

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**Trabajo Final Integrador para optar por el título de Especialista en
Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de La Matanza:**

**“EL LEGÍTIMO ABONO Y LA JUSTIFICACIÓN
DEL PAGO SIN CAUSA CONTRACTUAL”**

ALUMNO: Abog. NICOLÁS SCARVAGLIERI

DNI: 34.998.521

TELEFONO: (011) 152-155-9395

DIRECTORA TIF: Abog. MARÍA BÁRBARA FERNÁNDEZ VILLA

AÑO 2022

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
I.- CONCEPTO E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL	4
I. 1. CONCEPTO.	4
I. 2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.....	8
II.- FINALIDAD.....	14
III.- FUENTE PRINCIPAL DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO	16
IV.- REQUISITOS INDISPENSABLES	20
V.- REGULACIONES PROVINCIALES	25
VI.- CONCLUSIONES.....	32
VII.- BIBLIOGRAFÍA.....	34
VIII.- GLOSARIO	39

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto de estudio el instituto del legítimo abono como procedimiento administrativo del reconocimiento de obligaciones extracontractuales de dar sumas de dinero por parte de la Administración Pública Nacional.

Este procedimiento se realiza únicamente con motivo de la adquisición de bienes o la recepción de la prestación de servicios en ausencia de una contratación administrativa.

Por ello, quedará excluido el análisis de los supuestos legales de responsabilidad extracontractual estatal establecidos por la Ley 26.944, por la actividad legítima o ilegítima u omisión administrativa.

Efectuada esa aclaración, resulta prudente resaltar que todo el ámbito de actuación administrativa en la esfera contractual del Estado Nacional se encuentra regido, principalmente, por los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional Nros. 1023/2001 y 1030/2016 y la Disposición Nro. 62/2016 de la Oficina Nacional de Contrataciones.

A través del establecimiento de distintas modalidades para la contratación de bienes y servicios, el Estado Nacional intenta que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad (conf. art. 1° del Decreto Nro. 1023/01 que aprueba el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional). Sin embargo, en ocasiones esas necesidades son satisfechas de manera contradictoria a las regulaciones contractuales existentes.

Por ende, la adquisición de bienes y la recepción de servicios que aquella realice sin mediar una contratación administrativa resulta ilegítima, sin perjuicio de las obligaciones dinerarias que surjan entre los intervinientes; a cuyo respecto, la ausencia de celebración del correspondiente contrato administrativo no puede representar un obstáculo para satisfacer el crédito de quien ha entregado un bien o prestado un servicio para la Administración Pública.

Sin embargo, ese pago – si bien no tiene su causa en un contrato administrativo – tampoco puede emanar de un acto discrecional de la Administración Pública, sino que debe ser el resultado de un procedimiento administrativo de carácter excepcional y restrictivo, que conlleve al dictado del acto de autorización del pago en cuestión.

Con esa finalidad, en el ámbito del derecho administrativo la jurisprudencia comenzó a utilizar el instituto del “Legítimo Abono”.

A este respecto, pese a existir abundantes dictámenes jurídicos y sentencias judiciales, no existe una normativa específica que regule el legítimo abono en el ámbito de actuación de la Administración Nacional centralizada.

En ese caso, el procedimiento administrativo se regirá subsidiariamente por las normas y principios establecidos por la Ley 19.549 y su Reglamento (texto ordenado por el Decreto Nro. 894/2017).

Sin perjuicio de ello, los organismos descentralizados del Estado Nacional pueden dictar sus propios procedimientos administrativos regulatorios en torno a esta materia.

Así, por ejemplo, mediante la Disposición Nro. 283, en el año 2013 la Administración Federal de Ingresos Públicos aprobó el “Procedimiento aplicable para el reconocimiento de erogaciones por el régimen de legítimo abono de la AFIP”. Para su dictado, consideró que:

“...Que por el carácter impostergable que presentan ciertos servicios esenciales y suministros no renovados en tiempo y forma a través del Régimen General de Contrataciones, deben ser atendidos por el citado Régimen de Legítimo Abono.

Que, asimismo, resulta conducente su aplicación ante determinadas situaciones de emergencia o contingencia, que puedan atentar contra la integridad o seguridad de los recursos de esta Administración Federal, que no puedan ser resueltas por el citado Régimen General, ni por el Régimen de funcionamiento de cajas chicas y gastos asimilables vigentes...”.

En virtud de todo lo expresado, ante la falta de regulación normativa en el ámbito nacional, en base a la doctrina y la jurisprudencia imperante, se examinarán los antecedentes y los requisitos que se deberán cumplir para que oportunamente la Administración Pública pueda efectuar el correspondiente pago al acreedor.

Finalmente, corresponde señalar que el método de investigación será el cualitativo y se utilizarán como fuentes de estudio la doctrina, los dictámenes –principalmente– de la Procuración del Tesoro de la Nación y de los órganos de asesoramiento jurídicos provinciales y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de la Nación y de las Provincias; en forma conjunta con los distintos ordenamientos provinciales.

I.- CONCEPTO E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

I. 1. Concepto.

Existen dos grandes tipos de definiciones en torno al legítimo abono, explicadas por la Administración Pública Nacional, la jurisprudencia y la doctrina.

Por un lado, es definido como un procedimiento administrativo de carácter excepcional que tiene por finalidad autorizar el pago por la prestación de un servicio o la entrega de bienes a la Administración Pública sin la existencia de un contrato administrativo entre ambos; mientras que, por otra parte, también es considerado como un acto administrativo de pago en sí mismo, y en ausencia de una contratación administrativa.

A. El legítimo abono como acto administrativo.

Adoptando una posición doctrinaria mayoritaria, la Dirección de Dictámenes y Asesoramiento de la Dirección Legal y Técnica de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual¹ recepitó la definición dada por Luciano MARCHETTI², quien definió a ese instituto jurídico como un "*acto Administrativo que aprueba el pago de una factura emitida por un proveedor de Estado cuando no existe un contrato válido que pueda servir de fundamento del referido desplazamiento patrimonial -en razón de haberse omitido o encontrarse gravemente viciado el procedimiento de selección correspondiente- pero se verifican los extremos que habilitan la invocación de la doctrina del enriquecimiento sin causa*".

Esta tesis fue también seguida por DAMSKY³ y por la Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Chaco⁴.

Asimismo, este autor –adoptando la postura asentada por REJTMAN FARAH⁵– considera que ese mecanismo de pago que se lleva a cabo a través del instituto del “Legítimo

¹ Dictamen Nro. 107, de fecha 16 de agosto de 2019.

