

El legítimo abono en la doctrina del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

Ricardo Apcarian

Sumario

- a. El art. 90 del Reglamento de Contrataciones
- b. La importancia de las formas en la contratación administrativa
- c. El legítimo abono
 - c.1. Supuestos de aplicación
 - c.2. Indisponibilidad del trámite. Su carácter insoslayable
 - c.3. Exigibilidad del crédito. El acto administrativo como condición previa
 - c.4. La mora de la administración. Momento en que se produce
 - c.5. Intereses moratorios. Tasa aplicable
- d. El enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación
- e. La prueba del enriquecimiento en el proceso judicial.
- f. El acceso a la revisión judicial de la actuación administrativa.
- g. Agotamiento de la vía administrativa previa. Modalidad.
- h. El legítimo abono en el empleo público provincial.

Desarrollo:

- a. El artículo 90 del Reglamento de Contrataciones .

El reconocimiento del legítimo abono se encuentra normado en el art. 90 del Reglamento de Contrataciones de la Provincia de Río Negro (en adelante

RC), que específicamente establece:

1) Cuando el trámite de una contratación no se hubiese ajustado a las normas del presente Reglamento, a los fines de evitar eventuales perjuicios al proveedor o prestador y de facilitar la regularización administrativa del trámite, el pago de los bienes y servicios podrá ser declarado de “legítimo abono” siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Se hubiese producido una real y efectiva recepción de los bienes o servicios correspondiéndole al interesado la carga de la prueba,

quien deberá presentar un reclamo administrativo en los términos del Artículo 42 de la Ley Provincial A N° 2938, y acompañar los documentos de prueba que respalden su pretensión administrativa (copias de facturas, remitos, órdenes de compra, constancias de entrega).

b) El funcionario que dispuso la ejecución del gasto, informe sobre las razones de la excepcionalidad del procedimiento utilizado y avale o conforme el trámite de aprobación. En el caso de que hubiere un reemplazante en el cargo, este informará sobre iguales circunstancias sólo en el caso de que las conociere o le constare. La ausencia de aval o conformidad de su parte obstará la continuidad del trámite.

c) Que una comisión Técnica Especial se expida en forma fundada sobre la valuación estimada del bien o servicio en la época de la contratación, importe que, en su caso, será el máximo a pagarse. Dicha Comisión será designada por el funcionario que aprobará el gasto.

2) El funcionario que dispuso la contratación de manera irregular responderá personalmente del mayor costo que eventualmente surja luego de la valuación; como así también de los mayores costos e intereses que se hubieran devengado por la incorrecta tramitación realizada. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades que determine el Tribunal de Cuentas de la Provincia.

3) La aprobación del gasto será realizada por la máxima autoridad de la jurisdicción donde se imputará presupuestariamente el mismo. Deberá darse previa intervención a la Contaduría General de la Provincia y a la fiscalía de Estado. Cumplidas las etapas de registro y pago del gasto, de acuerdo a la Ley de Administración Financiera y Control del Sector Público Provincial H N° 3186 y Resoluciones de los órganos de control interno constitucionales deberán ser remitidas las actuaciones al Tribunal de Cuentas de la Provincia.

El procedimiento legislado, sin embargo, no resulta de sencilla implementación. El artículo exige una serie de pasos y recaudos que

indefectiblemente deben cumplirse para que pueda liberarse el pago a los proveedores que se hayan vinculado irregularmente con la administración, y el Superior Tribunal de Justicia ha tenido -en la anterior y en la actual integración- un criterio estricto en cuanto a la inadmisibilidad formal de cualquier acción judicial en la medida en que no se haya finalizado -en uno u otro sentido- el trámite administrativo iniciado con el fin de obtener el reconocimiento del legítimo abono. También ha sido estricto e inveterado el criterio en cuanto al resguardo de las formas como condición de validez de toda contratación estatal.

