



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza



**Ref. Expte. N°31173-H-2013-03880 "Solicitud de dictamen Legal art. 133 Ley N°8530 de Presupuesto 2013".**

**AL SEÑOR FISCAL DE ESTADO  
SUBROGANTE DE LA PROVINCIA  
DE MENDOZA  
DR. JAVIER FERNANDEZ**

**S / D**

Vienen a esta Dirección de Asuntos Administrativos las presentes actuaciones en las cuales la Cámara de Senadores de la Provincia de Mendoza requiere emisión de dictamen jurídico con el objeto que se determine si la reglamentación relativa al sistema de compra por catálogo le es aplicable al mencionado órgano del Poder.

Se han agregado las siguientes constancias relevantes: a fs. 2/3 consulta efectuada por la Ctdora. Patricia Ruiz, Directora de Administración de Compras y Suministros de la H. Cámara de Senadores; a fs. 5/6, dictamen de la Asesoría Legal del órgano citado, en el cual concluye considerando que *"...no sería aplicable en la H. Cámara de Senadores en forma obligatoria el Sistema de Catálogo de Oferta permanente elaborado por el Poder Ejecutivo y establecido por el art. 30 de la Ley N°3799, por no encontrarse el Poder Legislativo comprendido dentro de la Administración Pública, Administración Central, Organismos Descentralizados, Cuentas Especiales y otros Entes, por tratarse de un poder independiente con capacidad suficiente para la elaboración y ejecución de su presupuesto anual de gastos (arts. 91 y 92 de la Constitución Nacional)..."*, agregando que *"...entendemos que el Poder Legislativo podría confeccionar su propia reglamentación en materia de adquisiciones de bienes y servicios o bien, en forma voluntaria, podría adherirse al Sistema..."*; a fs. 10 y vta., toma intervención esta Dirección de Asuntos Administrativos y requiere, como

medida de mejor proveer en el marco de la previsión de los arts. 4 y 6 del Decreto Acuerdo N°665/73 y 35 de la Ley N°3909, dictamen jurídico de la Dirección de Compras y Suministros del Ministerio de Hacienda; el cual se emite a fs. 12/13; concluyendo que en virtud de la previsión del art. 1 de la Ley N°3799, en especial en lo referido a la obligatoriedad impuesta por el art. 30 de la Ley N°3799, "...entiende que el Poder Legislativo de la provincia de Mendoza, es sujeto alcanzado por la Ley N°3799, y en especial por la obligatoriedad establecida en el art. 30 de ese cuerpo legal..."; a fs. 15, rola nuevo dictamen de este órgano solicitando ampliación del dictamen emitido, cumpliéndose lo requerido con la remisión de detallado informe sobre el procedimiento de conformación del Catálogo (fs. 93/95 vta.) del expte. que en copia certificada se acompaña (N°202-D-2011-01209).

**I.** En este estado, toma intervención esta Dirección de Asuntos Administrativos, para manifestarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas, considerando necesario efectuar las siguientes consideraciones:

**1.** - El primer punto que considero esencial a desarrollar un tema liminar, como es determinar si la obligación impuesta por el actual art. 30 de la Ley N°3799 (mod. por el art. 133 de la Ley N°8530) importa un intento de transformar a la Compra por Catálogo en Procedimiento Regla de contratación del Estado Provincial, lo que a su vez, deberá analizarse especialmente a tenor de otras disposiciones legales (art. 28 de la Ley N°3799<sup>1</sup>) y especialmente constitucionales que rigen la materia (art. 37 de la Constitución Provincial<sup>2</sup>), con las cuales, en principio, colisionaría la interpretación propuesta. Este aspecto cobra relevancia al observar que esta situación ha sido puesta de manifiesto por el Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Mendoza, en dictamen de fecha 06/06/2013, emitido en expte. "Consulta sobre cambios en catálogo de oferta permanente Ley 3799", en cuyo párrafo séptimo se lee expresamente: "...Por otra parte, la falta de límite en el monto, en principio, estaría en contraposición con la norma constitucional -art. 37- que impone la licitación como procedimiento de selección del cocontratante...". Ello, en tanto el art. 30 de la Ley N°3799 (modificado por el art. 133 de la Ley N°8530 -de

<sup>1</sup> Artículo 28° de la Ley N°3799 - Licitación Pública - (Texto según Ley 7937 art. 1º, B.O. 29/10/2008): "Como norma general todo contrato se hará por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos".

<sup>2</sup> Artículo 37° de la Constitución Provincial: "Toda enajenación de bienes del fisco, compras y demás contratos susceptibles de licitación, se harán precisamente en esa forma y de un modo público, bajo pena



Presupuesto de la Administración Pública Provincial para el año 2013-) prevé expresamente: *"Artículo 30- Catálogo de oferta permanente - La Dirección General de Compras y Suministros del Ministerio de Hacienda y Finanzas, será el organismo encargado de confeccionar un catálogo electrónico de oferta permanente de bienes y servicios de consumo habitual y/o periódico, cuyo uso será obligatorio para la Administración Central, Organismos Descentralizados, Cuentas Especiales y Otros Entes, comprendidos en la ley de Presupuesto Provincial, sin límite en el monto de las contrataciones<sup>3</sup>. Cada Entidad estará obligada a consultar y contratar por intermedio del catálogo de oferta permanente, antes de proceder a llamar a una Licitación Pública, Licitación Privada o Contratación Directa. Si en el Catálogo de Oferta Permanente se encuentra el bien y/o servicio requerido, la entidad deberá adquirirlo por ese medio, emitiendo directamente al oferente respectivo una orden de compra. Las Municipalidades podrán individual o colectivamente adherir voluntariamente al catálogo de oferta permanente de bienes y servicios de consumo habitual y/o periódico, dictando las normas correspondientes. El Ministerio de Hacienda y Finanzas a través de la Dirección General de Compras y Suministros, será el encargado de reglamentar los mecanismos y la implementación gradual del uso obligatorio del Catálogo de Oferta Permanente para todas las entidades comprendidas"*.

Así las cosas corresponde en primer término responder al interrogante referido a cuál es la naturaleza jurídica del procedimiento de Compra por Catálogo teniendo en consideración las previsiones de los citados arts. 37 de la Constitución Provincial y 28 de la ley N°3799 (que imponen a la Licitación Pública como procedimiento regla de contratación del estado provincial) frente a las disposiciones contenidas en los arts. 30 y 29 inc. b) ap. 3 de la última norma legal citada (en los cuales se establece como obligatoria la consulta del Catálogo en forma previa incluso a la convocatoria a una Licitación Pública, para determinados bienes y se prevé al mencionado mecanismo como un

de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad por defraudación si la hubiere, salvo las excepciones que la ley determine en cuanto se refiere a la licitación".  
<sup>3</sup> Subrayado me pertenece.

supuesto de Contratación Directa, respectivamente, pero habiéndose eliminado expresamente el límite de monto que establecía el art. 26 inc. b) ap. 3, toda vez que el nuevo art. 30<sup>4</sup> reza en la parte final del primer párrafo "...sin límite en el monto de las contrataciones...").

Es decir que, precisando el espectro normativo legal vigente, la redacción del art. 30 ha producido necesariamente la derogación tácita del límite de monto que imponía originalmente el art. 29 inc. b) apartado 3 de la Ley N°3799 con remisión al art. 29 inc. a segundo apartado, por la expresa disposición legal citada, la cual, siendo posterior, resulta manifiestamente incompatible con el mantenimiento de la vigencia de aquel precepto<sup>5</sup>, por lo que se verifica en la actualidad la obligación de consultar el catálogo en forma previa a disponer la convocatoria a una licitación pública "sin límite en el monto de las contrataciones".

En este contexto, creo oportuno recordar que las compras públicas constituyen una herramienta fundamental para el desarrollo de la sociedad, porque son el mecanismo natural que tiene la Administración Pública para nutrirse de los elementos indispensables para su funcionamiento, para cumplir con los fines que le competen y de esa manera satisfacer las necesidades de la sociedad.

Para ello, debemos partir y destacar tal como lo expresa el Dr. Pérez Hualde<sup>6</sup> de la importancia que guarda el contrato público en la relación del

---

<sup>4</sup> Artículo 133 - Modificación a la Ley de Contabilidad 3.799 -Artículo 30-Catálogo-Modifícase el Artículo 30 de la Ley 3.799 y modificatorios el que quedará redactado de la siguiente manera:

"El art. 30 incorporado por la modificación del art. 133 de la Ley N°8530 reza: "Artículo 30- Catálogo de oferta permanente - La Dirección General de Compras y Suministros del Ministerio de Hacienda y Finanzas, será el organismo encargado de confeccionar un catálogo electrónico de oferta permanente de bienes y servicios de consumo habitual y/o periódico, cuyo uso será obligatorio para la Administración Central, Organismos Descentralizados, Cuentas Especiales y Otros Entes, comprendidos en la ley de Presupuesto Provincial, sin límite en el monto de las contrataciones. Cada Entidad estará obligada a consultar y contratar por intermedio del catálogo de oferta permanente, antes de proceder a llamar a una Licitación Pública, Licitación Privada o Contratación Directa. Si en el Catálogo de oferta permanente se encuentra el bien y/o servicio requerido, la entidad deberá adquirirlo por ese medio, emitiendo directamente al oferente respectivo una orden de compra. Las Municipalidades podrán individual o colectivamente adherir voluntariamente al catálogo de oferta permanente de bienes y servicios de consumo habitual y/o periódico, dictando las normas correspondientes. El Ministerio de Hacienda y Finanzas a través de la Dirección General de Compras y Suministros, será el encargado de reglamentar los mecanismos y la implementación gradual del uso obligatorio del Catálogo de Oferta Permanente para todas las entidades comprendidas."