² MARCHETTI, Luciano “¿LEGÍTIMO ABONO? PAGOS EFECTUADOS POR LA ADMINISTRACIÓN SIN RESPALDO CONTRACTUAL VÁLIDO”, en El Derecho Administrativo serie especial. El Derecho, 2005. Pág. 706.

³ DAMSKY, Isaac Augusto, “CUESTIONES SUBYACENTES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA SOBRE LA FORMA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REALIDADES QUE DESNUDAN UNA JURIDICIDAD PENDIENTE”, DR 2010, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, publicado en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/8/art/art3.pdf> (último acceso: 22/06/2022), página 10.

⁴ Dictamen Nro 180/20, de fecha 29 de mayo de 2020.

⁵ REJTMAN FARAH, Mario, “LAS BRECHAS EXISTENTES ENTRE LA REALIDAD Y LAS NORMAS EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS”, en Cuestiones de Contratos Administrativos, Homenaje a Julio Rodolfo Comadira. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Ediciones RAP, 1ra Edición, 2007, página 907.

Abono”, se invoca como respuesta a contrataciones esquivas a los procedimientos licitatorios regla, pero que no está prevista como procedimiento legítimo⁶.

También, EIZAGUIRRE⁷ expresa que el legítimo abono es un pago que se realiza, en instancia administrativa, de un bien o servicio recepcionado por la Administración, pero que no fue contratado bajo ninguna de las formas previstas en la normativa vigente, siendo el sustento de dicha figura el enriquecimiento sin causa que beneficiaría a la administración en caso de no reconocer la deuda, así como los principios de justicia conmutativa, en tanto restablecería el equilibrio en el patrimonio enriquecido y el empobrecido.

Siguiendo es lineamiento, corresponde tener presente que todo pago en concepto de legítimo abono debe ser autorizado por el correspondiente acto administrativo; motivo por el cual los doctrinarios mencionados no lo conciben como un procedimiento administrativo.

B. El legítimo abono como procedimiento administrativo.

El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados lo definió como un procedimiento de reconocimiento de pago de carácter restrictivo y excepcional al Régimen General de Contrataciones vigente⁸.

En idéntico sentido, VILLAFañe⁹ expresó que “...la admisión de reclamos basados en la realización de prestaciones al margen de los procedimientos reglados de la contratación administrativa –práctica usualmente escudada bajo el concepto de “legítimo abono”-, deben ser analizados con estrictez, de modo de no trocar en regla aquello que, por esencia, debe ser un temperamento de excepción y para evitar la convalidación de hechos consumados al margen de la juridicidad, normalmente asociados a prácticas contrarias a un elemental criterio de transparencia en el manejo de los asuntos públicos”.

Este doctrinario, al hacer referencia a “la admisión de reclamos basados en la realización de prestaciones al margen de los procedimientos reglados de la contratación administrativa”, indirectamente nos da la pauta de que los reclamos introducidos por el administrado necesariamente deberán ser analizados indefectiblemente en el marco de un procedimiento, en

⁶ DAMSKY, Isaac Augusto “EXCURSUS SOBRE LA FORMA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS O LA NECESIDAD DE MODERNIZAR LA LICITACIÓN PÚBLICA EN ARGENTINA”, publicado en http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmدا/ponencias/IsaacAugustoDamski.pdf (último acceso: 22/06/2022), página 12.

⁷ EIZAGUIRRE, Sandra, “EN TORNO A LA CONTROVERSIAL FIGURA DEL LEGÍTIMO ABONO” Sección Jurisprudencia Comentada RAP (484), página 42.

⁸ INSSJP, Resolución RESOL-2019-1219-INSSJP-DE#INSSJP, de fecha 1 de julio de 2019.

⁹ VILLAFañe, Homero Miguel, DE NUEVO SOBRE LOS CUASI CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. A PROPÓSITO DEL DENOMINADO “LEGÍTIMO ABONO”, publicado el 14/05/2021, elDial.com - Editorial Albremática, https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doctrina1.asp?id=13862&base=50&indice=doctrina&vengode=suple (último acceso: 22/06/2022).

el cual la Administración Pública analizará su procedencia y, en caso afirmativo, autorizará el pago de las sumas reconocidas.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Nación señaló que se trata del reconocimiento de situaciones efectivamente acaecidas por lo que corresponde hacer lugar al pago, por cuanto tienen causa jurídica ya que las prestaciones han existido. Ello se sustenta en el principio del “pago de lo debido” o del “empleo útil”¹⁰.

Idéntica valoración efectuó la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) al expresar que: “...*El reconocimiento de erogaciones mediante el régimen de legítimo abono, será admitido para atender servicios esenciales que por diversas circunstancias o contingencias, no pudieron ser renovados en tiempo y forma dentro del marco del Régimen General para Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras Públicas ... Los servicios deben resultar de carácter impostergable e imprescindible para las áreas usuarias y su faltante o carencia pueda llegar a atentar contra la integridad o seguridad de las personas o bienes patrimoniales del Organismo*”¹¹.

En el orden provincial, el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires consideró que: “*Dada la falta de formalización de la contratación, el reconocimiento de derechos pecuniarios frente a la Administración requiere un detenido examen. Origina, por lo pronto, una tramitación encaminada a acreditar la prestación del servicio o la entrega del bien y, de establecerse su necesidad pública, a la autorización del pago por la prestación recibida, con previa intervención de los organismos de control y asesoramiento provincial a los fines de expedirse sobre la viabilidad del «legítimo abono», para que la Tesorería General disponga el correspondiente pago (cfr. doctr. causa B. 66.693, "Recovering", sent. de 6-VII-2005)*”¹².

“*De allí que se haya supeditado la validez de los contratos públicos al cumplimiento estricto de los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (C.S.J.N., "Fallos": 316:382; causas M.265.XXXIII, "Más Consultores Empresas S.A.", sent. de 1-VI-2000; "Ingeniería Omega S.A.c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", sent. de 5-XII-2000, entre otras). Y ello ha justificado, como contrapartida, una mayor estrictez a la hora de admitir reclamos basados en la realización de prestaciones realizadas al margen de los procedimientos reglados de la contratación administrativa -práctica usualmente escudada bajo el concepto del "legítimo abono"-, de modo de no trocar en regla aquello que, por esencia, debe ser un temperamento de excepción y para*

¹⁰ CSJN, Fallos 251:150; 262:261.

¹¹ AFIP, Condiciones Generales del “PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO DE EROGACIONES POR EL REGIMEN DE LEGITIMO ABONO DE LA AFIP”, Disposición Nro. 283/2013.