Dicho ello, y para mayor claridad expositiva, se sistematizarán a continuación siete (7) sentencias que -entre otras- sientan los principios rectores del instituto en cuestión en la concepción del Superior Tribunal de Justicia, respetando en la medida de lo posible la redacción original, e indicando la fuente de la cita al principio o final de cada párrafo con la mención de la carátula respectiva.

Las sentencias seleccionadas son las siguientes: “Evangelista” (STJRNS1 Se 82/2007, del 24/4/2007), “Correo Argentino” (STJRNS1 Se 134/07, del 3/10/2007), “Mastronardi” (STJRNS1 Se 97/2016, del 20/12/2016), “Audiovisual” (STJRNS1 Se 106/2017, del 20/12/2017), “Santiago Gavazza Representaciones” (STJRNS1 Se 63/19, del 6/8/2019), “Doros” (STJRN Se 84/21, del 23/12/21) y “Heredia” (STJRN Se 88/21, del 23/12/21).

Si bien dos de los fallos tienen una antigüedad superior a los cinco años requeridos en el art. 285 Código Procesal Civil y Comercial, su doctrina fue reiterada e integrada recientemente por el máximo tribunal provincial, por lo que puede igualmente considerarse vigente al día de la fecha.

b) La importancia de las formas en la contratación administrativa :

En el precedente “Evangelista” (voto del Dr. Luis Lutz, con cita de otro suyo anterior en autos “Visor, Consultora S.R.L.”) el Superior Tribunal de Justicia sostuvo que “... la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de

su existencia. (CSJN. Fallos: 323:3924; 323:1515). 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 (arts. 975 y 1191 del Código Civil). (CSJN. Fallos 323: 3924; 323: 1515).

“Vale destacar que sigue siendo criterio del máximo tribunal del país que: ‘la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales correspondientes en cuanto a la forma y procedimiento de celebración ’ (Fallos: 308:618; 311:2831; 316:382; 323:1515; 1841 y 3924; 324:3019; 326:1280, 3206 citados en: CSJN, autos ‘P, R.A.c. Tierra del Fuego, Antártica e Islas del Atlántico Sur’ del 21-03-2006; DJ, 20-09-2006, 180)” (“Evangelista”).

Más recientemente, en autos “Audiovisual”, se dijo que, “en materia de contratos públicos, la Administración, las entidades y empresas estatales, se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de 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 su objeto a contenidos impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal (CSJN, fallos, 316:3157). Por consiguiente, cuando no existe un contrato que vincule a las partes, o no se ha respetado el procedimiento de selección del contratista previsto de modo obligatorio en el ordenamiento jurídico, nos encontramos ante un vínculo irregular, celebrado en transgresión al principio de legalidad y, por ende, susceptible de ser anulado en sede judicial”. Este criterio fue ratificado luego en el fallo “Santiago Gavazza Representaciones S.R.L. ”). En suma, la vigencia del principio de legalidad impone a los órganos y funcionarios públicos un proceder consistente y ajustado al ordenamiento jurídico en todo lo concerniente a -puntualmente en lo que

ahora nos interesa- la selección del contratista estatal, las modalidades de contratación, las pautas para la adjudicación y, en definitiva, todo aquello que haga a la ejecución del gasto (“Mastronardi”).

Por consiguiente, si no se prueba la existencia de un contrato administrativo celebrado con las formalidades previstas por la legislación vigente, solo cabe al proveedor/contratista iniciar, seguir y concluir el procedimiento de legítimo abono (“Santiago Gavazza Representaciones S.R.L.”).

c) El legítimo abono

c.1) Supuestos de aplicación

El legítimo abono aparece así, a través de la acción in rem verso por aplicación del instituto del enriquecimiento incausado, como “una solución a la problemática de los pagos realizados sin respaldo contractual” (“Audiovisual”).