<sup>5</sup> El principio "Ley posterior deroga anterior" ha sido reconocido por la CSJN en diversos fallos, pudiendo citarse "Promenade c/Mun. de San Isidro" (24/08/89). En relación a la derogación tácita la S.C. de Justicia Provincial ha reconocido que se produce la misma cuando existe una incompatibilidad manifiesta: "...La derogación de las leyes no se presume, y una norma general posterior no puede derogar una especial anterior, salvo que así lo establezca indubitablemente. Así mismo, la derogación implícita o tácita exige la INCOMPATIBILIDAD manifiesta del antiguo texto con el orden de cosas establecido por la nueva ley. En consecuencia, la ley 3641 NO derogó la ley 2270 (ley reguladora del Banco de Mendoza). Expte.: 44619 - "POTT GODOY JORGE LUIS EN J: POTT GODOY JORGE BANCO DE MENDOZA EJECUCION DE HONORARIOS" Fecha: 01/09/1988 - SALA N° 1, LS205-041.

<sup>6</sup> "Manual de Derecho Administrativo", bajo la Dirección del Dr. Ismael Farrando (h) y Patricia Martínez, Editorial Depalma, año 1996, Capítulo XII Contratos Administrativos I, pág. 275.



Estado con los particulares, en virtud de que el mismo se constituye como un verdadero medio de participación de los administrados en la cosa pública. Sin perjuicio de ello, el Dr. Carlos Balbín cita en su obra<sup>7</sup> a Juan Carlos Cassagne, quien expresa que *"una tesis sostenida con rigor científico, explica el fenómeno de la contratación administrativa a través de la teoría de la causa fin que, representada por el interés público relevante, se incorpora como elemento esencial al contrato y funciona durante toda la ejecución, ejerciendo una influencia decisiva en el campo de la interpretación, sobre todo, en lo que concierne a la eventual modificabilidad de sus cláusulas. Esta postura distingue los contratos administrativos de los contratos de la Administración regidos por el derecho privado, según que exista en los primeros un interés público relevante, que conlleva un régimen jurídico especial, típico del derecho público"* (CASSAGNE Juan Carlos, "El contrato administrativo", 2º edición, Abeledo - Perrot, pág. 33).

Desde el punto de vista jurisprudencial, no podemos dejar de mencionar el criterio sostenido en el fallo "Cinplast" donde la Corte Suprema ha dicho que el contrato es administrativo... *cuando una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y contiene, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del derecho privado* (Fallos 316:212).<sup>8</sup>

Según Roberto Dromi el contrato administrativo presenta, caracteres jurídicos que lo distinguen de las otras formas de manifestación de la voluntad administrativa: bilateralidad, técnica de preparación y finalidad<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Carlos Balbín, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo IV, Editorial LA LEY, año 2011, pág. 446.

<sup>8</sup> Balbín cita en su Tratado de Derecho Administrativo a Coviello que dice "en la segunda etapa se consolida la concepción del contrato administrativo a partir del voto del juez Fayt en la causa "Dulcamara", del 29/03/90, voto que prácticamente condensa toda la doctrina de la Corte Suprema sobre el contrato administrativo: ...los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales, como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y que llevan insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado... (Coviello Pedro "El Contrato Administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en Universidad Austral, Facultad de Derecho, Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos, Ciencias de la Administración, 2000, vol. 1, pág. 87).

<sup>9</sup> Roberto Dromi, "Licitación Pública", Ediciones Ciudad Argentina, 2º Edición Actualizada, año 1995, pág. 24.

La doctrina ha definido al **contrato administrativo** como *aquella declaración bilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, entre dos o más partes, donde una de ellas se encuentra en ejercicio de la función administrativa*. En igual sentido, se ha conceptualizado al contrato administrativo como *la declaración de voluntad común productora de efectos jurídicos entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular u otro ente público*.<sup>10</sup>

De ahí entonces que el contrato administrativo como todo acuerdo requiere la conjunción de dos o más voluntades (la voluntad de un ente público estatal o no estatal centralizado, descentralizado, autárquico, nacional, provincial o municipal y la voluntad de otro ente de características similares a las señaladas o de un particular).

Para ello, debe llevarse a cabo un procedimiento complejo, compuesto de una serie de actos, hechos, simples actos, y reglamentos, donde el Estado o Administración Pública debe someter su accionar a la normativa vigente en la materia para seleccionar a su co-contratante.

Constituye un principio rector en el tema en examen, el hecho de que la Administración no es libre para contratar con quien lo desee. Como ya lo anticipamos, es la ley o en algunos casos la Constitución (como en la Provincia de Mendoza) la que le indica el tipo de procedimiento que debe observar, el cual dependerá de la especificidad del objeto del contrato que vaya a celebrar.

Dentro de las formas procedimentales de preparación de la voluntad contractual y de la selección del contratista contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, y que resultan ser los más importantes y usualmente utilizados por los organismos públicos caben mencionar los siguientes: la licitación pública; la licitación privada o restringida; la contratación directa; el remate público; concurso público y concurso de precios; entre otros.

Es decir, el Estado toda vez que resuelva contratar un bien o un servicio deberá actuar conforme a derecho, exteriorizando la voluntad administrativa a través de los mecanismos o sistemas de contratación que regula el orden jurídico para cada caso en particular, atento a que se hallan involucrados derechos o intereses subjetivos públicos.

---

<sup>10</sup> Roberto Dromi, "Licitación Pública", Op. Cit., Up. Supra, pág. 25.



La licitación pública es un modo de selección de contratistas, de entes públicos en ejercicio de la función administrativa por medio del cual éstos invitan públicamente a una cantidad indeterminada de posibles interesados para que, con arreglo a los pliegos de bases y condiciones pertinentes, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará la más conveniente al interés público.<sup>11</sup>

En efecto, nos encontramos frente a un procedimiento de selección en el que la Administración invita públicamente en forma general a efectuar propuestas sobre un determinado objeto y condiciones, a fin de seleccionar la oferta más conveniente para celebrar el contrato con su autor.<sup>12</sup>

La doctrina señala que se trata de un procedimiento, en virtud de estar compuesto de un conjunto de actos, simples actos, hechos y reglamentos administrativos que le permiten a la Administración determinar con quien va a contratar según el caso.

Doctrinariamente se ha debatido en nuestro país respecto a si el procedimiento de la contratación pública debe ser considerado como una regla general o si por el contrario, existiría libertad en la modalidad de selección de la contratista.

En este contexto, doctrinariamente entre otros autores, Jèze<sup>13</sup>, De Laubadère<sup>14</sup>, Marienhoff<sup>15</sup>, Escola<sup>16</sup> y Sayagués Laso<sup>17</sup>, han propuesto que, la libertad de elección a falta de norma expresa que establezca lo contrario sería el axioma, y esta pauta es receptada jurisprudencialmente en Argentina por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver los casos "Meridiano"<sup>18</sup>,

<sup>11</sup> Julio Rodolfo Comadira, "La Licitación Pública - Nociones- Principios - Cuestiones", Segunda Edición Actualizada y Ampliada, Editorial Lexis Nexis, año 2006, págs. 1 y sgtes.

<sup>12</sup> Manual de Derecho Administrativo", bajo la Dirección del Dr. Ismael Farrando (h) y Patricia Martínez, Op. Cit., Up. Supra, pág. 305.

<sup>13</sup> JÉZE, Gastón, "Principios generales del derecho administrativo", T. IV, Ed. Depalma, Bs. As., 1950, pág. 72.

<sup>14</sup> DE LAUBADÈRE, André, «Traité théorique et pratique des contrats administratifs », LGDJ, París, 1956, t. I, p. 317.

<sup>15</sup> MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", T. III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, T. III-A, pág. 158.

<sup>16</sup> ESCOLA, Héctor, "Tratado de Derecho Administrativo", Depalma, Bs. As., 1977, V. I.

<sup>17</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique, "La licitación pública", actualizado por Hugo Daniel Martins y Rubén Flores Dapkevicus, Ed. Bdef, Montevideo, 2005, pág. 56.

<sup>18</sup> Meridiano CS, Fallos, 301:292.

*"Almacenes del Plata"<sup>19</sup> y "Cía. Argentina de Estiba y Almacenaje S.A."<sup>20</sup>.*

Por la contraria, y considerando esta postura la más armoniosa, se afirma que el Estado sí debe llevar a cabo un procedimiento previo de selección de la contratista, y más concretamente, que aquellos procedimientos públicos de selección que permitan garantizar la *igualdad de trato y la libre concurrencia*, debiendo ser considerados una regla de oro en materia de contratación administrativa garantizándose así la *igualdad de trato y de oportunidades*. A nivel nacional no existiría una norma constitucional expresa que lo garantice como pauta general, no obstante devendría como principio rector.

Julio Comadira derivaba la base constitucional del artículo 16 de la Constitución Nacional -CN- que consagra el principio de igualdad, el cual en su parte pertinente expresa *"[...] todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos públicos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas"*.

Señalaba asimismo que: *"[...] no se debe suponer que esas previsiones alcancen únicamente a éstos (a los empleados públicos) dejando desprotegidos a quienes quieran vincularse con el estado mediante una relación contractual que no los subordine a éste<sup>21</sup>"*.

Otros autores, -como Alejandro Pérez Hualde - encuentran en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los arts. 16º y 42º segundo párrafo, en la Convención Interamericana contra la Corrupción y las Leyes de Ética Pública, Contabilidad y Obras Públicas, el principio de la licitación pública para las contrataciones del Estado, argumento que ha sido sistemáticamente traído a los procedimientos licitatorios por esta Dirección de Asuntos Administrativos en diferentes dictámenes expresando que: *"...La licitación (en sentido genérico tanto pública como privada) es un procedimiento legal y técnico que permite a la Administración Pública realizar una operación no sólo más ventajosa, sino también de acuerdo con las reglas jurídicas de índole constitucional. Los contratos administrativos implican colaboración particular en la gestión administrativa y esa colaboración debe atribuirse sobre la base de la igualdad de proponentes y la elección del más conveniente. La licitación, pública o privada, ofrece ventajas indudables, pues asegura generalmente los*

<sup>19</sup> Almacenes del Plata CS, Fallos, 311:2387.

<sup>20</sup> Cía. Argentina de Estiba y Almacenaje S.A. CS, Fallos, 312:2096.