¹² SCBA, Causa B. 55.399, “La Jirafa Azul S.A. contra Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud). Demanda contencioso administrativa”, sentencia del 14 de diciembre de 2005 (voto del señor Juez doctor Soria).

evitar la convalidación hechos consumados al margen de la juridicidad, normalmente asociados a prácticas contrarias a un elemental criterio de transparencia en el manejo de los asuntos públicos”¹³.

Del mismo modo, la Provincia del Chaco y la Provincia de Río Negro se alinean a la segunda tesitura: “...*El procedimiento de excepción de reconocimiento de facturas por legítimo abono se aplica en los casos que se presenta una urgencia o imprevisto que debe contar con su realización sin poder arbitrar los plazos necesarios para la aplicación de otro procedimiento administrativo. Al no poder prever la situación que genera dicho gasto, ya que el mismo no fue presupuestado, pero tampoco puede dejar de ser atendido, se trata de dar una respuesta a la situación planteada, por tratarse de la satisfacción de un interés en juego dentro de la administración pública. Otro motivo que deviene en la aplicación del procedimiento de excepción de un reconocimiento, es la excesiva demora o fracaso de una contratación en curso y que el objeto de la misma debe ser resuelto para cumplir dicha necesidad prevista (Auditoría General de la Nación, 2012)”¹⁴.*

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”¹⁵.*

En síntesis, en mi opinión, correspondería seguir la postura adoptada por la jurisprudencia y los servicios jurídicos estatales, y en efecto, considerar al legítimo abono como aquel procedimiento administrativo de carácter restrictivo y excepcional, que tiene por finalidad verificar los costos y gastos en que incurrió el proveedor en la entrega de bienes o la prestación del servicio en favor de la Administración Pública, y, a través del pertinente acto administrativo, disponer el reconocimiento de las erogaciones efectuadas por el administrado y autorizar, en consecuencia, el posterior pago de las sumas reconocidas.

¹³ SCBA, Causa B. 66.693, "Recovering S.A. contra Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Asuntos Agrarios). Amparo", sentencia del 6 de julio de 2005.

¹⁴ Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Chaco, Dictamen Nro. 585, año 2020.

¹⁵ STJRN, “CORREO ARGENTINO S.A. C/ CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PUBLICA DE RIO NEGRO S/ SUMARIO- COBRO DE PESOS S/ CASACIÓN”, Sentencia Nro 134/07, del 3 de octubre de 2007.

I. 2. Antecedentes jurisprudenciales.

El término “legítimo abono” tiene su concepción jurídica en la rama del Derecho Civil, y fue empleado por primera vez por nuestro Máximo Tribunal Federal en su sentencia del 6 de septiembre de 1866, en los autos “D. Eugenio Bustos c. D. Claudio Manterola, sobre acción ejecutiva”¹⁶. Allí, la expresión fue utilizada como una calificación para declarar procedente el resarcimiento de los perjuicios extracontractuales sufridos por el acreedor de un pagaré –en ese caso– por causa del protesto de ese título ejecutivo.

A partir de entonces, esa locución fue empleada en posteriores sentencias:

- El 2 de septiembre de 1875 en autos caratulados: “D. Juan Marmouget contra D. Manuel Fernandez, sobre cobro de pesos”¹⁷. En el marco de un proceso de ejecución por incumplimiento de contrato verbal, la CSJN consideró que “... *Las partidas de una cuenta reconocidas al absolver posiciones, deben declararse de legítimo abono*”.

- El 25 de agosto de 1903 en la sentencia dictada en el expediente: “El Banco Nacional en liquidación, contra la testamentaria de don Mariano de Gainza, por cobro de pesos. Recurso de hecho”¹⁸. El Máximo Tribunal expresó que “... *Procede la inhibición general de bienes autorizada por el artículo 20 de la ley número 3037, contra el deudor del Banco Nación en liquidación, de una obligación de plazo vencido, declarada de legítimo abono*”.

Posteriormente, el 3 de noviembre de 1920 el Tribunal cimero extrapoló su ámbito de aplicación al Derecho Administrativo, considerándola como una pretensión restitutoria de un enriquecimiento sin causa a través de la *actio in rem verso*. Así, en la causa: “Sociedad Anónima Canal y Puerto del Oeste contra el Gobierno Nacional, sobre cobro del importe de obras tierras y mejoras”¹⁹ consideró que: “...*Para la procedencia de la acción in rem verso, no basta el concurso del empobrecimiento del demandante y el enriquecimiento correlativo del demandada; es, además, condición esencial, la ausencia de justa causa que le justifique y explique ... ni tampoco que ella nazca de una previsión expresa del actor de concesión, las condiciones de la expresada acción in rem verso se encuentren cumplida ... Conforme a la propia naturaleza de la acción in rem verso, para fijar en el caso el alcance de la indemnización, no ha de tomarse en cuenta el monto real y los desembolsos verificados por los concesionarios en la realización de las obras, adquisición de los terrenos, o construcciones correspondientes ... sino simplemente su valor bruto, esto es, el que hubieran representado para el concesionario si hubiera dispuesto de ellos después de la extinción de la empresa*”.

¹⁶ CSJN, Fallos: 3:222.

¹⁷ CSJN, Fallos: 16:330.

¹⁸ CSJN, Fallos: 98:136.

¹⁹ CSJN, Fallos: 141:190.

Luego, el 7 de noviembre de 1924, lo aplicó en el ámbito del derecho público provincial, al determinar que “...*Reconocida la existencia de la deuda y que la provincia es responsable de ella, corresponde declarar sin importe de legítimo abono, sin que sea óbice para la circunstancia invocada de ser necesaria autorización legislativa para su pago*”²⁰.

En orden a la jurisprudencia mencionada, a continuación se transcriben los principales argumentos expuestos en los considerandos de las sentencias dictadas durante el resto del Siglo XX por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que –a mi consideración– son los más trascendentes:

- “Constantini, Hijos de don Luis, contra la Provincia de Mendoza, sobre cobro de pesos”²¹, sentencia del 13 de marzo de 1936: “... *Anulado un contrato de compra-venta que ... celebró un particular con una Provincia, por haberse ésta excedido al contratar en el límite de sus atribuciones ... debe condenársela a abonar la suma en que a juicio de peritos en el caso, ella se hubiera enriquecido ilegítimamente a expensas del primero ... 15º Que, aún cuando el contrato anulado no tenga los efectos convenido y previstos en él, produce en cambio los de los hechos en general cuyas consecuencias deben ser reparadas conforme a lo dispuesto por los arts. 1056, 1052, 2309 y 2310 del Código Civil*”.

En este fallo, por primera vez el Máximo Tribunal analiza la procedencia del legítimo abono respecto de los servicios prestados en el marco de un contrato administrativo devenido posteriormente en nulo.

