



GOBIERNO DE MENDOZA

FISCALIA DE ESTADO



**Ref.: Expte. N°14393-S-2010-02369-DGE  
"S/pago de factura Nro. 0001-00000104  
de Ver Mas S.A.".**

**AL SEÑOR FISCAL DE ESTADO  
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA  
DR. JOQUIN DE ROSAS**

**S / D**

Vienen a esta Dirección de Asuntos Administrativos los presentes actuados en los cuales se solicita dictamen legal respecto de la procedencia del pago de la factura N°0001-00000104 de la empresa Ver Mas S.A. por tareas de impresión realizadas a la Dirección General de Escuelas, conforme surge de fs. 2, 3-5 y 7-9.

Se han agregado como constancias relevantes las siguientes: a fs. 2 Factura Nro. 0001-00000104 de fecha 26/10/10 de la empresa Insider (de Ver Mas S.A. -e/f-) por la suma de \$127.839, 60 (pesos ciento veintisiete mil ochocientos treinta y nueve con 60/100) por la supuesta producción de 1.826.280 fotocopias para el proyecto "Evaluar entre todos para mejorar entre todos" y "Construyendo puentes pedagógicos y didácticos", a un costo de la unidad de \$0,07 (siete centavos); a fs. 9, rola Informe de la Subdirección de Compras de la D.G.E., en la cual se informa que el servicio de fotocopias "excede la contratación realizada oportunamente...", razón por la cual se le remite a conocimiento del Sector Financiero contable, a fs. 11 corre agregado Informe de Auditoría en el cual se remite al informe citado precedentemente y se deja constancia de que no obra solicitud del gasto, por lo que debería implementarse el pago del servicio a través de la aplicación del art. 15 de la Ley N°3799 (legítimo Abono); a fs. 14/16 se observa Informe emitido por el Sr. Subsecretario de Planeamiento de la Calidad Educativa, en

el cual se vierten conceptos que intentan justificar la necesidad y urgencia de la contratación (puntos 2 a 5 y Conclusión), a fs. 17/18 se incorpora Dictamen Legal emitido por el Dr. Esteban Rinaudo (y ratificado a fs. 19 por el director de Asuntos Jurídicos de la D.G.E) y, finalmente, a fs. 21, se verifica la incorporación del correspondiente volante de imputación preventiva del gasto.

En este estado corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

1. El procedimiento regla de contrataciones para el Estado Provincial es la Licitación Pública conforme surge de las previsiones de los arts. 37 de la Constitución Provincial y 28, 31, 33, 37, 37 bis y cctes. de la Ley N°3799 y mod., observándose que no se ha materializado la misma, sin que se haya emitido acto administrativo fundando la procedencia de alguna de las excepciones legamente previstas.
2. La eventual existencia de una situación de "urgencia debidamente comprobada" (cuyo acaecimiento deberá ser debidamente valorado por la autoridad competente a tenor del informe de fs. 14/16) haría procedente la contratación en el marco de la causal de excepción prevista en el art. 29 inc. b) ap. 7 de la Ley N°3799 y mod., pero aun en este supuesto, deberían haberse cumplimentado determinados recaudos (tanto en el supuesto de contratación directa como de licitación pública) que no se encuentran materializados conforme probanzas agregadas a esta causa, tales como inicio de procedimiento con una solicitud de requerimiento de los bienes a adquirir y/o los servicios a contratar, debidamente intervenida por la autoridad competente para autorizar la contratación conforme anexo del Decreto Acuerdo N°2747/09 (art. 3), publicación en la página web de la Dirección de Compras y Suministros (art. 33 párrafo quinto y sexto de la Ley N°3799 y mod.), tramitación de la adquisición a través del mencionado órgano (art. 31 de la Ley N°3799 y mod.), acreditación (en caso de corresponder y no ser procedente alguna de las excepciones del art. 37 bis de la Ley N°3799) de la inscripción del cocontratante en el Registro Voluntario de Proveedores, (obligatorio a partir de la sanción de la Ley N°7937 que modificó el art. 37 de la Ley N°3799), falta de incorporación del correspondiente volante de imputación preventiva del gasto (en tanto existen erogaciones presupuestarias) debidamente intervenido por



GOBIERNO DE MENDOZA

FISCALIA DE ESTADO



Contaduría General de la Provincia (arts. 3 del Decreto Acuerdo N°665/75, 20 de la Ley N°3799, 18 del Decreto Acuerdo N°7061/67 y mod.; y 51 del Decreto N°553/11) y finalmente, ausencia del Informe Contable obligatorio, en tanto se procedía a disponer fondos públicos (art. 35 inc. c) de la Ley N°3909). La existencia de evidentes irregularidades administrativas en el procedimiento de contratación, privan al supuesto contrato de eficacia, toda vez que es doctrina pacífica de la Corte Federal que todo apartamiento del proceso fijado por Ley o del establecido en las bases y condiciones puestas en los pliegos, implica sin más la nulidad del contrato, habiendo incluso llegado a afirmar la "inexistencia" del mismo (vg. "CardiCorp c/ Municipalidad de Buenos Aires", citado en el Dictamen adjunto). Ello por cuanto ha entendido la jurisprudencia de la C.S.J.N. que *"...la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia. Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (conf. arts. 975 y 1191 del Código Civil y causa M.265.XXXIII, cit.)..."* y que *"...no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación (causa M.265.XXXIII, cit.) (considerandos 8) y 9) del fallo "Ingeniería Omega")*.