*precios más ventajosos, elimina los favoritismos y las colusiones dolosas en la contratación administrativa, permitiendo un contralor eficaz. Sin perjuicio de convertirse a veces en un procedimiento artificial, lento y rígido; dejando ante todo un saldo favorable que no deja dudas sobre su conveniencia.*

*Incluso se han previsto en distintos regímenes, mecanismos de participación pública en la elaboración de las normas de efectos generales, lo que surge no solo por los procesos de corrupción estatal verificados en diversos países<sup>22</sup> sino que ha sido considerada obligación implícita en la Constitución Nacional por la doctrina desde hace ya tiempo (Agustín A. Gordillo, "La administración paralela", Cuadernos Civitas, Madrid, 1982, p.32) y se encuentra exigida como obligación de los Estados por normas supranacionales que nos obligan expresamente (art. 75 inc. 22 CN). Tales son el Pacto de San José de Costa Rica (art. 23.1), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 21.1), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (XX) (ver Agustín A. Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 2, 4º edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, p. XI-4). Nuestro país ha suscripto, además, la Convención Interamericana Contra la Corrupción (aprobada por Ley 24.759) en la que su art. III, p. 5, establece la obligación de implantar "sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas"; y también, más recientemente, la Convención de las Naciones Unidas contra la*

<sup>21</sup> COMADIRA Julio, "Derecho Administrativo", Bs. As., Lexis Nexis, 2003, p. 304/5.

<sup>22</sup> Ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia Provincial que: "...Resulta de toda evidencia en nuestros tiempos la grave situación de desprestigio internacional por la que atraviesa nuestro país, asolado por índices inaceptables de corrupción pública (ver, entre otros, María Claudia Caputi, "La ética pública", prólogo de Agustín Gordillo, Buenos Aires, Depalma, 2000; Mariano Grondona, "La corrupción", Buenos Aires, Planeta, 1993; Alicia Noemí Farinati, "Ley y corrupción. Un planteo político-jurídico", en H. R. Sandler y N. Rajland (coordinadores), "Corrupción. Una sociedad bajo sospecha", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" y La Ley S.A., Buenos Aires, 1997; Donatella Della Porta y Alberto Vannucci, "Corrupt exchanges. Actors, resources, and mechanisms of political corruption", New York, Aldine de Gruyter, 1999; Carlos Nino, "Un país al margen de la ley", Emecé, Buenos Aires, 1992; y, más recientemente, Héctor A. Mairal, "Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el Derecho Público la fomenta en lugar de combatirla", Cuadernos RPA, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2007). Podemos afirmar que la corrupción se ha constituido en un problema estructural de nuestra sociedad..." (Nº 88.975, caratulada "INTENDENTE DE LA

*Corrupción (aprobada por Ley 26.097) donde se han previsto sistemas de prevención estableciendo que en "esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas: a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas; b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación", quedando claramente establecido que la publicidad, la participación y los controles constituyen mecanismos de indudable eficacia a la hora de procurar enfrentar el grave problema que nos aqueja en la gestión de los intereses públicos...<sup>23</sup>.*

El contrato que se establece con la administración, luego de la implementación de un procedimiento licitatorio o de un procedimiento de excepción, está caracterizado los mismos elementos que en los actos administrativos, esto es sujetos (competencia y capacidad), voluntad, objeto y forma, e incluso alguna jurisprudencia ha llegado a considerar que "...los contratos administrativos son actos administrativos en la medida en que les son aplicables los principios de su teoría general ..."<sup>24</sup>.

Así las cosas, efectuando un análisis legal, se observa que en la órbita nacional las leyes de obra pública, de contabilidad o reglamentos de contratación, establecen como procedimiento obligatorio a la licitación.

Para el ordenamiento jurídico positivo la licitación es un principio rector y del cual sólo puede eximirse por expresa previsión legal pero siempre con carácter excepcional. De hecho, la licitación pública es en la legislación argentina, el procedimiento de principio para la contratación dentro de la Administración Pública. Así lo establecen el Decreto Delegado N° 1023/01 que regula el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (art. 24), su Decreto Reglamentario N° 893/12 (art. 15) y la Ley Nacional de Obras

---

MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA C/HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE DEL DEPARTAMENTO DE SANTA ROSA S/ACCION-CONFLICTO", Sentencia del 08/07/08).

<sup>23</sup> Dictamen N°1046/12 del 10/08/12, en expe. N° 742-M-2012-01027- "Ref. Licitación empréstito Público Presupuesto 2012". Recogiendo fundamentos dados en el fallo de la Suprema Corte de Justicia Provincial; en N° 88.975, caratulada "INTENDENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA C/HONORABLE CONCEJO DELI-BERANTE DEL DEPARTAMENTO DE SANTA ROSA S/ACCION-CONFLICTO", Sentencia del 08/07/08.

<sup>24</sup> CNCAFed., Sala IV, 27/04/82, ED 102-233. Ver en este sentido la previsión del art. 112 de la Ley N°3909.



Públicas N° 13.064; mientras que a nivel provincial, la regulan expresamente el art. 37° de la Constitución Provincial, la Ley de Contabilidad N° 3799 y mod. (art. 28), y la Ley de Obras Públicas N° 4416 (art. 18 y sgtes)<sup>25</sup>.

En el caso de Mendoza, nuestra Carta Magna Provincial, en su artículo 37 pauta que *"Toda enajenación de bienes del fisco, compras y demás contratos susceptibles de licitación, se harán precisamente en esa forma y de un modo público, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad por defraudación si la hubiere, salvo las excepciones que la ley determine en cuanto se refiere a la licitación."*

A su vez, muchas constituciones provinciales la exigen en forma terminante como norma general para la celebración de contratos por el Estado (art. 37 de la Constitución de Mendoza, art. 67 de la Constitución de Chaco, art. 85 de la Constitución de Jujuy, art. 74 de la Constitución de La Rioja, art. 80 de la Constitución de Neuquén, art. 41 de la Constitución de Santa Cruz),

<sup>25</sup> En tal sentido, el art. 25 del Decreto N°1023/01 dispone lo siguiente: "Art. 25. PROCEDIMIENTOS DE SELECCION. Los procedimientos de selección serán: a) LICITACION O CONCURSO PUBLICOS. La licitación o el concurso serán públicos cuando el llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse y será aplicable cuando el monto estimado de la contratación supere el mínimo que a tal efecto determine la reglamentación, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que exijan los pliegos. 1. El procedimiento de licitación pública se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores económicos...". Mientras el Decreto Reglamentario N° 893/12 regula la licitación pública, en el CAPÍTULO VI: ELECCIÓN DEL PROCEDIMIENTO, Art. 15.- REGLA GENERAL. "En virtud de la regla general consagrada en el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones, los procedimientos de licitación pública o concurso público, se podrán aplicar válidamente cualquiera fuere el monto presunto del contrato y estarán dirigidos a una cantidad indeterminada de posibles oferentes. El procedimiento de licitación pública se realizará cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores económicos, mientras que el de concurso público cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda. No obstante la regla general, en todos los casos deberá aplicarse el procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1° del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificaciones y el que por su economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos sea más apropiado para los intereses públicos". La Ley de Obras Públicas Nacional N° 13064 dispone en el CAPITULO II: De la licitación y adjudicación, y en su Art. 10 establece: "La licitación pública se anunciará en el Boletín Oficial de la Nación y en el órgano análogo del gobierno provincial o del territorio donde la obra haya de construirse, sin perjuicio de anunciarla en órganos privados de publicidad o en cualquier otra forma, en el país o en el extranjero, si así se estimare oportuno...".

Por su parte, el art. 28 de la Ley de Contabilidad de la Provincia de Mendoza establece en materia de Licitación Pública lo siguiente: "Como norma general todo contrato se hará por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos". Y en el art. 18 y siguientes del Capítulo V de la Ley de Obras Públicas Mendocina, prevé contemplan expresamente el procedimiento de selección del contratista de obra pública mediante la licitación pública.

habiendo sido en la actualidad además encumbrado como parte esencial en los procedimientos de conformación de la voluntad contractual <sup>26</sup>.

En este sentido es dable resaltar que si bien de los informes agregados por la Dirección de Compras y Suministros, surge que la conformación del catálogo es en principio, un procedimiento que garantiza los aspectos esenciales que ostenta una Licitación Pública, (publicidad, igualdad, concurrencia y transparencia), ya que según surge del expediente e Informe acompañado por la Dirección de Compras y Suministros, se verifican diversos los recaudos propios de aquel procedimiento general de contratación del estado provincial –incluso incorporación de los Pliegos de Condiciones Generales del Decreto Acuerdo 7061/67 y mod. convocatoria pública, publicaciones del art. 33 de la Ley Nº3799, obligación de inscripción en el Registro de Proveedores del art. 37 de la misma norma legal, determinación del objeto, plazo de vigencia de las ofertas, etc.-), de las previsiones legales y constitucionales precitadas sigue este procedimiento sigue ostentando el carácter de excepción la regla general de la Licitación Pública.

En efecto, obsérvese que si bien respecto del procedimiento de mecanismo de Compra por Catálogo, ha desaparecido como limitante el aspecto cuantitativo que condicionaba su procedencia (referido al monto máximo que facultaba su utilización<sup>27</sup>); lo cierto es que aún constituye un mecanismo excepcional, no sólo por previsión expresa constitucional (art. 37) sino también por expresas disposiciones legales (art. 28 y 29 inc. b. ap. 3), ya que estas normas mantienen en el texto legal vigente a la Licitación Pública

<sup>26</sup> "Pfizer Argentina SAC e I. c/ Prov. 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 Chung Ching Kao 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 "Marun Nacib 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 ésta, 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", 05/12/0200, Fallos 323:3924), "Punte R.A. c/Tierra del Fuego s/cumpl. de contrato", C.S.J.N., 21/03/2006.