- “Provincia de San Juan v. Angel L. Roccatagliata de Masi s. cobro de pesos”²², sentencia del 13 de julio de 1938: “... *la invalidez de los contratos celebrados por funcionarios provinciales, ya sea que éstos hayan excedido al contratar, las facultades que constitucional o legalmente les competen, o por otra causa, no es óbice para la responsabilidad de la Provincia, en la medida que las prestaciones de la contraparte la hayan enriquecido*”.

Aquí, la Corte Suprema continúa con la postura adoptada en el fallo in re “Constantini”.

- “Consuelo Touceda Humano v. Provincia de Santiago del Estero”²³, sentencia del 11 de marzo de 1942: “... *La circunstancia de que los servicios prestados por el actor a la provincia demandada y aprovechados por ésta hayan sido contratados por el Poder Ejecutivo de la misma excediendo sus facultades, por no estar autorizados en la ley de presupuesto ni otra alguna, no exime a la provincia de la obligación de retribuirlos en el grado en que hayan sido aprovechados por ella... La demandada ha obtenido una ventaja o utilidad gracias al estudio*

²⁰ CSJN, Fallos: 142:169, autos caratulados: “Doña María Chambón contra la Provincia de Mendoza por cobro de pesos”.

²¹ CSJN, Fallos: 174:382.

²² CSJN, Fallos: 181:166.

²³ CSJN, Fallos: 192:152.

y al trabajo personal del actor y es un principio jurídico general, aplicable al caso en virtud de lo establecido por el art. 16 in fine del Código Civil, el de que nadie puede enriquecerse injustamente en daño de otro. Este principio no ha sido consagrado expresamente por el Código, pero muchas de sus disposiciones particulares lo aplican o se basan en él”.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo resolvió el litigio a través de la aplicación del principio general de la prohibición del enriquecimiento sin causa en detrimento de otra persona.

- “Pfizer Argentina S.A.C.e I. c/ Santiago del Estero, la Provincia de s/ cobro de m\$n 115.678,40”²⁴, sentencia del 15 de marzo de 1967: “... *La actora tiene derecho al pago que reclama – y que se ajusta al valor de los productos (fs. 186) – en razón de que “la anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado” (art. 1052 del Código Civil). Esta norma no es sino la recepción, en materia de nulidades, de la teoría del enriquecimiento sin causa que invoca la parte actora. Y como en el “sub lite” la demandada no ha ofrecido devolver la mercadería recibida, lo que importa reconocer que la ha utilizado, o que la misma por su naturaleza y el tiempo transcurrido ya no se encuentra en debidas condiciones, no cabe otro recurso, por aplicación del principio antes mencionado, que condenarla a pagar su valor. Así lo ha decidido el Tribunal en casos que guardan analogía con el presente (Fallos: 179:249; 180:233; 181:166)”.*

En su decisión, el Máximo Tribunal determinó que el quantum de la restitución debe ser el valor de los bienes recibidos por el Estado, y no reintegrado al interesado, con posterioridad a la anulación del acto administrativo que dio origen a la entrega de los mismos.

- “Transax S.A. c/ Fisco Nacional (D.N.A.) s/ repetición”²⁵, sentencia del 04 de junio de 1975: “...*No es violatoria de la defensa en juicio la sentencia que rechaza la repetición de impuestos por falta de prueba del empobrecimiento del actor, aunque el litigio se haya promovido cuando regía un distinto criterio jurisprudencial, pues el cambio de éste no importó un hecho nuevo, ya que la cuestión no era de solución pacífica sino motivo de controversia doctrinaria y jurisprudencial y el propio actor fundó su demanda en el artículo 784 del Código Civil, cuyo fundamento es el principio del enriquecimiento sin causa”.*

Si bien este fallo no se encuentra directamente relacionado con el reconocimiento de gastos por legítimo abono, su importancia radica en que los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben estar cumplidos al momento de la interposición de la demanda, cuya carga probatoria recae siempre en la parte actora.

²⁴ CSJN, Fallos: 267:162.

²⁵ CSJN, Fallos: 292:97.

Idéntico criterio fue adoptado posteriormente por la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al considerar que la expresa alegación y prueba de los requisitos que sustentan la procedencia de la acción de restitución, constituyen un presupuesto insoslayable que no puede ser suplido con la mera referencia a una disposición del Código Civil, sin explicar en forma concreta y acabada cuáles son los extremos que tornan procedente su admisión²⁶.

- “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”²⁷, sentencia del 5 de diciembre de 2000: “...10) *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 (arts. 163, inc. 6, 330 y 337, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Fallos: 292:97) ... 11) Que, por otra parte, la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa no es procedente en el sub examine, ya que no ha existido la indispensable invocación y prueba del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir, de manera que la aplicación que la cámara ha hecho de esa institución, con todas sus consecuencias –ya que condenó por el monto de las facturas presentadas por la actora– comporta violación del art. 18 de la Constitución Nacional”.*

En esta causa, el Máximo Tribunal Federal mantuvo la postura aplicada in re “Transax S.A.” respecto del momento oportuno de la invocación y ofrecimiento de prueba del enriquecimiento sin causa.

Por ello, resultaría violatorio del artículo 18 de la Constitución Nacional toda sentencia condenatoria que se fundara en el enriquecimiento sin causa, cuando el actor no ha demandado ni invocado tal principio.

Por otra parte, corresponde señalar que su ámbito de aplicación se ha extendido también a la esfera del empleo público.

Aquí, pueden darse 3 grandes supuestos:

1) Que el agente público haya desempeñado servicios correspondientes a una mayor jerarquía que aquella para la cual fue contratado: la Procuración del Tesoro de la Nación asesoró

²⁶ Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, autos caratulados “Linsler SACIS c/ G.C.B.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia del 19 de Julio de 2002, Id SAIJ: FA02370099.

²⁷ CSJN, Fallos: 323:3924.

que resultaba aplicable que esas diferencias salariales debían ser pagadas a través del procedimiento del legítimo abono, y “... *considero que el reconocimiento de la diferencia de haberes por el período en que los interesados desempeñaron esas funciones ... (en cargos superiores) ... deberá tramitarse como de legítimo abono, por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, siguiendo al efecto el procedimiento previsto por el artículo 1º, inciso d) del Decreto N° 101/85, sustituido por su similar N° 276/90 (v. Dictámenes 198:103; 200:78 y 80; 211:406; 232:78, entre otros)*”²⁸.

Por otro lado, conviene recordar que, el pago de mayores funciones sin que medie acto administrativo de autoridad competente que lo autorice, se sustenta en los principios de enriquecimiento sin causa y de igual remuneración por igual tarea y, para que ello proceda, es fundamental la acreditación fehaciente del cumplimiento de las mayores funciones y la correspondencia del derecho que se reclama atento las características de la función desplegada²⁹.

