1841; íd. "Ingeniería Omega SA c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", 05/12/2000, Fallos 323:3924; "Carl ChungChingKao c/ La Pampa s/ Cobro de pesos", 25/09/2001, Fallos 324:3019; íd. "Magnarelli César A. c/ Pcia. de Misiones y ots.", 10/04/2003, Fallos, 326:1280; "Indicom S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Cobro de pesos", 10/02/2004, Fallos 327:84). Incluso si bien el Tribunal Federal ha considerado en la mayoría de los antecedentes jurisprudenciales, que tal situación se debe resolver, en principio por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa (vg., causas "Schmidt", "Pfizer", citadas y "MarunNacib c/ Pcia. de San Luis s/ Cobro de pesos", 08/04/1938, Fallos 180.233; "Provincia de San Juan c/ Angela L. Ronccatagliata de Masi c/ Cobro de pesos", 13/07/0938, Fallos 181:166). La Corte Federal ha rechazado la aplicación oficiosa de esta teoría, pues esto implicaría violar gravemente el principio de congruencia, en tanto la contratista había fundado su demanda de "cobro de pesos" en el supuesto incumplimiento contractual, y no en aquella institución (enriquecimiento sin causa), no cumpliendo así con los requisitos de procedencia de esta, dados por su invocación en la demanda y el empobrecimiento a cargo de la actora (in re "Ingeniería Omega S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", 05/12/2000, Fallos 323:3924), "CardiCorp SRL c/ Mun. De Buenos Aires" (2005) "Punte c. Tierra del Fuego" (2006).

De allí que el reconocimiento o pago, en el marco de lo que se ha dado en llamar "legítimo abono", es una excepción. Su fundamento jurídico radica ESENCIALMENTE en la teoría del enriquecimiento sin causa (art. 1.794-1.795 del CCCN - Ley N° 26.994) y fallos de CSJN citados en Dictamen N°742/19 de esta DAA al cual me he referido supra, transpolados al ordenamiento público administrativo (en nuestro caso, Ley N°8.706 y Decreto N°1.000/15).

Por otro lado, en relación el tiempo que demoraría la tramitación de una contratación directa inter tanto se tramita la pertinente licitación pública (conforme lo señalado en el dictamen legal de orden 41), la Administración cuenta a su disposición no sólo con los referidos procedimientos de contratación directa establecidos en el art. 144 de la Ley N°8.706, sino que además se encuentra vigente la normativa de emergencia generada por Decretos Acuerdo Nros. 359/20 y 401/20, ratificados por Ley Provincial N°9.220 (y prorrogado por un año más por Ley N°9.320), por los cuales dispuso la emergencia (sanitaria originariamente -art. 1 del Decreto Acuerdo N°359/20- y ampliada a las materias social, administrativa y económica -art. 1 del Decreto N° 401/20-) por el término de 12 (doce) meses y facultó al mencionado órgano, a utilizar en el marco de la misma y con la declaración correspondiente, el mecanismo de "contratación directa" previsto en el art. 144 inc. d) de la Ley N°8.706 (urgencia debidamente comprobada), permitiendo asimismo que los Ministerios de Salud, Desarrollo Social y Deportes y de Seguridad puedan también recurrir a los procedimientos establecidos en los incisos f) y n) de la Ley N°8.706, sin el cumplimiento de los recaudos establecidos en la misma (esto es acreditar la imposibilidad de realizar la Licitación



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

**IV.-** 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 Nación<sup>5</sup>, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido<sup>6</sup>.-

**V.** Como corolario de lo expuesto y analizado, esta Dirección de Asuntos Administrativos observa que:

1. deberá en lo sucesivo tenerse presente el tiempo de tramitación del procedimiento para renovar la contratación del servicio, correspondiendo iniciarse con la pertinente antelación permitiendo que se concluya antes del vencimiento del contrato vigente;

2. merece especial atención lo señalado en el punto III. en relación a la necesidad de que la autoridad competente adopte en forma inmediata las medidas pertinentes para el saneamiento de la prestación del servicio.

---

*Pública, para las compras que deban realizarse en el extranjero; o la declaración del estado nacional, para las operaciones que deban mantenerse secretas, respectivamente) por el mismo período (art. 2 inc. f) del Decreto Acuerdo N°401/20 ), habiendo esta DAA dado tratamiento a los caracteres del mecanismo reseñado en Dictamen N°0624/20 a cuyo contenido me remito en honor a la brevedad...". Ver texto completo del dictamen en [www.fiscalia.mendoza.gov.ar](http://www.fiscalia.mendoza.gov.ar).*

<sup>5</sup> 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).

<sup>6</sup> 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).

3. una vez cumplido con lo señalado en los apartados II.7 y 9, en tanto la autoridad competente considere que se han cumplimentado acabadamente los recaudos legalmente establecidos al efecto (conforme lo desarrollado en el punto II), podrá procederse a emitir el acto administrativo pertinente, 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 contratación<sup>7</sup> (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 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 Nº 19/2019.-

Sirva la presente de atenta nota de remisión.-

**DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS -FISCALÍA DE ESTADO-.**

**Mendoza, 30/05/2022.**

**Dictamen Nº 0773/2022. DG.**

**-EE-**

---

<sup>7</sup> 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".