<sup>27</sup> Por expresa remisión a los montos del art. 29 inc. a) segundo apartado que realizaba el art. 29 inc. b) ap. 3 en su redacción anterior a la modificación tácita impuesta por Ley Nº8530.



como procedimiento regla de contratación del estado provincial y a la Compra por Catálogo, como procedimiento excepcional, respectivamente (ya que solo ha quedado derogado tácitamente el monto tope que se establecía en el mismo), verificándose esta posición incluso en los antecedentes normativos que derivan de la misma Ley N°3799, en cuyo texto se ha mantenido sistemáticamente como un supuesto de "contratación directa" (téngase presente que el texto vigente antes de la modificación tácita producida por el art. 133 de la Ley N°8530, fue incorporado por el art. 1 de la Ley N°7937 – sancionada el 17 de Septiembre de 2008, B.O.: 29/10/2008). A ello debe agregarse que la conformación del Catálogo de Oferta Permanente, no posee en sí mismo la estructura de un procedimiento licitatorio público en sentido estricto, toda vez que se limita a la conformación de un Registro de Oferentes sin que ello materialice el nacimiento de contrato administrativo alguno en los términos citados precedentemente (o derecho subjetivo), sino sólo una simple expectativa de contratación futura para los proponentes incorporados al mismo, sin verificarse la materialización de los elementos objeto<sup>28</sup>, voluntad<sup>29</sup> y forma<sup>30</sup>.

Surge en consecuencia la duda respecto de cuál es el elemento limitativo en la aplicación del procedimiento de excepción. De la redacción de la norma se observa que existen condicionantes cualitativas para su implementación, cual es que el objeto de los bienes a adquirir por Catálogo, están limitados a aquellos "**bienes y servicios**" que son de "**consumo habitual y/o periódico**". Este aspecto, que podría operar como habilitante del mecanismo de contratación (y a la vez como limitante en la confección del catálogo), tiene también sus inconvenientes interpretativos, ya que si bien es cierto que como he afirmado precedentemente, deviene en un limitante para

<sup>28</sup> "El objeto del contrato es la obligación que por el se constituye. Obligación que tienen por contenido una obligación de dar, hacer o no hacer, querida or las partes..." (DROMI, Roberto, "Derecho Administrativo", Cdad. Argentina, Bs. As., 2009, 469).

<sup>29</sup> "Para que haya contrato se requieren des voluntades válids y opuestas que concurran a su formación...El consentimiento , como expresión de la voluntad común hace a la existencia del contrato; como recaudo existencial del acto, importa lamneifestación de voluntad coincidente de las partes..." (DROMI, R. "Derecho ...", ob. cit. pp. 457).

<sup>30</sup> "La forma es uno de los elementos esenciales. Se refiere al modo concreto de cómo se materializa, exterioriza o Isntrumenta el vínculo contractual..." (DROMI, R. "Derecho...", ob. cit. pp. 460/61).

considerar qué adquisiciones pueden ser sometidas a este procedimiento de excepción, parece limitar su ámbito de aplicación objetivo a bienes y servicios y a "cosas consumibles"<sup>31</sup> de adquisición "periódica y/o habitual". Entiendo que el término en análisis (consumible) ha sido poco feliz en el contexto del artículo en cuestión, toda vez que si bien el mismo ha querido incuestionablemente referir a bienes que se "adquieran" en forma periódica o habitual, se ha utilizado un término de naturaleza civilista, que no condice con el espíritu del artículo y de la norma. La naturaleza de las cosas consumibles está determinada por el art. 2325 del C. Civil, que considera tales a aquellas *"...cuya existencia terminan con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad..."*. En este marco, solo podrían, en principio, integrar el Catálogo de Oferta Permanente, con carácter de obligatoriedad para su uso, los bienes -y servicios- (expresamente incluidos en la norma analizada y conceptualizados en el art. 2312 y cctes. del C. Civil) y aquellas "cosas" que tengan esta característica ("consumibles" conforme art. 2311 y 2325 C. Civil) y que además, sean de adquisición periódica y/o habitual (aspecto que será tratado seguidamente y que se encuentra sometido a reglamentación), interpretación que solo podría ser rectificado a través de una modificación de la norma legal en análisis, a lo efectos de dotarla del verdadero sentido de alcance que ostentaría en el marco general aplicable al caso concreto, y aquella interpretación vertida es a criterio del suscripto la que se adecua a la literalidad de la ley en su redacción actual permitiendo además su subsistencia en el sistema normativo legal constitucional.

De la redacción de la norma, la excepción generada legislativamente, parece involucrar especialmente los contratos conocidos como de "Suministros", es decir, aquellos de *"...abastecimiento o de producción cuando la Administración Pública conviene con una persona o entidad en que ésta le provean de ciertos elementos mediante un precio que se les abonará. Es el contrato realizado entre el estado y una persona física o jurídica, en virtud del cual ésta se encarga por su cuenta y riesgo, y mediante una remuneración pagada por la administración, de proporcionar prestaciones mobiliarias. Es una compra de efectos necesarios para el desenvolvimiento de la administración;*

---

<sup>31</sup> Cabe recordar que nuestro sistema de Código Civil, considera a los "bienes" comprensible de las "cosas" - ver arts. 2311 y 2312 del C. Civil.



por ejemplo, la provisión de combustibles para aeronaves del estado, de elementos alimenticios para un regimiento, suministros de armas, ropas, mercaderías, forrajes, etc. Ese contrato se refiere a la provisión de cosas muebles, si se trata de un inmueble el contrato será de compraventa. Las referidas cosas muebles pueden ser fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles<sup>32</sup>. Este tipo de contratación encuadra en las que se tipifican generalmente como "compras informatizadas", en tanto considera que "...esta modalidad se utiliza para la adquisición de bienes homogéneos de bajo costo unitario, que se utilicen habitualmente en cantidades considerables y que cuenten con mercado permanente. Se caracteriza por la confección y entrega de los Pliegos de Bases y Condiciones Generales y Particulares y la presentación de ofertas en medios de almacenamientos magnético estándar, dando lugar estas últimas, después de la apertura, a la constitución de una base de precios. Se hará una convocatoria anual, que corresponderá a tantos pedidos de precios como rubros comerciales abarquen los bienes a adquirir durante el ejercicio. Para cada renglón se determinará el número máximo de unidades que pueden requerirse durante el período de la convocatoria, debiendo ser unidades de medida usuales en el mercado para el tipo de bien del que se trate..."<sup>33</sup>.

Cabe resaltar que la interpretación efectuada intenta conciliar los textos legales a los efectos de permitir la subsistencia de la normativa en análisis, siguiendo en este sentido, la doctrina sentada por la Corte Federal y Provincial, respecto de que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un remedio de gravedad institucional y que por lo tanto es necesario agotar los medios interpretativos a los efectos de integrarlas y coordinarlas para hacer prevalecer la interpretación que permita su subsistencia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha reiterado recientemente su posición respecto de que la atribución referida a la declaración de inconstitucionalidad de una norma general, "...como la más delicada de las

<sup>32</sup> Dromi Roberto, "Derecho Administrativo" Cdad. Argentina, 2009, Bs. As., p. 632/33.

<sup>33</sup> Dromi, R. ob. cit. p. 635.

*funciones que pueden encomendarse aún tribunal de justicia y acto de suma gravedad que debe considerarse como última ratio del orden jurídico (Fallos: 312:72; 322:842; 328:1416)...<sup>34</sup>".*

En idéntico sentido se ha expresado al respecto nuestro máximo tribunal provincial que *"...La declaración de inconstitucionalidad de una disposición, es un acto de gravedad institucional, configurativa del remedio extremo al que el juzgador debe acudir sólo como última ratio, cuando no tiene otra alternativa posible. Si la disposición atacada admite más de una interpretación, una que la torna inconstitucional y otra que la adecúa al ordenamiento, el Tribunal debe pronunciarse a favor de esta última y a la que sólo se ha de llegar cuando el esfuerzo interpretativo no logra coordinar la norma aparente o presuntamente opuesta a la Constitución....<sup>35</sup>"* y que *"...La declaración de inconstitucionalidad de la norma es un remedio excepcional, la última ratio del ordenamiento jurídico, la sanción judicial más fuerte que puede adoptar judicial frente a la vigencia de una norma de carácter general y en consecuencia debe advertirse la lesión a los principios constitucionales. Debe manifestarse en el caso concreto, y con efectos particulares. No debe interferir con las decisiones y valoraciones políticas adoptadas para la transformación de las instituciones jurídicas, es decir que no puede sustituir la voluntad del legislador...<sup>36</sup>".*

Se logra asimismo conciliar con la interpretación asignada, la letra de la ley con el plexo normativo (constitucional y legal) vigente. En este orden de ideas cabe recordar al respecto que es doctrina de la C.S.J.N. que *"...la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93; 301:460; 320:1600). En esta tarea no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios que resultan útiles para conocer su sentido y alcance (Fallos: 182:486; 296: 253; 306:1047...<sup>37</sup>"* y que *"...la inconsecuencia*

<sup>34</sup> CSJN, D.. 578-XLIII., "Recurso de Hecho" "Defensoría Pública de Menores Nº4 c/Molinari Pedro Carlos"; 01/04/2008..

<sup>35</sup> Expediente: 98371 FISCAL C/GONZALEZ VERA, HUGO DARIO POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONCURSO REAL CON HOMICIDIO CRIMINIS CAUSA S/CA / . Fecha: 2010-08-03. Ubicación: S416-008. En análogo sentido, ver Autos Nº45039 LEVY ROBERTO Y OTROS EN J: BANCO DE MENDOZA/ ZULEMA C. LEYTON Y OTRO. Tribunal: Suprema Corte de Justicia. Fecha: 1988-09-02. Ubicación: S205-135.

<sup>36</sup> Expediente: 68457 PEREZ, TIBURCIO EN J: PEREZ, TIBURCIO / ASOCIART S.A. A.R.T.. Tribunal: Suprema Corte de Justicia. Fecha: 2001-02-19. Ubicación: S299-363.

<sup>37</sup> "Moschini José María c/Fisco Nacional (ANA) s/cobro de pesos", del 28/07/94 (T 317, P. 779).