2) Que el empleado público haya comenzado a prestar servicios con antelación a su nombramiento: al respecto la CSJN reconoció el carácter de legítimo abono a las sumas que debió percibir el funcionario por los servicios prestados antes de su designación. En autos “*Andretta, Juan Carlos s/ haberes (no devengados entre el 1 y el 25/2/90)*”³⁰ consideró que “...*Es equitativo reconocer de legítimo abono los haberes correspondientes al mes del fallecimiento del titular, solicitados por quien fuera designado y prestara servicios como suplente desde tres meses antes y como titular a partir de dicho fallecimiento*”.

3) Cuando el agente público fue suspendido sin cobro de haberes, cesanteado o destituido por la comisión de un delito penal y posteriormente se dicta una sentencia absolutoria y se ordena su reincorporación en el mismo cargo y con la misma antigüedad: en el marco del reclamo administrativo formulado por un empleado judicial, el Procurador General de la Nación dictaminó que correspondía el abono de los haberes mensuales devengados por su cargo judicial durante el lapso en que el funcionario se encontraba suspendido de sus funciones por la presunta comisión de delitos de intimidación pública, abuso de armas, atentado a la autoridad y lesiones; y que posteriormente fue sobreseído definitivamente, sin que la declaración de la formación de la causa haya afectado su buen nombre y honor.

Siguiendo este lineamiento, el Máximo Tribunal consideró que esa particular circunstancia meritaba reputar como legítimo el derecho del empleado judicial a que se le

²⁸ PTN, Dictámenes 249:86.

²⁹ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, autos caratulados: “*COUYOUPETROU SILVIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA*” (Expte. Nro. 3052/10), sentencia del 26 de diciembre de 2013.

³⁰ CSJN, Fallos: 313:734.

liquiden los sueldos devengados por su cargo judicial durante el tiempo en que permaneció suspendido³¹.

Posteriormente, ese Tribunal colegiado sostuvo esa postura al declarar de “legítimo abono” las diferencias de haberes no percibidas durante la suspensión preventiva de funcionarios judiciales, las que deberían liquidarse con más un interés del 6 % anual desde el momento en que cada suma debió abonarse y hasta la fecha del efectivo pago³².

En resumen, en el presente apartado puede observarse la evolución jurisprudencia en torno a la figura del legítimo abono, desde su primera locución en materia civil hasta su aplicación subsidiaria en el ámbito del derecho administrativo.

³¹ CSJN, Fallos 262:269, “José Eduardo Lamarca”.

³² CSJN, Fallos 308:2636, “Superintendencia Judicial – Abogados de la Capital s/ solicita investigación administrativa con referencia a actuaciones que habrían sido cumplidas por la Morgue Judicial”.

II.- FINALIDAD

Al respecto, la Procuración del Tesoro de la Nación ha destacado que “...ante el supuesto de que la Administración hubiera recibido un servicio útil sin contraprestación alguna, se configuraría una situación que requeriría un tratamiento específico (v. Dictámenes 285:156); esto es, el cumplimiento de los requisitos que doctrinaria y jurisprudencialmente se exigen para la procedencia de la acción *in rem verso*, a saber: enriquecimiento de una parte y empobrecimiento de la otra (v. Dictámenes 241:115, 265:105 y 280:107, entre otros), supuesto en el que el eventual crédito del empobrecido no puede exceder de su empobrecimiento, ni tampoco del enriquecimiento de la demandada, estando por tanto sometido siempre al límite menor (v. Dictámenes 238:9; 239:17 y 285:156).

...A fin de subsanar la situación contraria a Derecho que importaría un enriquecimiento sin causa del Estado a costa de quien hubiere prestado un servicio (o provisión de bienes), correspondería el reconocimiento de legítimo abono de un crédito a favor de aquélla equivalente a su empobrecimiento por la prestación de que se trata, que no podrá -valga aclarar- superar el enriquecimiento de quien resultara beneficiario (v. Dictámenes 280:107)”³³.

En orden a ello, el legítimo abono tiene por finalidad subsanar una situación contraria a la justicia distributiva, siempre y cuando se reúnen los requisitos para la procedencia de la acción *in rem verso*: enriquecimiento de una parte y el empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos, ausencia de causa justificante y carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio (Dictámenes 241:115; 247:038), destacándose que el crédito del empobrecido no puede exceder su empobrecimiento ni tampoco el enriquecimiento de la demandada, estando por tanto sometido siempre al límite menor (Dictámenes 239:017)³⁴.

En idéntico sentido, la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires ha aclarado que: “...el instituto no tiene por objeto reparar el perjuicio sufrido por el empobrecido sino restablecer el equilibrio patrimonial alterado a raíz de un movimiento de valores jurídicamente injustificado y que no tiene límites precisos no pudiendo exceder su importe del efectivo desmedro del empobrecido ni ser mayor que el enriquecimiento logrado por la parte contraria (estando siempre sometido al límite menor)”³⁵.

³³ PTN, Dictamen N° IF-2020-40183364-APN-DND#PTN, del 23 de junio de 2020, Expediente administrativo N° EX-2020-37424606-APN-DCTA#PTN.

³⁴ NAVARRO, Damián, “LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON EL ESTADO SIN CUMPLIR CON LAS FORMALIDADES EXIGIDAS POR LA LEY”, artículo publicado el 13 de marzo de 2019, en <https://abogados.com.ar/los-contratos-celebrados-con-el-estado-sin-cumplir-con-las-formalidades-exigidas-por-la-ley/23072> (último acceso: 22/06/2022).

³⁵ PG-CABA, Dictamen Nro. 68627, del 17 de diciembre de 2008.

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”³⁶.

Asimismo, recordando a Publio Juvencio Celso con su definición “IUS EST ARS BONI ET AEQUI”³⁷, debemos tener presente que el fin del Derecho es y siempre ha sido la Justicia, siendo el Derecho un instrumento para lograrla. En base a este argumento, es que, frente a la situación de injusticia originada por el enriquecimiento sin causa, el Derecho proporciona los mecanismos legales para que remediar ese evento y restituir la justicia a las partes involucradas.

Es por todo lo expresado que, el instituto en análisis tiene una doble finalidad:

Como función principal, la restauración del principio de justicia distributiva y conmutativa, traducido en la compensación y pago de los costos y gastos derivados de los bienes y servicios prestados por el administrado, y que redundaron en un beneficio sin causa en favor del Estado. *Como función secundaria*, proporcionar la herramienta procedimental jurídica que permita llevar a cabo el restablecimiento de la justicia conmutativa que debe existir en todo Estado de Derecho.