En efecto, “ante la falta de formalización de la contratación, el reconocimiento de derechos pecuniarios frente a la Administración requiere un pormenorizado examen llevado a cabo en un procedimiento tendiente a acreditar la prestación del servicio o la entrega del bien, como así también a determinar la autorización del pago por la prestación recibida, con previa intervención de los organismos de control y asesoramiento provincial a los efectos de expedirse sobre la procedencia del ‘legítimo abono’ y en caso de viabilidad, afectarse el correspondiente pago” (“Correo Argentino”).

“Se trata de un procedimiento que amen de evitar perjuicios al proveedor, tiende a dotar de mayor estrictez a la admisibilidad de los reclamos basados en la realización de prestaciones llevadas a cabo al margen de los procedimientos reglados de la contratación administrativa, de modo de no transformar en regla aquello que, por esencia, debe ser un temperamento de excepción y para evitar la convalidación de hechos consumados al margen de la juridicidad” (“Correo Argentino”).

c.2) Indisponibilidad del trámite administrativo. Su carácter insoslayable

A través de sus pronunciamientos, el Superior Tribunal de Justicia ha definido que el tránsito por el procedimiento normado en el actual art. 90

del RC es insoslayable para quien se haya vinculado irregularmente con el Estado.

También ha establecido que, hasta tanto se obtenga un pronunciamiento definitivo en sede administrativa sobre el pedido de reconocimiento del legítimo abono, no es posible canalizar el reclamo en sede judicial.

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que este requerimiento se compadece en un todo con la necesidad de agotar la vía administrativa como presupuesto de admisibilidad de toda pretensión contra el Estado; salvo las hipótesis de excepción que contempla el art. 7 de la Ley 5106, que regula el proceso administrativo en la Provincia de Río Negro.

Así, el Superior Tribunal de Justicia ha expresado: “Quien contrata con el Estado Provincial, tiene el deber de conocer de que forma corresponde hacerlo y no hay eximente alguno para eludir, desde la óptica del interés privado, de una interpretación que hace un particular bajo la invocación de la ‘Emergencia Sanitaria’ o la ‘buena fe’ para un caso como el de autos, ya que –ante todo y para ambas invocaciones– por sobre todo se ha de partir por la observancia del interés público expresado por las normas específicas” (“Evangelista” y “Santiago Gavazza Representaciones S.R.L.”).

Esto quiere decir que, cuando el vínculo se aparta de los procedimientos administrativos normados para la selección de sus contratistas, la vía adecuada para el cobro a la Administración es la legislada para el legítimo abono en el art. 90 RC aprobado por Decreto H 1737/98, lo que resulta indisponible tanto para el Estado como para el particular interesado.

“El Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, tiene –por encontrarse involucrado el interés público– fuertes restricciones para obligarse contractualmente por fuera de los marcos normativos vigentes; restricciones estas que –forzoso es señalar– se deben presumir conocidas por sus proveedores y/o contratistas. En relación a esto último, se ha dicho que los contratistas del Estado tienen un deber de diligencia calificado, que debe incluir necesariamente el conocimiento de la normativa a la que se sujetan las contrataciones” (“Mastronardi” y

“Santiago Gavazza Representaciones S.R.L.”).

En ese mismo sentido, aunque con mayor desarrollo conceptual, en el precedente “Correo Argentino” se abordó la temática del legítimo abono y se sostuvo: “Se trata de un procedimiento que amen de evitar perjuicios al proveedor, tiende a dotar de mayor estrictez a la admisibilidad de los reclamos basados en la realización de prestaciones llevadas a cabo al margen de los procedimientos reglados de la contratación administrativa, de modo de no transformar en regla aquello que, por esencia, debe ser un temperamento de excepción y para evitar la convalidación de hechos consumados al margen de la juridicidad (conf. SCJBA. in re: ‘Recovering S.A. c. Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Asuntos Agrarios) Amparo’, EXDIL/ADM/SCBA/05/ B66693.ASP; ‘La Jirafa Azul S.A. c. Provincia de Buenos Aires’, 14/12/2005, LLB 2006 (abril), 312).