*o falta de previsión del legislador no se suponen...<sup>38</sup>, reconociendo igualmente que "...la interpretación de las leyes implica indagar su verdadero sentido y alcance mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, teniendo en cuenta su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, con el que deben armonizar del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional..." (Fallos: 297:142; 299:93, 301:460, 302:1600, 314:1445, 1717 y 1784, entre muchos otros).*

En análogo sentido se ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación, la que si bien admite la posibilidad de interpretar en ciertos supuestos<sup>39</sup> a través de una razonable y discreta hermenéutica (en especial cuando esta conducta evita arribar a soluciones desatinadas, o sea necesario precisar la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas<sup>40</sup>), ha considerado que obsta a este mecanismo el hecho de que la

<sup>38</sup> Idem anterior.

<sup>39</sup> "Por otra parte en materia de exégesis jurídica, esta Procuración del Tesoro ha sostenido que la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan solo en base a las consideraciones de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (v. Dictámenes 169:139; 180:68, entre otros). También ha expresado que ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales corresponde buscar el sentido de la norma que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado (v. Dictámenes 160:69). Asimismo, ha manifestado que la intención del legislador no debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Conf. Fallos: 259:62, entre otros) Dictámenes 269:118...". (Dictámenes P.T.N., 276:146; 02/03/2011, N°35).

<sup>40</sup> "Expresa la PTN en dictamen pertinente: 5. Resulta correcto lo expuesto por la recién citada Gerencia en su dictamen de fs. 14/27. 5.1. En efecto, corresponde atenerse a aquellas reglas de la hermenéutica jurídica que desapruaban el seguimiento estricto de la letra de la norma y de una exégesis incondicionalmente literal cuando ello conduce a una solución irrazonable y contraria a la voluntad de legislador. 5.2. En tal sentido, se ha dicho que aplicación acrítica de las disposiciones jurídicas tal cual están escritas no puede tenerse como una regla dogmática o absoluta, toda vez que la realidad normativa presenta situaciones que amerita hacer excepción al sometimiento rígido al texto legal. Ello ocurre -a mi entender- cuando una inteligencia estrictamente literal de una norma determinada acarrearía un resultado que, por obviamente desatinado, revela que no fue previsto ni pudo haber sido querido por el legislador, toda vez que, en tales supuestos, de acatarse ciegamente (la letra de la ley) provocaría una consecuencia ajena al espíritu y finalidad de la disposición que se analiza. Es pues en tales casos, que es menester de acudir a los principios exegéticos que proponen la indagación jurídica del sentido de la norma, por sobre la literalidad mecánica, a través de procedimientos tales como el discernimiento de la intención de su autor, la búsqueda de su espíritu y finalidad, su armonización con las demás disposiciones que rigen la misma materia, la investigación histórica o sociológica, la evaluación del resultado de la interpretación, etc. (López Olasiregui, Martín: Pautas doctrinarias sobre la hermenéutica jurídica, jurisprudencia argentina, T-1994-IV, págs. 756-759). 5.3. Al respecto la CSJN ha indicado que: a) no es método recomendable, en la interpretación de las leyes, el de atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que avenge el riesgo de un formalismo paralizante. Lo que ha de perseguirse es una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar (Fallos 300:417, entre otros). b) Un precepto legal no debe ser aplicado "ad literam" sin una formulación circunstancial previa, conducente a su recta interpretación jurídica porque, de lo contrario, se corre el riesgo de arribar a una conclusión irrazonable (Fallos 301:67, entre otros). c) la intención de legislador no

misma sea categórica y precisa al consignar que: *"...resulta oportuno recordar la doctrina reiterada de este organismo asesor, que señala: No es viable subsanar por medio de hermenéutica jurídica el resultado de una disposición cuando su literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa un significado unívoco. Tampoco lo es, cuando la expresión que contiene una norma no suscita interrogantes, añadirle a estas previsiones que no contempla ni sustraerle las que la integran, porque en tal supuesto sólo cabe su corrección por el camino de la modificación por otra norma de igual jerarquía... No resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice, o dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena. De allí que si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles la única conducta aceptable es su acatamiento ad "pedem literae" (conf. Dict. 177:117; 253:156)...<sup>41</sup>. Finalmente, es necesario resaltar que también la S. C. J. Provincial ha admitido la interpretación teleológica<sup>42</sup>, sólo cuando la gramatical resulta insuficiente, al decir: "Siendo claro el texto literal de la ley, la interpretación no puede apartarse del mismo. No puede invocar el espíritu de la disposición contra el texto, porque esto sería eludir la ley, violarla al hacer decir al legislador otra cosa que lo que ha dicho"<sup>43</sup> y que "...Siendo claro el texto literal de la ley, la interpretación mediante el recurso de casación, no puede apartarse del mismo. No puede invocarse el espíritu de la disposición en contra de su texto expreso, porque esto sería eludir la ley, al hacer decir al*

---

debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos 259:62, entre otros). d) Es principio de hermenéutica jurídica que en os casos no expresamente contemplados debe preferirse la interpretación que favorece, y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma (Fallos 298:180). 5.4. Esta Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho, concordantemente que: a) la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan solo en base a la consideración indeliberada de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad de legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (Dictámenes, 169:139 y 180: 68, entre otros). b) Sin pretender suplantarlo el texto de la ley ni tampoco su espíritu, se trata de que el intérprete desarrolle el pensamiento de la ley, llevándolo incluso a proyecciones que los legisladores no consideraron o no se encontraban en condiciones de considerar. (Dictámenes 75:149, entre otros). c) Ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales, corresponde buscar el sentido de la norma que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado. (Dictámenes 160:69, entre otros).

<sup>41</sup> P.T.N, Dictámenes, T: 259, Pág. 254, 24/11/2006, en expte. N°12.800/06 c/Expte. N°45795/05 s/acum Ministerio de Relaciones Exteriores, comercio e Industria.

<sup>42</sup> Ha dicho el máximo Tribunal provincial que: "El método literal analiza la ley en su forma exterior, es decir busca el valor de las palabras. Estas últimas pueden ser: a) de uso común, y deben interpretarse según el sentido del idioma del país (aunque a veces el legislador les ha dado una significación especial); y b) de lenguaje técnico, y deben interpretarse con el contenido que tienen en el código o en la ley (a no ser que conste otra de modo indubitable). La interpretación finalista, en cambio, está integrada por distintos elementos, a saber: el teleológico strictu sensu, el sistemático, el histórico, el comparativo extranjero, el político - social y el elemento racional. Consecuentemente, y dado que la interpretación de la ley debe ser única, corresponde utilizar armónicamente ambos métodos". Expte.: 47431 - FISCAL - NADAL RAUL E.; SALAS JOSE A. AVERIGUACION DELITO - CASACION, Fecha: 16/04/1990 -Ubicación: LS214 - 244).

<sup>43</sup> Expte.: 21149 - MACIAS ANTONIO LORENZO - PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Fecha: 15/11/1957 - CORTE EN PLENO Ubicación: LS066 - 119.



*legislador otra cosa que lo que ha dicho".<sup>44</sup> Más recientemente, en similar sentido ha considerado que: "...Para alcanzar una interpretación verdadera, es tarea del juzgador esclarecer la voluntad de la ley, y no la intención subjetiva del legislador o comisiones legislativas, y cuando la interpretación gramatical o literal no esclarece aquella voluntad, corresponde acudir a la interpretación ideológica<sup>45</sup>".*

Corresponde asimismo señalar que en caso de que quisiera asignarse a la norma en análisis una interpretación contraria a la propuesta, entendiendo que el actual art. 30 de la Ley N°3799 ha pretendido imponer la Compra por Catálogo Permanente de Ofertas como un "procedimiento regla" para las contrataciones del estado provincial, tornaría a la norma en inconstitucional, habilitando las judiciales (acción de inconstitucionalidad) o incluso administrativas ("inaplicabilidad" de la disposición legal) que la priven de efectos por ser manifiestamente inconstitucional<sup>46</sup>.

Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, a los efectos de concluir este acápite, resta solo señalar que la constitucionalidad de la previsión en análisis, y conforme los condicionamientos señalados, podría incluso verse obstada si la realidad fáctica demostrara que la masiva adquisición por este medio importa en la realidad, el desplazamiento sustancial del procedimiento de Licitación Pública impetrado como obligatorio con fuente constitucional, en una proporción esencial respecto de las compras que se realizan por parte de la administración pública provincial (lo que, en la práctica, le haría perder su naturaleza de "excepción", conforme lo establece la Constitución Provincial), lo que deberá ser debidamente valuado por las autoridades competentes, con el objeto de que en su caso se reimplante (vía legal,, ya que la eliminación del monto tope para la procedencia del procedimiento, ha sido legalmente impuesta en el art. 30 de la Ley N°3799) un razonable monto limitativo para

<sup>44</sup> Expte.: 30215 - SIERRA CARLOS EN J: GONZALEZ ADELINA DEL C. - HOTEL COLONIAL DE SIERRA HNOS. COBRO ORDINARIO -Fecha: 19/02/1971-Ubicación: LS118 - 442.

<sup>45</sup> Expte.: 52307 - FISCAL - ESPECHE ALTAMIRA JORGE Y OTROS ROBO AGRAVADO - CASACION Fecha: 06/08/1993 -Ubicación: LS238 - 048.

<sup>46</sup> Sobre este tema, pueden consultarse los Dictámenes Nros. 095/11, de fecha 11/05/11 de esta Dirección de Asuntos Administrativos, y el Dictamen N°14/2000 de la Asesoría de Gobierno de la Provincia.

la aplicación de este mecanismo de excepción (como legislativamente sucedía con anterioridad a la modificación introducida por la ley Nº8530) garantizando así la operatividad genuina de las previsiones que obligan a la Licitación Pública como procedimiento general de contratación.