³⁶ STJRN, autos caratulados “AUDIOVISUAL SYSTEMS S.A. C /PROVINCIA DE RIO NEGRO (SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN) S /CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACION”, sentencia definitiva 106/2017, del 21 de diciembre de 2017.

³⁷ “El derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo”.

III.- FUENTE PRINCIPAL DE LA OBLIGACIÓN

Para analizar la causa en la que se funda el pago que efectúe el Estado, debemos partir de la inexistencia de un vínculo contractual entre ella y el administrado. No existe una fuente contractual que obligue a la Administración Pública a realizar pago alguno al proveedor o prestador. De ser así, a priori podría considerarse que nos encontraríamos frente a una laguna legal en el sistema normativo analizado. Sobre esta situación, DAMSKY expresa que el “...legítimo abono, a través de la acción in rem verso por aplicación del instituto del enriquecimiento incausado, aparece como una solución a la problemática de los pagos realizados sin respaldo contractual”³⁸.

Sin embargo, esa laguna jurídica – en ningún caso – podría ser motivación suficiente para desconocer o rechazar el pago de bienes o servicios efectivamente prestados al Estado en situaciones de excepción, pues de no ser así, se estaría ante un enriquecimiento sin causa de éste, en desmedro del proveedor³⁹.

A este respecto, cierto sector de la doctrina señala que el fundamento del pago es “... la efectiva prestación. Esto es lo que otorga causa jurídica, y lo que torna procedente el pago por parte de los órganos estatales”⁴⁰.

Por ende, la fuente de la obligación necesariamente debe ser de carácter netamente extracontractual.

En este caso en particular y en ausencia de una normativa específica en el ámbito del Derecho Administrativo, de acuerdo con la jurisprudencia imperante⁴¹ el origen de la obligación

³⁸ DAMSKY, Isaac Augusto, *op. cit.*, página 114.

³⁹ Informe N° IF-2021-58032074-APN-UAI#MJ, “INFORME DE AUDITORÍA GESTIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES 2019 SPF (SAF 331)”, de fecha 29 de junio de 2021, producido por la Unidad de Auditoría Interna del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, página 12. Similar criterio fue adoptado por el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Mediante Resolución Nro. 342 de 2019, T° XX F° 713-714, de fecha 19 de noviembre de 2019, la Asesoría General Tutelar del Ministerio Público consideró: “*Que el procedimiento administrativo para reconocer los servicios prestados y materializar el pago es el del “legítimo abono”, en tanto constituye la figura a través de la cual la Administración legitima un pago que no ha sido aprobado ni presupuestado con anterioridad, pero cuyo fundamento surge del hecho que no reconocerlo implicaría un enriquecimiento sin causa por parte del Estado, que se ha visto beneficiado con una prestación ya efectuada y ha permitido la misma, en detrimento de quien prestó el servicio*”.

⁴⁰ BARRAZA, Javier I y BARRAZA, Luis Gerónimo, “EL LEGÍTIMO ABONO EN UN FALLO DE LA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES”, LLBA 2006, Página 312.

⁴¹ CSJN, Fallos: 192:152, 267:162, 292:97 y 323:3924.

de pago de la Administración Pública se encuentra en el derecho común⁴²; actualmente en el Código Civil y Comercial de la Nación, el cual resulta de aplicación subsidiaria⁴³.

Allí, el Capítulo IV⁴⁴ del TÍTULO V “Otras fuentes de las obligaciones” regula al “Enriquecimiento sin causa” directamente como una fuente legal y autónoma de obligaciones; al establecer que: “...*Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido*”.

Además, en cuanto al fundamento del principio de enriquecimiento sin causa, debe tenerse presente que dicho principio está previsto para impedir que, ante la ausencia de normas jurídicas que regulen una situación determinada, una persona – entre ellas, la Administración Pública – pueda enriquecerse injustamente en perjuicio de otra. De ahí que lo que se acuerda al perjudicado es una indemnización (ajustada a la entidad del enriquecimiento), mientras que en la figura del pago sin causa, la consecuencia es la restitución de lo pagado.

Así, el enriquecimiento sin causa se diferencia de la repetición del pago efectuado sin causa⁴⁵ (regulado en los artículos 1796 a 1799 del CCyCN), por cuanto en el primero supuesto tiene preponderancia el efectivo incremento patrimonial del enriquecido con la correspondiente disminución en el patrimonio del empobrecido.

Por eso, el legítimo abono no funciona como un medio de rectificar el derecho aplicable pensado por el legislador como justa solución para los intereses en juego, ni puede ser una solución cómoda e indiscriminada que ponga en peligro y trastorne el orden institucional y jurídico establecido. Así, el principio de enriquecimiento sin causa –y su consecuente *actio in rem verso* para obtener la repetición de todo enriquecimiento injusto–, que reposa en consideraciones de moral y equidad, no puede ser invocado por quien se ha empobrecido por

⁴² Con anterioridad a la sanción de la Ley 26.994, si bien en el Código Civil no existía una norma expresa que prevea el enriquecimiento sin causa, el artículo 499 estipulaba que “*No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles*”, Vélez Sarsfield en la nota a este artículo introduce este instituto como fuente de las obligaciones señalando que “*Si una persona encuentra que tiene por una circunstancia cualquiera lo que pertenece a otra; si aparece enriquecido de un modo cualquiera en detrimento de otra, ya voluntaria, ya involuntariamente, el principio de la razón natural de que ninguno debe enriquecerse con el perjuicio de otro, y de que hay obligación de restituir aquello con que se ha enriquecido, nos dice también que hay en esto un hecho causante de obligación...*” y a su vez en la nota al artículo 784 del mismo cuerpo normativo, expresa que “*El principio de equidad, que siempre es principio en nuestro derecho civil, no permite enriquecerse con lo ajeno*”.

⁴³ CSJN, Fallos: 315:2140, “Buenos Aires, Provincia de c/ Estado Nacional s/ cobro de australes”, sentencia del 29 de septiembre de 1992, y Fallos: 190:142, “Ganadera “Los Lagos” S.A. c/ Nación Argentina”, sentencia del 30 de abril de 1940.

⁴⁴ Arts. 1794 al 1799, CCyCN.

⁴⁵ En el caso de la repetición de lo pagado sin causa, existe una ausencia de relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, y se atiende esencialmente a la circunstancia de que se ha pagado algo no debido.

dolo o culpa, pues se trata de una maniobra desleal, deshonesto y contraria a las buenas costumbres⁴⁶.