“A tal punto esto es así en jurisdicción de la Provincia de Río Negro que, tanto en el anterior Reglamento de Contrataciones de la Provincia – art. 72, inc. 2) del Decreto 404/66 y sus modificatorios, como en el actualmente vigente art. 90, inc. 2) del Anexo al Decreto N° 188/04-, se establece que el funcionario que dispuso la contratación en forma irregular debe responder personalmente del mayor costo que eventualmente surja después de la valuación, incluyendo los intereses que se hubieran devengado por la incorrecta tramitación, sin perjuicio de las responsabilidades que determine el Tribunal de Cuentas de la Provincia. “Procedimiento que, como se dijo más arriba, resultaba obligatorio en el ámbito de la Administración, de suerte tal que su culminación en sede administrativa constituía una condición de admisibilidad de la acción judicial (conf. art. 72, inc. 4) del Decreto 404/66 y art. 1° de la Ley 525)” (“Correo Argentino”).

c.3) Exigibilidad del crédito

“El reconocimiento del legítimo abono es un procedimiento de excepción que está sujeto a severos controles y que requiere además por imperativo legal, de un acto de aprobación formal del gasto por parte de la máxima autoridad de la jurisdicción donde se efectuara la imputación presupuestaria; sin perjuicio –claro está- de la responsabilidad personal

que eventualmente le quepa al funcionario que dispuso irregularmente el gasto" ("Audiovisual").

Cuando el trámite se demora o resulta demasiado lento para las expectativas del contratista, este debe instar el procedimiento con las herramientas que a su disposición pone la Ley de Procedimiento Administrativo A N° 2938, hasta obtener pronunciamiento expreso que reconozca o deniegue el crédito. En su defecto, puede optar por considerarlo denegado tácitamente por la vía del silencio (cumpliendo con los recaudos del art. 18 de dicha normativa) para recién después, en su caso, tener habilitada la vía judicial.

En el supuesto especial del legítimo abono, el Superior Tribunal de Justicia ha descalificado la sentencia que valora en perjuicio del Estado las actuaciones administrativas inconclusas, en el entendimiento de que hasta tanto sea finalizado el trámite con la emisión del acto administrativo que lo reconozca como tal, el contratista no detenta un crédito exigible contra la Administración y la judicatura no puede darle al silencio un efecto distinto del normativamente previsto ("Audiovisual").

Insiste el máximo tribunal provincial en que "... pesa sobre quienes deseen vincularse con el Estado el deber de conocer la normativa a la que se sujetan las contrataciones y, por eso mismo, deben asumir el eventual perjuicio que les irroge la espera en la tramitación del legítimo abono, en cuyo procedimiento además pueden participar e instarlo en defensa de sus derechos (cf. Art.s 2,89 y cctes. Ley A 2938); y el Poder Judicial no puede, en su rol de contralor, sustituir los procedimientos previstos y alterar el funcionamiento de las instituciones propias del actuar administrativo" ("Audiovisual").

c.4) La mora de la administración. Momento en que se produce cuando el pago se tramita por el procedimiento de legítimo abono

Como se dijo más arriba, hasta tanto "sea finalizado el trámite y aprobado el gasto (tanto en su procedencia como en su cuantía), no existe crédito exigible contra el Estado, motivo por el cual mal podría encontrarse este último en situación de mora" ("Mastronardi" y "Audiovisual").

“Si bien el reglamento de contrataciones no regula específicamente las condiciones de pago para los supuestos de créditos reconocidos por el procedimiento del legítimo abono, resulta (...) ajustado a derecho que el Estado cumplimente el pago dentro del plazo de 30 días que establece el art. 87 RC, aunque en este caso no computado desde la recepción de la factura sino desde el dictado de la Resolución o acto administrativo que apruebe el pago” (“Mastronardi”).