**En síntesis,** respecto de este primer interrogante, esta Dirección de Asuntos Administrativos considera que la previsión de los arts. 30 (mod. por Ley Nº3799 -art. 133-) y 29 inc. b) ap. 3 de la Ley Nº3799, prevé un mecanismo de contratación del estado provincial, que sigue ostentando en la actualidad y a tenor de los expresos textos normativos reseñados (que no pueden ser obviados en su aplicación) y su inserción en el plexo jurídico vigente, naturaleza jurídica de procedimiento de contratación de excepción, habiendo mutado la naturaleza de la casual condicionante de su procedencia, de cuantitativa (ya que la redacción legal anterior remitía al límite previsto en el art. 29 inc. a) segundo párrafo -monto tope-) a cualitativa (naturaleza de los bienes y/o cosas como limitante), lo que lo transforma aplicable solo cuando existen contrataciones de bienes que se ajustan a la previsión normativa de marras (esto es, bienes y servicios y cosas "consumibles" -en los términos del art. 2325 del C. Civil- y cuya adquisición se realiza en forma "periódica y/o habitual" -según alcances que se fijen en la reglamentación-) y en tanto no se verifique en la materialización fáctica que ello conllevaría a la vulneración del principio regla de contratación del estado (Licitación Pública) en tanto no se ejecuten a través del mismo porciones sustanciales del presupuesto provincial destinado a adquisiciones en el marco de la Ley Nº3799.

**2.** - En segundo lugar, resulta también procedente analizar la cuestión referida a la eventual aplicación de las normas que dicte el Ministerio de Hacienda y Finanzas, a través de la Dirección de Compras y Suministros del Ministerio de Hacienda a los otros poderes del Estado Provincial (Poder Legislativo -quien efectúa la consulta- y Poder Judicial - que estaría en análoga situación-). También en este sentido hay que destacar que es el ya citado dictamen del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia el que alerta sobre la problemática planteada, al manifestarse sobre los alcances de la reglamentación que se emita y el órgano competente al efecto. Reza así el dictamen en el párrafo quinto: "...Es el (Poder) Ejecutivo quien debe



reglamentar la norma y precisar, qué bienes y servicios se consideran de consumo habitual y/o periódico, y si quedan excluidos aquellas que aun reuniendo esas características, se adjudican no sólo por el precio sino también considerando la calidad, en cuyo caso el precio es solo un elemento a tener en cuenta (ver Constitución Provincial Atribuciones del Poder Ejecutivo art. 128 inc. 2)...". En este tema es necesario distinguir quién ostenta la facultad de reglamentar aspectos sustanciales de la ley (tales como definir los alcances de los términos "habituales", "periódicos", etc), que según el art. 128 inc. 2 es facultad del Poder Ejecutivo, de aquellos meramente operativos, cuya competencia corresponde conforme la redacción del propio art. 134 de la Ley 8530 (mod. del art. 30 de la Ley Nº3799) al Ministerio de Hacienda y Finanzas a través de la Dirección de Compras y Suministros (y en cuyo marco se ha emitido ya la Resolución Nº132-HyF-2013 -art. 10-).

**2.1.-** En relación a los aspectos referidos al primer tema, los alcances de las normas que se dicten por el Poder Ejecutivo alcanzarán obviamente a los tres poderes del estado, toda vez que la competencia para la administración general de la provincia y el dictado de las reglamentaciones de las leyes a ese efecto, está atribuida constitucionalmente a ese órgano del poder (art. 128 incs. 1 2), y su vigencia será de carácter general, en tanto no invada funciones administrativas y/o políticas reservadas a los otros poderes (vg. arts. 96 y 144 inc. 1, que determinan zonas de reserva de los órganos legislativo y judicial respectivamente).

El reglamento a emitirse poseerá la naturaleza de "subordinado" o de "ejecución" (normalmente conocidos como "decretos reglamentarios"), previstos en nuestro texto constitucional provincial en el art. 128 inc. 2 (análogo al 99 inc. 2) de la Constitución Nacional<sup>47</sup>), resultando ser aquellos

<sup>47</sup> La reforma de 1994, incluyó en el texto constitucional nacional algunas cuestiones novedosas, tales como la necesidad de que el Decreto Reglamentario respecto a la forma de emisión y materias que puede abarcar este tipo de reglamento, ya que exige la firma del Jefe de Gabinete (art. 100 inc. 8 de la CN) además del Ministro correspondiente, y existe expresa prohibición de ejercer esta facultad reglamentaria constitucional en relación a la Ley Convenio de Coparticipación Federal (art. 75 inc. 2 párr. 4 CN).

que dicta el Poder Ejecutivo al fijar los detalles o pormenores de las leyes sancionadas por el Poder Legislativo<sup>48 49</sup>.

Su rango normativo, en la nación y provincia, es "sublegal" (infra legem) subordinado a la ley que pretende reglamentar (secundum legem) y no pueden alterar el espíritu de la misma<sup>50</sup>, sin perjuicio de considerar que existen también algunas disposiciones que podrían considerarse "de integración" (vg. Art. 11 de la Ley N°6658 en la cual se habilita al Poder Ejecutivo para emitir la reglamentación pertinente<sup>51</sup>).

La C.S.J.N. trató por primera vez los límites de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo en el caso "Delfino y Cía" (1927), en el cual, con mención expresa del anterior 86 inc. 2 de la Constitución Nacional sostuvo que *"existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella..."*<sup>52</sup>.

Obviamente, la norma dictada con naturaleza de Reglamento de Ejecución deberá ajustarse, en esencia, a los términos del art. 128 inc. 2 de la Constitución Provincial, el cual prohíbe expresamente al Poder Ejecutivo que altere con esta normativa el espíritu de la ley con excepciones

<sup>48</sup> BALBÍN, Carlos, *"Reglamentos Delegados y de Necesidad y Urgencia"*, (Bs. As. La Ley, 2004,) pp. 20.

<sup>49</sup> BIANCHI, Carlos, sostenía, que no existían "prácticamente diferencias entre los reglamentos Ejecutivos y los reglamentos delegados que justifiquen su consideración como categorías completamente separadas ...en todo reglamento ejecutivo existe, básicamente, un reglamento delegado...". (En "La delegación legislativa", Bs. As., Ed. Depalma, 1990), pp. 124.

<sup>50</sup> La CSJN ha resuelto en diversos casos que los reglamentos de ejecución forman parte de la ley misma (Fallos: 22:450; 114:353 y 190:301), de suerte que pasan a integrarla en la medida que respeten su espíritu (Fallos: 249:189; 262:468; 312:1484) y se ha dicho incluso que no viola el art. 19 segunda parte de la CN la obligación establecida en un reglamento de ejecución (Caso "Muro Bustero SA" -1945- Fallos: 202:193).

<sup>51</sup> La Ley N° 3909 entiende por "Reglamento" a "toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa" (S. García "Ley de Procedimientos Administrativos Comentada", 1979, Augustus, pag. 118, citando a Gordillo A). Este reglamento tiene un régimen jurídico propio distinto del de los actos administrativos, aunque puede aplicársele suplementariamente en cuanto sea compatible con su naturaleza (art. 104 2da. Parte Ley N° 3909). Se ha entendido por Reglamento de Integración a *"...aquellos que emite el órgano Ejecutivo en virtud de una habilitación legal que le confiere expresamente el órgano legislativo. Es una ampliación de las facultades reglamentarias del ejecutivo mediante autorización del legislativo. No se trata de reglamentos delegados, pues en este supuesto el órgano Legislativo no delega facultades propias al órgano Ejecutivo, sino tan solo permite que éste último dicte ciertas y determinadas dentro del marco legal prefijado por el legislador..."* (conf. Dromi, Roberto, "Derecho Administrativo", 11 Ed. 2006, Cdad. Argentina, Bs. As. P. 447), en éstos *"...se abren las facultades discrecionales del Poder Ejecutivo en la determinación normativa para la aplicación concreta de la ley, en tanto en la delegación legislativa el Poder Ejecutivo dicta la ley..."* (ob. cit. P. 454). Este tipo de reglamento *"...no emana de la facultad reglamentaria normal del Poder Ejecutivo, sino de una expresa habilitación legislativa, como la que poseen dependencias nacionales, que por vía de resoluciones, ordenanzas y circulares de alcance normativo, ponen en ejecución la policía financiera, tributaria, aduanera, entre otras..."* (Dromi, Roberto, ob. cit. p. 447).

<sup>52</sup> Este aspecto hace a la diferenciación entre los Decretos Reglamentarios y los de Integración o Habilitados, cuya diferenciación no es clara en todos los casos y constituye en muchos supuestos una cuestión problemática, que al decir de la misma Corte, es una cuestión de hecho.



reglamentarias, sin perjuicio de resaltar que estas normas completan la ley y son tan obligatorias como ellas.

Finalmente, en relación a este tópico, conviene señalar que la CSJN ha expresado que los reglamentos de ejecución forman parte de la ley misma (F: 22450; 114:353; 190:301) de suerte que pasan a integrarla, siempre que respeten su espíritu (F 249:189, 262:468; 312:1484).

Para la emisión de los mismos, esta Dirección de Asuntos Administrativos ha formulado, asimismo, los recaudos que deben verificarse para que sea procedente su emisión, a saber:

- a) Posterioridad: (en tanto se emitan después de la sanción de una ley). Se emiten frente a una ley ya sancionada, promulgada y publicada, debiendo ser entendida en el sentido de ley material y formal, no en relación, por ejemplo a los actos políticos que puede emitir el Poder Legislativo (que podrían no ser emitidos como una ley por ej: declaración de reforma de la CN) que no son susceptibles de veto ni de promulgación por el PE. Se ha admitido sin embargo en la práctica, la aplicación de Decretos Reglamentarios que no resultaban incompatibles con la norma legal posterior modificatoria o derogatoria (Decreto N°436/00 como reglamentario del posterior Decreto Delegado N°1023/01 de contrataciones del Estado Nacional).
- b) Necesidad: siempre que requiera la precisión de algunos aspectos a los efectos de permitir su debida aplicación, es decir que necesite, por su contenido más o menos genérico, la emisión de este tipo de reglamentos para la ejecución de la ley; cuando aquella requiera que se precisen aspectos referidos a condiciones y detalles para su aplicación por el Poder Ejecutivo. Ello puede realizarse exista o no la conocida y normal cláusula legal impuesta por el Poder Legislativo estableciendo incluso un plazo a tal efecto.
- c) Adecuación: es decir, que no alteren el "espíritu" de la Ley (Artículo 128 inc. 2 Constitución Provincial). Deben ajustarse a los motivos, medios y finalidad de la ley (razonabilidad), elemento éste de valoración de la autoridad constitucional competente (Poder Ejecutivo) y sometido a control judicial posterior, debiendo tenerse presente que:

- así como la legislatura no puede alterar los derechos al reglamentarlos (art. 14 y 28 de la CN) tampoco puede el Ejecutivo suprimir ni agregar supuestos a la ley que desvirtúen su naturaleza y finalidad, violentando los límites impuestos por los arts. 14 primera parte, 19 segunda parte y 28 de la CN y arts. 33 y 34 primera y segunda parte de la Constitución Provincial, siendo procedente en este sentido el lógico control de razonabilidad<sup>53</sup> sobre el accionar del Ejecutivo en este aspecto<sup>54</sup>.