Del mismo modo, tiene dicho una pacífica y reiterada doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación que la fuente de la obligación y del reconocimiento del pago como legítimo abono radica en la situación de enriquecimiento sin causa de la Administración al haber recibido un servicio útil sin contraprestación alguna y un correlativo empobrecimiento de la firma reclamante⁴⁷.

Ese Organismo jurídico también ha expresado que: *“Sobre la base del cumplimiento de la prestación por parte de la adjudicataria y su aceptación de conformidad ... resulta pertinente el reconocimiento de legítimo abono de la suma por tal concepto, por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa. Ello así, ya que se encuentran reunidos los requisitos que se exigen para la procedencia de la acción in rem verso, enriquecimiento de un parte, empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos, ausencia de causa justificante (relación contractual o hecho ilícito, delito o cuasidelito que legitime la adquisición) y carencia de otra acción útil (nacida de un contrato o de la ley para remediar el perjuicio)”*⁴⁸.

En vista de ello y a fin de subsanar la situación contraria a la justicia distributiva que un enriquecimiento sin causa del Estado a costa de la empresa prestadora del servicio importaría, corresponde reconocer de legítimo abono⁴⁹.

En efecto, el legítimo abono requiere la efectiva prestación. Esto es lo que le otorga causa jurídica y torna procedente el pago.

Por ende, la declaración de legítimo abono hace referencia a la legitimidad de un pago que debe enfrentar la Administración, pese a que el mismo no ha sido anteriormente presupuestado, pero cuyo fundamento radica en el hecho de que, de no reconocerlo, implicaría un enriquecimiento sin causa del Estado, quien se vería así beneficiado por una prestación ya efectuada, habiendo permitido o al menos tolerado la misma. Los gastos en los que incurre la administración deben encontrarse previstos con anterioridad a su realización, y el reconocimiento de legítimo abono se transforma así en una excepción a este principio⁵⁰.

En el ámbito judicial, el Máximo Tribunal ha expresado que *“...si bien, como principio, la falta de comprobación de la existencia de un contrato válido excluye la responsabilidad de la Provincia demandada, no es ello obstáculo para la admisión de la obligación de la Provincia*

⁴⁶ FERNÁNDEZ VILLA, Bárbara, “EL PAGO DE LEGÍTIMO ABONO EN LAS CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL”, SECCIÓN DOCTRINA ESPECIAL, Revista Rap N° 460, Ediciones Rap, Id SAJJ: DACF190049, Página 67.

⁴⁷ PTN, Dictámenes 238:9, 239:17, 241:115, 247:38, 265:105 y 280:107.

⁴⁸ PTN, Dictamen N° 93/2008, Tomo: 265, Página: 105, del 22 de mayo de 2008.

⁴⁹ PTN, Dictamen N° 89, Tomo 241 Página 115, del 18 de abril de 2002.

⁵⁰ Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de Salta, Resolución Nro. 3539/12, Dictamen Nro. 26/14 de la Subgerencia de Personal.

*cuando media efectiva prestación de servicios a ella, por aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa –Fallos: 251 : 150 ; 255 : 371 y otros –*⁵¹.

A nivel provincial, esta línea de pensamiento fue también compartida por el Supremo Tribunal de Justicia de Río Negro en autos caratulados: “CORREO ARGENTINO S.A. C/ CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PUBLICA DE RIO NEGRO S/ SUMARIO- COBRO DE PESOS S/ CASACIÓN”, al considerar que: “*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 ... 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)*⁵².

En suma, la fuente legal que determina el surgimiento de la obligación de carácter extracontractual consiste en el enriquecimiento sin causa producido en favor del Estado, originado a su vez en la recepción de bienes y/o servicios prestados por el administrado perjudicado económicamente.

⁵¹ CSJN, Fallos 262:261.

⁵² STJRN, Sentencia Nro. 134/07, del 3 de octubre de 2007.

IV.- REQUISITOS INDISPENSABLES

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, los requisitos que formalmente se exigen para la procedencia de la autorización de pago en carácter de legítimo abono, son los mismos que los que se necesitan para la procedencia de la acción in rem verso⁵³: 1) el enriquecimiento del Estado; 2) empobrecimiento de la parte proveedora o de la prestataria del servicio; 3) relación causal entre ambas partes involucradas; 4) ausencia de causa justificante (relación contractual o hecho ilícito, delito o cuasidelito que legitime la adquisición) y; 5) la carencia de otra acción útil (nacida de un contrato o de la ley para remediar el perjuicio)⁵⁴. Además, se exige en la actualidad un sexto requisito: la ausencia de dolo, culpa o negligencia.

Originariamente, se solía exigir el inicio de un sumario administrativo contra el funcionario que instrumentó esa relación sin sustento legal (Dictámenes 238:009); sin embargo, este requisito dejó de ser exigible en los últimos años (Dictámenes 265:105, 285:156, entre otros)⁵⁵.

1) *Enriquecimiento del Estado*: comprende toda ventaja, patrimonial o no, susceptible de apreciación pecuniaria. En estos casos, el demandado será un ente de la Administración Pública, que haya utilizado o pueda utilizar la obra o prestación efectuada por el particular⁵⁶.

Sin embargo, el enriquecimiento también puede producirse por una no disminución del patrimonio. Así, puede efectuarse una distinción entre enriquecimiento positivo y enriquecimiento negativo⁵⁷.

El enriquecimiento positivo consiste propiamente en el incremento del patrimonio estatal, ya sea por un incremento del activo patrimonial o por una disminución del pasivo.

En cambio, el enriquecimiento negativo es aquel que se produce cuando se evita, ya sea en forma total o parcial, una disminución del patrimonio del Estado.

2) *Empobrecimiento de la parte proveedora o de la prestataria del servicio*: La existencia de un enriquecimiento de una persona no sería suficiente por sí sola para fundar la pretensión de enriquecimiento. Es necesario, además, que el enriquecimiento se produzca a costa de otro.

⁵³ Es una acción de restitución que tiene por objeto el restablecimiento del equilibrio patrimonial entre el empobrecido y el enriquecido. Encuentra su fundamento en la equidad que da sustento a la pretensión del empobrecido, pues nadie puede enriquecerse injustamente o sin causa legal a costa de otro (“El pago de legítimo abono en las contrataciones de bienes y servicios de la Administración pública nacional”, por *Bárbara Fernández Villa*, SECCIÓN DOCTRINA ESPECIAL, Revista Rap N° 460, Ediciones Rap, Id SAIJ: DACF190049, página 64).

⁵⁴ PTN, Dictámenes 241:115.

⁵⁵ NAVARRO, Damián, *op. cit.*

⁵⁶ FERNÁNDEZ VILLA, Bárbara, *op. cit.*, página 65.