En análogo sentido se ha expresado que: *"... El Tribunal ha sostenido, reiteradamente, que en materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que desarrolla su actividad, la*

*Administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal (Fallos: 316:3157). Por aplicación de ese principio, la Corte señaló en Fallos: 323:3924 -al que remite su sentencia de fs. 305- que la validez y eficacia de los contratos de la Administración Pública se supeditan al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes, en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 316:382; 323:1515, entre otros), sin que la actora hubiera invocado ni probado la observancia de las normas que exigían que las contrataciones de la comuna se hicieran por licitación pública..." (del dictamen del procurador General de la Corte, en causa "CardiCorp c/Municipalidad de Buenos Aires").*

3. Como conclusión, en este marco, sólo se considera procedente, tal como se concluyera en el punto 2 del Dictamen N°023/11 acompañado, tramitar el reconocimiento por el procedimiento del art. 15 de la Ley N°3799, en virtud de la teoría del "enriquecimiento sin causa" al cual remite la C.S.J.N. cuando aplica el art. 1052 C.Civil (vg. Fallos: 267:162 y 310:2278) y siempre que se comprueben y acrediten los extremos que la misma jurisprudencia ha establecido, ya que no surge de las facturas presentadas "derecho subjetivo" alguno a favor del reclamante, toda vez que no son fundamento suficiente al efecto ante la inexistencia de contrato administrativo válidamente celebrado, pudiendo compulsarse en este sentido Considerando 11 del Fallo "Ingeniería Omega" en el cual se consignó: "... Que, por otra parte, la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa no es procedente en el sub examine, ya que no ha existido la indispensable invocación y prueba del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir, de manera que la aplicación que la cámara ha hecho de esa institución, con todas sus consecuencias - ya que condenó por el monto de las facturas presentadas por la actora comporta violación del art. 18 de la Constitución Nacional...".



GOBIERNO DE MENDOZA

FISCALIA DE ESTADO



4. Asimismo, y tal como se pusiera de manifiesto en el punto i) del Dictamen N°228/2011 de fs. 17/18 de la Asesoría Legal de la D.G.E., se deberá tener presente la necesidad de, en cualquier caso, fundamentar debidamente el acto administrativo que se emita a través del órgano competente (Honorable Consejo de la Enseñanza Pública, conforme arts. 212 de la Constitución Provincial, 135 de la Ley N°6970 y Resolución N°554-HCA-05 -texto s/Resolución N°789-HCA-07-), en el marco de las disposiciones contenidas en los arts. 38, 39 y 45 inc. a) de la Ley N°3909, 74 del Decreto N°7061/67 y mod. y Resolución N°34/03 de la Contaduría General de la Provincia.

5. Corresponde asimismo, dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano de control al emitir el presente, tal como lo ha afirmado en Dictámenes precedentes<sup>1</sup>, 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 la Nación<sup>2</sup>, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos

<sup>1</sup> Vr en este sentido, Dictamen N°1611/11 de fecha 24/11/11, en expediente N°1494-S-09-18004- "Llamado a Licitación Pública Nacional Internacional Hotel Potrerillos".

<sup>2</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).

consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido<sup>3</sup>.

5. Finalmente, considero que atento a las irregularidades detectadas en la presente pieza administrativa debería darse vista de las mismas a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (art. 1 de la Ley N°728 y a inc. a) y cctes. de la Ley N°4418) y remitirse a la autoridad administrativa a los efectos de que resuelva en forma URGENTE el presente procedimiento.

Sirva el presente de atenta nota de remisión.

**Dirección de Asuntos Administrativos, Fiscalía de Estado.**  
**Dict. N°1621/11**  
**Mendoza, 25/11/11.**

ABEL A. ALBARRACIN  
Director de Asuntos Administrativos  
FISCALIA DE ESTADO  
PROVINCIA DE MENDOZA

Mendoza, 25/11/11.

Compartiendo el suscripto el Dictamen N°1621/11 que antecede, emitido por la Dirección de Asuntos Administrativos, DISPONGASE:

1. la REMISION de copia de la presente pieza admisnitrativa, a la Fiscalía de Investigaciones Admisnitrativas;
2. CUMPLIDO, REMITANSE los presentes actuados al Honorable Consejo Administrativo de la Enseñanza Pública, a sus efectos.

Sirva el presente de atenta nota de remisión.

Dr. JOAQUIN A. DE ROSAS  
FISCAL DE ESTADO  
PROVINCIA DE MENDOZA

<b>FISCALIA DE ESTADO</b>	
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	
SALIO - Fecha	25 NOV 2011
Hora: 18:35	Folios: 28
Tramito:	Imh

Julio Sanchez Vega

<sup>3</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).