Se tiene presente que la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria lisa y llanamente desconocen el derecho de los contratistas a percibir intereses moratorios cuando el procedimiento de selección y consecuente contratación se llevó a cabo al margen de lo reglado, mas ello no se adecua –en opinión del STJ- a una justa composición del conflicto (“Mastronardi”).

Cierto es que pesa sobre quienes deseen vincularse con el Estado el deber de conocer la normativa a la que se sujetan las contrataciones, y de allí que deban asumir el perjuicio que les irroga la espera en la tramitación del legítimo abono, en cuyo procedimiento además –como ya se dijo- pueden participar e instar en defensa de sus derechos (arts. 2, 89 y ccts. Ley A N° 2938). Sin embargo, cumplimentado el trámite y aprobado el gasto, no existen motivos “que justifiquen en derecho dejar librado el momento del pago a la sola voluntad de la administración. Ello, además, en tanto el propio art. 90 del RC dispone en su inc. 2) que “el funcionario que dispuso la contratación de manera irregular responderá personalmente del mayor costo que eventualmente surja luego de la valuación; como así también de los mayores costos e intereses que se hubieren devengado por la incorrecta tramitación realizada” (“Mastronardi” y “Correo Argentino”).

c.5) Intereses moratorios. Tasa aplicable

“Conforme lo prescribe el artículo 622 del Código Civil y lo establece actualmente el artículo 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, la tasa de interés que determinan los jueces en los juicios, como lo son en definitiva las tasas fijadas por este Superior Tribunal de Justicia (...) sólo rigen para los supuestos en que no existan intereses convenidos entre las

partes y/o intereses legales determinados por las leyes especiales.

“En el caso de las contrataciones del Estado Provincial existe una ley especial que establece la tasa de interés aplicable. En la especie, el artículo 89 del Reglamento de Contrataciones en cuanto dispone: ‘ Intereses. Para los casos de mora en los pagos por causas imputables a la Administración, el adjudicatario acreedor tendrá derecho a reclamar intereses a una tasa equivalente a la tasa pasiva que fija el Banco de la Nación Argentina para depósitos a plazo fijo a treinta (30) días’, por lo que en autos se deberán aplicar los intereses legales allí establecidos” (“Mastronardi”).

En definitiva, en la concepción del Superior Tribunal de Justicia, a partir de la mora –esto es, a partir de los treinta días computados desde el dictado de la resolución que declara de legítimo abono la deuda contraída con el proveedor- deberán aplicarse los intereses establecidos en el RC. Si bien dicha tasa no se corresponde con la adoptada por el mismo Cuerpo como doctrina legal para los supuestos de mora, se trata en la especie de intereses establecidos en una disposición normativa especial, cuya constitucionalidad -por otro lado- no ha sido puesta en tela de juicio.

d) El enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación :

Sobre el tema del acápite, en “Correo Argentino” se estableció: “El instituto denominado ‘legítimo abono ’ sienta sus bases en la teoría del enriquecimiento sin causa la cual, a su vez, en el campo del derecho público, se funda en una estricta aplicación de la virtud de la justicia distributiva y es, precisamente, en ese campo del derecho, donde [...] se debe situar la relación que une a la Administración con el proveedor. Si bien en la doctrina y jurisprudencia han existido distintos criterios en torno a la calificación del contrato administrativo, la tesis que lo caracteriza por su finalidad ha sido adoptada por nuestro Tribunal Címero al considerar que un contrato es administrativo cuando es celebrado por el Estado en ejercicio de las funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades de ese carácter o cuando su objeto está constituido por un fin propio de la Administración (CSJN, ‘Yacimientos Carboníferos Fiscales c. Corrientes

Provincia de', Fallos, 315:165; 'Dulcamara S.A. c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones ' (voto del Dr. Fayt), Fallos, 313:316).

"Este criterio permite distinguir a los contratos administrativos de los llamados contratos de la Administración, según exista o no un interés público relevante que conduzca a la aplicación de un régimen jurídico de derecho público, exorbitante del derecho común.

