

de fotocopia de

**Ref.: Expte. N°14393-S-2010-02369-DGE  
"S/pago de factura Nro. 0001-0000104 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 07-9.

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 (pesos ciento veintisiete mil ochocientos treinta y nueve con ochenta y nueve con 60/100) por la materialización 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, rol 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. En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, y conforme lo dictaminado por este órgano de control en el expediente N°1792-D-2007-03873 (Dict. N°023/11 de fecha 11/01/11 cuya copia se adjunta y se da pro reproducido) se 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 que no se encuentran cumplimentados 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.) ni verificación (en caso de corresponder) de la inscripción del cocontratante en el Registro Voluntario de Proveedores, obligatorio a partir de la sanción de la Ley N°7937 (art. 37 y 37 bis de la Ley N°3799 y mod.).
3. observa que la existencia de evidentes irregularidades administrativas en el procedimiento de contratación, privan al supuesto contrato de eficacia, toda vez que es doctrina 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. "Cardiocorp c/Municipalidad de Buenos Aires", citado en el Dictamen adjunto). Ello por cuanto ha entendido la jurisprudencia de la CSJN que *"...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, en consecuencia, los agravios de la apelante deben ser acogidos pues 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 “Cardiocorp”).

4. En este marco, solo se considera procedente, tal como se concluyera en el punto 2 del Dictamen N°023/11 acompañado, el reconocimiento por el procedimiento del art. 15 de la Ley N°3799, en el marco de la teoría del “enriquecimiento sin causa” al cual remite la CSJN 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 presentada s"derecho subjetivo " alguno a favor del reclamante, toda vez que no son fundamento suficiente al efecto, pudiendo compulsarse en este sentido Considerando 11 del Fallo "Ingeniería Omega" en el cual se expresa: "...11) 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...").

5. Finalmente, 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.

Sirva el presente de atenta nota de remisión.

**Dirección de Asuntos Administrativos, Fiscalía de Estado.**

**Dict. N°1621/11**

**Mendoza, 25/11/11.**