(<sup>53</sup>) La CSJN ha elaborado pautas para determinar la razonabilidad de las normas (mas no un concepto preciso) partiendo de dos disposiciones principales: el art. 28 y el 33 de la CN y entendiendo tempranamente (1924) que el Congreso solo "se encuentra investido de la facultad de sancionar y establecer aquellas disposiciones razonables y convenientes" -"Manuel Cornú c/ José Ronco", Fallos, 142:81, La evolución de este principio, fue variando en el tiempo, siguiendo, conforme algunos autores - como Alberto Bianchi- muy de cerca la jurisprudencia norteamericana, favoreciéndose en un principio, especialmente, el derecho de propiedad, en desmedro de las facultades del legislador -CSJN, Fallos, 98:20 (1903); 137; 47 (1922) y 144:219 (1925)- pero revirtiéndose esta orientación al admitirse reglamentaciones verdaderamente profundas en todos los derechos (en especial en situaciones de emergencia económica) -vg. CSJN, Fallos: 172:29 (1934); 199:483 (1944) y 247:121 (1960). Siguiendo a CIANCIARDO, Juan Francisco, puede considerarse que el principio de "razonabilidad" posee tres componentes: 1. el juicio de adecuación (relación entre medida y aptitud para cuasar el objetivo deseado); 2. El juicio de necesidad, (o "indispensabilidad" o "del medio más benigno") mediante el cual se analiza si la medida adoptada es la menos restringente de las normas iusfundamentales de entre las igualmente eficaces, exigiendo en consecuencia la adopción de la medida menos gravosa (aspecto normalmente excluido por la CSJN, que ha considerado que no corresponde a los jueces merituar si el medio elegido es el mejor entre varios posibles, desde el ángulo técnico social, es decir si el elegido es o no el más eficaz. Le basta con que el medio elegido sea uno de los posibles y el tenga una cierta proporcionalidad con el fin y sin perjuicio de que a pesar del mencionado criterio rector, en diversos casos, al analizar la "proporcionalidad de la medida" también analizó la "necesidad" -vg. "Destilería Franco Argentina c/Gobierno de la Nación", CSJN, Fallos, 132:402 (1922); "Jewish Colonization Association c/Pcia, de Santa Fe" (CSJN, Fallos; 147:402 (1926); "Gallino", CSJN, Fallos, 160:247 (1931); "Fernández Orquín c/Ripoll", CSJN, Fallos, (264:417) siendo un antecedente cercano y trascendente el sentado en "Arena María y Lorenzo Kakis s/Recurso de amparo" (Sentencia de fecha 21/11/1989 -LL, t. 1990-C, pp.15 en la cual se cuestionó la constitucionalidad de inspecciones vaginales para realizar visitas a su esposo preso, resultando adversa a sus pretensiones ante la CSJN, pero siendo favorable en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Caso 10.506, Informe 38/96 "Sra. X v. Argentina", del 15/10/1996- donde consideró que el examen de compatibilidad de una norma con la Convención Interamericana de Derechos Humanos requiere sin duda alguna el análisis de su indispensabilidad); y 3. Juicio de proporcionalidad "stricto sensu", es decir, si la medida guarda relación razonable con el fin que se propone alcanzar, aunque puedan existir disidencias al momento de precisar en qué consiste una "relación razonable" siendo la posición dominante la que se concreta a través del juicio de balanceo entre las ventajas y desventajas de la medida (Ampliar en CIANCIARDO, Juan Francisco, "El principio de razonabilidad", 2 Ed. Actualizada y Ampliada, Abaco, Bs. As., 2009). Un criterio más estricto para juzgar la proporcionalidad de la medida utilizó la CSJN al resolver el precedente "Smith" -"Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/solicita intervención urgente en Smith Carlos A. c/PEN s/sumarísimo" (Bs. As., La Ley 2002-A-770) en donde analizó además si, independientemente de que la medida fuera adecuada al fin propuesto, se había excedido en cuanto a la limitación del derecho afectado (fallos que serán analizados en el presente trabajo). En relación a los aspectos referidos a la "razonabilidad" puede también consultarse a HARO, Ricardo quien para la determinación del estándar jurídico de "razonabilidad" entiende que debe estarse a las diferentes dimensiones del instituto, a saber: 1. La razonabilidad cuantitativa (art. 28 de la CN) es lo que se refiere a la integridad de los derechos tomados en sí mismos, en su aspecto esencial y básico, APRA sustraerlos a su aniquilamiento; 2. cualitativa (art. 16 CN) es la que surge de la comparación entre varios supuestos fácticos y la norma jurídica, de forma tal que a antecedentes iguales, devengan iguales consecuencias, 3. La razonabilidad instrumental, es decir la proporcionalidad entre el objetivo y las restricciones impuestas, APRA resguardar la integridad del derecho; y 4. La razonabilidad temporal, es decir cuando el factor tiempo aparece como causa productora de "irrazonabilidad" (Ver: "Razonabilidad y funciones de control" en sistema informático Lexis Nexis)

<sup>54</sup> En el caso "Empresa Mate Larangeira Mendes" (Fallos, 269:393 -1967), la CSJN invalidó una exigencia impuesta por Decreto del Ejecutivo que había incorporado una exigencia "extra legem" a la norma legal que reglamentaba -no levantar la cosecha de ese año - clarificando la diferencia entre lo que podía considerarse una reglamentación intensa de los derechos en razón de la emergencia, y la privación lisa y llana de la propiedad -ya que no levantar la cosecha importaba la pérdida sin indemnización del producto-, lo que resultaba absolutamente incompatible con las más esenciales garantías constitucionales reconocidas, aun





Es oportuno destacar que se ha llegado a expresar que no altera el principio sentado en el Artículo 19 segundo párrafo de la CN (legalidad) la obligación establecida en un Decreto Reglamentario (caso "Muro Bustero SA", 1945-F 202:193) y que pierde vigencia aquel reglamento incompatible con una ley sobreviniente por carecer de base legal que lo sustente o dicho de otro modo por derogación o modificación de la norma legal que integraba\* (caso "Campomar SA F 262:468).

- En esa misma línea de razonamiento, se ha entendido que puede apartarse de la estructura literal de la ley y establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones aunque no contempladas en la ley expresamente se ajusten a su espíritu o sirvan razonablemente a su finalidad, es decir, siempre que "mantenga su acepción sustancial" (caso "Christensen", 1944 F: 199:442).

- También se ha considerado que no es violatorio del espíritu de la ley, cuando no excede el ámbito opinable y posible elección entre varias soluciones, al margen del mayor o menor acierto del mismo (caso "Carma S.A.", 1964, F 259:53) y en el caso "Román María José de Seze v. Nación Argentina", considera incluso que la facultad reglamentaria del PE comprende las atribuciones de interpretar, completar y asegurar los fines de la ley (CSJN 241: 384).

Igual criterio ha sustentado recientemente la Suprema Corte de Justicia provincial, al considerar que aun cuando la opción reglamentaria elegida por el Poder Ejecutivo sea opinable y posible entre varias alternativas, en tanto respete el espíritu de la ley y sirva "*razonablemente a la finalidad esencial perseguida por ella*" es constitucional<sup>55</sup>.

En relación al alcance de la reglamentación emitida en estos términos por el Poder ejecutivo, el suscripto comparte en términos generales lo expresado en el dictamen de fs. 1213, en tanto el último párrafo del art. 1 de la Ley N°3799 determina expresamente que: "*Esta ley será de aplicación para*

<sup>55</sup> FALLO: S.C.J.Prov. en causa 97.935, caratulada: "CELA S.A. C/PROVINCIA DE MENDOZA S/ACC. DE INC."-(31/10/12).

*los poderes legislativo y judicial de acuerdo a las modalidades operativas de los mismos...”, lo que lleva al Asesor interviniente a concluir diciendo que “...el legislador ha sido completamente claro y preciso en cuanto a los organismos abarcados por la misma...”, toda vez que la parte final, “modalidades operativas”, se habría “...usado para facultar a cada ente a organizar sus dispositivos, llevar a cabo y/o desarrollar una acción y conseguir su objetivo, estas acciones y/o objetivos son los impuestos por la propia ley analizada...”, sumando a ello la “expresa exclusión en la aplicación de la norma que se hace a las Municipalidades...” de donde se podría “...inferir la clara intención del legislador, ya que se exceptuó expresamente a las entidades que realmente entendió que se debía dejar de lado en la aplicación obligatoria de esta herramienta...”, lo que resulta a mi criterio una interpretación acertada dentro de los parámetros que se han esbozado precedentemente respecto del tema “interpretación normativa”.*

Solo entiendo oportuno agregar, que no ha sido posible determinar en forma precisa el sentido y alcance de la parte final del art. 1 de la Ley N°5282, a pesar de haberse compulsado el expediente N°4764, iniciado el 10/02/87 por el Poder Ejecutivo, bajo el título de “Proyecto de Ley e/mensaje modificando parcialmente la Ley N°3799 de Contabilidad”. En el mismo, no constaba la frase final del art. 1 en análisis, es decir, que el texto de marras, NO FORMABA PARTE EL TEXTO REMITIDO ORIGINALMENTE por el órgano administrador, lo que lleva a que no encuentre fundamentos justificativos en el mensaje que consta en el expediente, ni se han agregado argumentaciones del miembro informante que a fs. 44 produce la adición normativa al art. 1 parte final. Entendiendo en definitiva que la misma norma deja abierta la posible adaptación operativa de las disposiciones legales para su ejecución en el marco de la estructura que cada uno de los poderes del estado poseen<sup>56</sup>

Para concluir y a mayor abundamiento, como pauta interpretativa relevante, es necesario señalar que del texto expreso de la Ley N°3799, surge que cuando la norma ha querido establecer situaciones de especial tratamiento en relación a los Poderes Legislativo y Judicial (para incluir o excluir a los mismos de la aplicación de determinadas disposiciones), lo ha

<sup>56</sup> Vg., Acordada N°21814 del Poder Judicial estableciendo funcionarios aptos para aprobar las adquisiciones, en forma análoga a la prevista en el Poder ejecutivo por el Decreto Acuerdo N°2747/09.



efectivizado en forma expresa (vg. arts. 1<sup>57</sup>, 15<sup>58</sup>, 20<sup>59</sup>, 31<sup>60</sup>, 37<sup>61</sup> y 63<sup>62</sup> última parte de la Ley N°3799).