"En punto a la institución del enriquecimiento sin causa en las relaciones contractuales que vinculan a la Administración con los particulares la doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que, en principio, no existe razón que justifique que aquella perciba un beneficio en perjuicio de un particular sin causa que legitime la percepción y retención de los correlativos beneficios (conf. MONTI, Laura M., 'Los contratos administrativos y el enriquecimiento sin causa', RDA, Lexis- Nexis 2001, p.345, con cita de FABREGA PONCE, Jorge, ' El enriquecimiento sin causa ', Plaza & James, Bogotá 1996, p.728; CSJN, Fallos, 251:150; 262:261) ".
Ahora bien, en la doctrina del Superior Tribunal de Justicia rionegrino, el enriquecimiento sin causa como causa de la obligación a cargo del Estado debe ser invocado en el escrito inicial de demanda, y deben acreditarse luego los extremos fácticos que lo sustentan. De lo contrario, cualquier acción por "cobro de pesos" carecería de chances de prosperar.

En esa línea de razonamiento, en "Audiovisual" se expresó: "sostuvo la Corte Suprema de Justicia en el precedente 'Ingeniería Omega ' (Fallos 323:3924), [...] con un criterio estricto que mantiene al día de la fecha: '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 [...] '(considerando 9). Y agrega luego: 'Que tampoco corresponde fundar la decisión condenatoria, como lo hizo el a quo, en los principios del enriquecimiento sin causa, toda vez que ello importa una grave violación del principio de congruencia, puesto que la actora fundó su demanda de «cobro de pesos» en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada.

En este sentido, cabe recordar que esta Corte ha resuelto que los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también que la carga de su prueba corresponde a la actora [...] ' (Considerando 11). “[,,,] A modo de epílogo sobre el punto que ahora nos ocupa, sintetiza la Dra. Laura Monti: ‘la sentencia que hace lugar a la demanda basada en obligaciones que derivan de un contrato transgrediendo el principio de legalidad y sin cumplir con las formalidades exigidas por el derecho administrativo local, comporta una violación del art. 18 de la Constitución Nacional’ (Dictamen de la Procuración de la Nación, que la Corte hace propio en autos ‘Case SACIFIE’; FALLOS, 333:1922, 2010)” (“Audiovisual”).

f) La prueba del enriquecimiento incausado en el proceso judicial. Valor probatorio de las constancias administrativas.

La cuestión fue abordada en extenso en el precedente STJRN Se 86/21 “Doros”, adoptándose una postura restrictiva que impone a la contratista la carga de probar en el curso del proceso la medida del empobrecimiento, como condición para acceder a una sentencia condenatoria.

Al revocar una decisión de la instancia de mérito que había hecho lugar a la acción, se dijo: “...E s carga de la contratista acreditar la existencia y cuantía de su empobrecimiento al momento de plantear su pretensión. Importe éste que no puede sustentarse en el consignado en las facturas presentadas, pues ellas incluyen la ganancia del prestador. En este sentido, el Máximo Tribunal Federal en dos fallos sucesivos dictados en la causa "CARDIOCOPR S.R.L. c/MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/COBRO DE PESOS" (Sentencia C.24.-XXXVI.RHE, del 05/08/2003 y FALLOS: 329:5976, del 27/12/2006), además de establecer como doctrina -reiterada en numerosos precedentes- que la demanda debe especificar los elementos necesarios para que los Jueces puedan determinar el importe que eventualmente se debe reintegrar al momento de dictar sentencia, también dejó sin efecto la condena a restituir en especie los insumos oportunamente entregados por el proveedor.

El criterio fue reiterado casi en simultáneo en STJRN Se 88/21 "Heredia", donde -ahora confirmando el fallo de la instancia anterior- además se dijo:

"Ciertamente, como lo señalara la Cámara en la sentencia sub examine y que no ha logrado desvirtuarse en el recurso en examen, la prueba aportada por el actor (...) para nada refleja cuál ha sido el costo de las obras ejecutadas (reparación de la escuela); importe que -recordemos- no debe incluir la ganancia del prestador. Tampoco se puede tomar como prueba conducente a acreditar su empobrecimiento y el consecuente enriquecimiento de la contraria, las variaciones en los precios con índices del INDEC, o la referencia de costos actuales "de plaza"- en relación a los mencionados en la planilla de cómputos y presupuestos efectuada al inicio de las actuaciones administrativas. En ese mismo sentido, es indudable que la pericia técnica de la causa no aporta nada al presupuesto a cumplir, máxime cuando los puntos de pericia ofrecidos nunca tuvieron como objeto probar la pérdida real experimentada por el contratista con la ejecución de la obra, una vez excluido el margen de ganancia o rentabilidad.

"Sin perjuicio de ello, es necesario precisar el alcance de lo dicho en anteriores precedentes de este Superior Tribunal de Justicia ("Audiovisual", "Mastronardi") acerca del valor de las constancias existentes en los expedientes administrativos y de estos en sí mismos. En efecto, se dijo allí que resulta arbitrario determinar la voluntad de la administración en función de actuaciones administrativas inconclusas, porque hasta tanto sea finalizado el procedimiento con la emisión del acto administrativo que lo apruebe, el contratista no detenta un crédito exigible contra el Estado y no puede la judicatura darle un efecto distinto al normativamente previsto. Ahora bien, la referencia claramente está dirigida a la valoración del trámite de legítimo abono o cobro de pesos, pues el Poder Judicial no puede, en su rol de contralor, sustituir los procedimientos previstos y alterar el funcionamiento de las instituciones propias del actuar administrativo. Por consiguiente, si bien no es posible determinar la existencia de un crédito exigible en base a

actuaciones inconclusas, nada impide que éstas sean aportadas como pruebas para demostrar un supuesto de enriquecimiento sin causa. Se trata de distintos trámites y ámbitos de análisis; los actos internos de la administración (meramente preparatorios de la voluntad administrativa que no llegaron a valorar ni menos plasmar en un acto administrativo) no son ya juzgados para el reconocimiento de una eventual deuda reclamada por medio del legítimo abono, sino en el marco de una acción de enriquecimiento sin causa y en el contexto de la totalidad del plexo probatorio producido a tal fin.

“Aclarado lo anterior, en el caso particular que ahora nos ocupa, es ineludible concluir que aún con la valoración de las actuaciones administrativas reclamadas por el actor no se puede determinar el presupuesto de admisibilidad sustancial de la pretensión aquí incoada. Sucede que la efectiva prestación del servicio y/o la supuesta recepción de aquél por parte de las autoridades intervinientes no son pruebas tendientes a demostrar la medida de la supuesta pérdida o el empobrecimiento del actor, ni la medida o quantum del enriquecimiento del demandado”.

Se ratifica entonces en este último precedente una pauta estricta para la ponderación del empobrecimiento alegado por la empresa contratada irregularmente, requiriéndose prueba específica a tal fin, y se define conceptualmente cuál es el valor probatorio que debe asignarse en el proceso judicial, a las actuaciones administrativas inconclusas vinculadas a la tramitación del legítimo abono.

e) El acceso a la revisión judicial de la actuación administrativa:

Es importante señalar que el procedimiento establecido por el RC para el reconocimiento de legítimo abono en aras de la regularización administrativa de contrataciones no es -en principio- un requisito insoslayable para la habilitación de la instancia contencioso administrativa; es decir, para transitar un proceso judicial cuyo objeto es el cobro de supuestas acreencias derivadas de entregas de bienes.