**2.2.** - La Dirección de Compras y Suministros ostentará, conforme previsión del art. 30 de la Ley N°3799, competencia para precisar aspectos meramente instrumentales relativos a la confección, actualización y mantenimiento del Catálogo de Oferta Permanente, en virtud de la expresa habilitación legal existente al respecto (art. 30 de la Ley N°3799 mod. por el art. 133 de la Ley N°8530).

**En definitiva,** en lo referido a este acápite, es opinión del dictaminante que la facultad para reglamentar los aspectos esenciales referidos a la previsión del art. 30 de la Ley N°3799, corresponde al Poder Ejecutivo Provincial, siendo las disposiciones del mismo, obligatorias para los poderes del estado, sin perjuicio de las especiales modalidades que puedan asumir en sus respectivas áreas la implementación del sistema en análisis (arts. 128 inc. 1 y 2 de la Constitución Provincial) y en tanto no interfiera con las respectivas zonas de reserva reglamentarias de esos poderes (arts. 96 y 144 inc. 1 de la C. Provincial), siendo competente la Dirección de Compras y Suministros para

<sup>57</sup> Art. 1 parte final de la Ley N°3799, modificado por la Ley N°5282: "Esta ley será de aplicación para los poderes Legislativos y Judicial de acuerdo a las modalidades operativas de las mismas".

<sup>58</sup> Parte final del art. 15 de la Ley N°3799: "El Poder Legislativo y el Poder Judicial reconocerán este tipo de erogación en sus respectivas jurisdicciones".

<sup>59</sup> Parte final del art. 20 de la Ley N°3799 mod. por Ley N°5282: "En los Poderes Legislativo y Judicial el acto de observación corresponderá a las respectivas Contadurías y el de insistencia a las autoridades superiores de cada Poder, debiendo igualmente ser comunicado a la Legislatura".

<sup>60</sup> Artículo 123 de la Ley N°8265 que modifica el art. 31 de la Ley N°3799 en los siguientes términos: "Excepción para el Poder Judicial para las Compras - El Poder Judicial queda exceptuado de lo dispuesto en el art. 31° de la Ley de Contabilidad Pública N° 3799, para que opcionalmente éste pueda realizar concursos de precios o contrataciones directas y licitaciones públicas".

<sup>61</sup> Art. 37 primero y segundo párrafo de la Ley N°3799 modificado por Ley N°7397: "Reglamentación de Condiciones - El Poder Ejecutivo, las H. Cámaras Legislativas, el Poder Judicial y los Municipios, en su caso, propenderán a que las condiciones generales y particulares para las contrataciones, favorezcan la concurrencia de la mayor cantidad posible de oferentes, el tratamiento igualitario de los mismos, el cotejo de oferta, las condiciones y formas de previsión y pago y demás condiciones análogas. Entre estas condiciones deberán considerarse las especificaciones fundadas que se hayan incluido en los pedidos. Si no se establecieran las mismas por parte de las H. Cámaras Legislativas y el Poder Judicial se aplicarán supletoriamente las condiciones establecidas por el Poder Ejecutivo. Se exigirá como condición para contratar con la Administración Pública, en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Municipalidades y otras personas de derecho público, demostrar su condición de inscripto en los impuestos nacionales y provinciales, en el sistema único de previsión social e inscripto en el Registro Voluntario de Proveedores dependiente de la Dirección de Compras y Suministros del Ministerio de Hacienda.

<sup>62</sup> Art. 63 última parte incorporada por Ley N°5282: "Para el caso de subsidios otorgados por el Poder Legislativo a través de sus Legisladores, las rendiciones de cuentas a los efectos de esta ley se harán de acuerdo a las resoluciones de sus respectivos cuerpos".

reglamentar aspectos menores referidos a la operatividad del sistema en virtud de la expresa habilitación legal existente al respecto (art. 30 de la Ley N°3799 mod. por el art. 133 de la Ley N°8530<sup>63</sup>).

**II.** - En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, esa Dirección de Asuntos Administrativos. entiende que en el marco reseñado puede arribarse a las siguientes conclusiones:

**1.** - La Ley N°3799 al implementar la Compra por Catálogo de Oferta Permanente (art. 30 de la Ley, modificado por el art. 133 de la Ley N°8530), lo ha hecho manteniendo el carácter de "procedimiento de excepción" de la misma, ya que está limitada por los recaudos de "consumo" y "habitualidad y periodicidad", que condicionarían su obligación (y facultad) en el uso, y ello sin perjuicio de que el procedimiento estatuido para la conformación del mismo ostenta diversos caracteres propios de los previstos para la licitación pública (en tanto no deriva, sin embargo, la materialización de un contrato administrativo de su conformación), debiendo verificarse que la ausencia de límite devenida por la modificación tácita del ap. 3, inc. b) del art. 29 de la Ley N°3799, no devenga en violatorio del principio general estatuido en el art. 37 de la Constitución Provincial y 28 de la Ley N°3799.

**2.** - La atribución reglamentaria de los aspectos sustanciales referidos al alcance de la interpretación de la ley (en especial los aspectos referidos a elementos determinante de la procedencia del procedimiento como "consumo" y "habitualidad" y/o "periodicidad") corresponde constitucionalmente al Poder Ejecutivo Provincial como Jefe de la Administración Pública Provincial (128 inc. 1) y titular de la competencia reglamentaria de las leyes (art. 128 inc. 2).

**3.** - Los órganos del poder del estado (Poder Judicial y Poder Legislativo) estarán alcanzados por la reglamentación que el Poder ejecutivo emita en el marco anteriormente citado (art. 128 inc. 1 y 2 de la C. Provincial, art. 1 in fine de la Ley N°3799 y ctes.), y sin perjuicio de las adaptaciones y/o limitaciones que surjan de sus marcos institucionales y que requieran realizar adecuaciones a sus modalidades operativas (vg. art. 1 in fine, 15, 20, 31, 37 y 63 y ctes. de la Ley N°3799) o de las derivadas de las zonas de reserva reglamentaria que los mismos poseen (arts. 96 y 144 inc. 1 de la C. Provincial).

<sup>63</sup> "...reglamentar los mecanismos y la implementación gradual del uso obligatorio del Catálogo de Oferta Permanente para todos las entidades comprendidas...".



4. - Los aspectos que pueden considerarse incluidos dentro de las facultades reconocidas en la Ley 3799 al Ministerio de Hacienda y Finanzas, a través de la Dirección de Compras y Suministros por el actual art. 30 de la Ley N°3799, son los meramente operativos (que plasman en general en el art. 10 de la Resolución N°132-HyF/13 y sin que ello importe manifestación sobre la legitimidad de la misma toda vez que no es objeto del presente dictamen).

e. Todos los aspectos controvertidos respecto de la interpretación de las normas en análisis, deberían ser precisados y aclarados mediante la norma pertinente (Ley o Reglamento según corresponda en virtud de su naturaleza) que de sustento cierto y provea de seguridad jurídica al accionar de los Servicios Administrativos de los diferentes órganos y organismos del estado provincial y a los entes encargados de los controles preventivos y a posteriori que deben intervenir en la fiscalización de los procedimientos correspondientes.

**III.** - Por último, corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano de control 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 la Nación<sup>64</sup>, valorando además

<sup>64</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).

los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido<sup>65</sup>.

**IV.** - En virtud de lo expuesto, y atento a las conclusiones a que se ha arribado precedentemente, esta Dirección de Asuntos Administrativos considera oportuno que, en caso de adherir el Sr. Fiscal de Estado a las mismas, se remitan las presentes actuaciones a la Honorable Cámara de Senadores, y copia del presente dictamen a conocimiento de la Dirección de Compras y Suministros del Ministerio de Hacienda, a la Contaduría General de la Provincia y al Honorable Tribunal de Cuentas a los efectos que estimen corresponder.

Sirva la presente de atenta nota de remisión.

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

**Dict. 01670/13.**

**Mendoza, 07/11/13.**

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

**Mendoza, 07/11/13.**

Compartiendo el suscripto lo dictaminado por la Dirección de Asuntos Administrativos, REMITANSE los presentes actuados a la Honorable Cámara de Senadores, con copia al Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia, Contaduría General de la Provincia y Dirección de Compras y Suministros.

<b>FISCALIA DE ESTADO</b> DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	
SALIÓ - Fecha	02 DIC 2013
Hora:	Folios:
Tramité: <b>AISHA R. PONCE</b> AUXILIAR ADMINISTRATIVA Dirección de Asuntos Administrativos FISCALIA DE ESTADO	

**Dr. JAVIER A. FERNANDEZ**  
FISCAL DE ESTADO Subrogante  
(Ley 6716)  
PROVINCIA DE MENDOZA

<sup>65</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).