En todo caso, la suficiencia de la prueba con las formalidades requeridas para las contrataciones del Estado o, en su defecto, la aprobación del

gasto mediante el trámite del legítimo abono, determinará la decisión final del proceso pero no su habilitación, para lo que será suficiente haber reclamado el pago y el posterior requerimiento de pronto despacho con las formalidades de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2938.

En definitiva, como se sostuvo en “Representaciones Gavazza S.R.L.”, “... no podrá exigirse el previo trámite administrativo de reconocimiento de legítimo abono para tener por habilitada la instancia judicial, porque la irregularidad de la contratación administrativa no es algo que pueda presuponerse sino que, a todo evento, será la conclusión del examen de las probanzas incorporadas al expediente.

“La situación cambia, obviamente, si la pretensión misma tiene como premisa la irregularidad de la contratación y/o el reconocimiento de un procedimiento de legítimo abono inconcluso al momento de interponerse la demanda, pues en tal caso no tendría ningún sentido habilitar la revisión judicial de una actuación administrativa que se sabe de antemano se encuentra abierta o pendiente de decisión (cf. STJRNS1 - Se. N° 106/17, in re: ‘Audiovisual’).

g) El agotamiento de la vía administrativa previa. Denegación tácita o por silencio.

En STJRN Se 86/21 “Doros”, el tribunal se expidió sobre el punto, evaluando la hipótesis en que el Estado no se pronuncia en sede administrativa sobre el reconocimiento del legítimo abono, habilitando en tal caso la vía del silencio para acceder a la instancia judicial.

Dijo entonces:

“Ante todo, es preciso señalar que no existe impedimento de tipo normativo o formal para que la vía administrativa en el procedimiento del legítimo abono sea agotada mediante el instituto del silencio que regula el art. 18 la Ley A N° 2938 si la Administración demora injustificadamente la emisión del acto que pone fin, en uno u otro sentido. No obsta a dicha conclusión que el trámite previsto en el actual art. 115 del Reglamento de Contrataciones sea indisponible para las partes en la medida que el contratista/proveedor haya presentado en su requerimiento la documentación detallada en la norma para obtener el dictado”.

Idéntico temperamento se adoptó en STJRN Se 88/21 “Heredia”.

h) Legítimo abono y empleo público.

Finalmente, en STJRN Se 91/21 “Ibañez”, se decidió -en los términos que a continuación se transcriben- que el instituto bajo estudio también era de aplicación en la relación de empleo público:

“A través de diversos pronunciamientos el Superior Tribunal de Justicia ha definido que el tránsito por el procedimiento referido, antes normado en el art. 90 del Reglamento de Contrataciones, es insoslayable para quien se haya vinculado irregularmente con el Estado; y que hasta tanto se obtenga un pronunciamiento definitivo en sede administrativa sobre el pedido de reconocimiento del legítimo abono, no es posible canalizar el reclamo en sede judicial (STJRNS1: Se. 97/16 “Mastronardi”; Se. 106/17 “Audiovisual Systems S.A.”).

“Doctrina que entiendo resulta igualmente aplicable para reclamar el cobro de diferencias salariales que pudieran surgir de adicionales, suplementos, bonificaciones, etc., por servicios efectivamente prestados pero que no siguieron el trámite administrativo correspondiente.

“La Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) ha dictaminado, en un caso similar, respecto del pago de un Suplemento por Función Ejecutiva, que conforme al art. 8° del Decreto Nac. N° 2807/92, se abona recién a partir de la notificación de la designación en el cargo; que la transparencia de un texto legal no deja resquicio a un análisis exegético que pondere elementos ajenos al de su consideración directa; y que, por ello, no corresponde el pago de ese suplemento; pero sí resulta ajustado a derecho reconocer la diferencia de haberes por el período en que se desempeñaron funciones correspondientes a un cargo de mayor jerarquía, la que debe tramitarse como de legítimo abono.

Ello, por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa con sustento en el artículo 17 de la Constitución Nacional y siempre y cuando haya mediado de parte del peticionario una efectiva y útil prestación de los servicios correspondientes”.