⁵⁷ DIEZ PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, Volumen Primero “Introducción Teoría del Contrato”, Quinta Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996, páginas 101 y 102.

El empobrecimiento del actor implica el menoscabo o detrimento efectivo que sufre el patrimonio del accionante, sin que medie por parte de éste intención de donar. Ese concepto también comprende el supuesto de la falta de pago por una prestación cumplida o un servicio realizado⁵⁸ o también en la no obtención de un lucro que le hubiera correspondido⁵⁹.

Ese empobrecimiento debe siempre estar motivado precisamente por la falta de contraprestación. El particular debe probar el enriquecimiento sin causa del Estado y el empobrecimiento propio.

Asimismo, si la cosa o valor que representan el enriquecimiento no pertenecen al actor, la acción in rem verso resulta improcedente por no mediar empobrecimiento.

En relación a este requisito, la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo que aun cuando puedan eventualmente resultar aplicables los principios del enriquecimiento sin causa, debe tenerse presente que en ese marco el crédito del empobrecido no puede exceder de su empobrecimiento ni tampoco del enriquecimiento de la demandada, estando por tanto sometido siempre al límite menor (conf. Llambías, Jorge J.; Tratado de Derecho Civil d - Obligaciones, T" IV-B, pág. 399, No 3043, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1980; Borda, Guillermo A.; Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones, T" II, pág. 488, 2da. ed., Ed. Perrot, Buenos Aires) (CNCiv. y Com. Fed., Sala II, abril 9-1991. Satecna c. Estado Nacional – Ministerio de Obras y Servicios Públicos, ED 147:316)⁶⁰.

En consecuencia, en ocasiones se ha exigido presentar estudios técnicos referidos a la estructura de costos que establezcan únicamente la medida del empobrecimiento que ha sufrido el reclamante, sin computar el margen de ganancia o beneficio que pretende⁶¹.

Por ello, aún en aquellos casos en los que se hace lugar a la pretensión de la empresa, no se le reconoce el pago del monto total de la factura presentada por el proveedor, que siempre incluye el lucro.

Sin embargo, en las últimas décadas la Corte Suprema de Justicia de la Nación morigeró los requisitos de acreditación de los extremos de la acción de enriquecimiento sin causa para que proceda la compensación, admitiendo la presunción de que el importe consignado en las facturas del proveedor está integrado en buena medida por el costo de su prestación, excepto prueba de sobreprecios⁶².

⁵⁸ FERNÁNDEZ VILLA, Bárbara, *op. cit.*, página 65.

⁵⁹ DIEZ PICAZO, Luis, *op. cit.*, página 102.

⁶⁰ PTN, Dictámenes 239:17, de fecha 3 de octubre de 2001.

⁶¹ PTN, Dictámenes 280:107; 285:156.

⁶² CSJN, Fallos 329:5976, "CARDIOCORP S.R.L. V. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES". Considerando 3º) "... Como es notorio, las ofertas de los proveedores incluyen los costos de manufactura o adquisición de los bienes suministrados, además de la ganancia estimada por el contratista. En la medida en que en la demanda no se haya invocado cuál ha sido el costo de suministro, no es posible establecer la medida de la pérdida experimentada por el contratista; a lo que cabe añadir que sólo puede considerarse que la comuna se

3) *Relación causal de la situación patrimonial de ambas partes involucradas*: Esta relación se encuentra ligada al correlato entre el enriquecimiento estatal y el -consecuente- empobrecimiento del administrado. Es necesario que ese empobrecimiento sea la única causa del enriquecimiento patrimonial del Estado. De lo contrario, la acción *in rem verso* no sería procedente.

De igual manera, el enriquecimiento debe ser a costa del reclamante o producir el desplazamiento patrimonial.

4) *Ausencia de causa justificante*: Para que sea procedente la acción, no debe existir una causa justa de la atribución patrimonial; esto es, la ausencia de cualquier situación jurídica que faculte legalmente al beneficiario de la atribución para recibirla y conservarla.

La Procuración del Tesoro de la Nación sostiene que no tiene que haber relación contractual o hecho ilícito, delito o cuasidelito, que legitime la adquisición⁶³.

El principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro sólo tiene virtualidad cuando estamos en presencia de un “enriquecimiento sin razón” o cuando hay una falta de derecho o de justicia para que el enriquecimiento se produzca. El eje cardinal se encuentra en el tránsito sin causa de un valor económico de un patrimonio a otro⁶⁴.

5) *Subsidiariedad de la acción*: o sea, la ausencia de otra acción que permita remediar el perjuicio. De lo contrario, aquella no será procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido.

De allí, que la acción tenga el carácter de subsidiaria.

Por su parte, LÓPEZ MESA ha expresado que “*El principio que veda de enriquecimiento a costa de otro sin causa que lo legitime, constituye una norma de cierre o clausura del*

ha enriquecido en lo que hace al valor objetivo que los productos suministrados tenían en el mercado, con exclusión de la ganancia estimada y de los gastos eventualmente realizados para obtenerla. Por tal razón, en el precedente de Fallos: 323:3924 se consideró necesaria la invocación de los extremos imprescindibles para admitir la demanda con fundamento en el principio del enriquecimiento sin causa, tales como los precios efectivamente pagados por el proveedor para adquirir los productos revendidos, o los costos que tuvo en el cumplimiento de la contratación; que no surgen de las facturas presentadas. Ello es coherente con lo dispuesto en el art. 1050 del Código Civil, pues la restitución de lo percibido en virtud del acto anulado al que se refiere dicho artículo no comprende la ganancia facturada por el contratista ...”.

Considerando 4º) “... cabe apuntar que la condena a restituir en especie los insumos ya consumidos significaría que la comuna debería convocar a una nueva licitación pública con el único objeto de adquirirlos de un tercero para restituírselos al actor, pues el principio de legalidad presupuestaria le impide proceder de otra manera; vale decir, adquirirlos directamente para entregárselos. En tanto cabe presumir que el importe consignado por el proveedor en las facturas presentadas al cobro está integrado, cuanto menos en buena medida, por el costo (pérdida) que efectivamente tuvo para cumplir con la prestación respectiva; excepto concreta alegación y prueba de la existencia de sobrepagos. En tales condiciones corresponde que, sobre la base de los elementos de juicio obrantes en el proceso, en cada caso los jueces de la causa determinen el importe de lo que se debiera restituir para evitar que la comuna se enriquezca a expensas del patrimonio del particular sin compensación alguna...”.

⁶³ PTN, Dictámenes 265: 105.

⁶⁴ DIEZ PICAZO, Luis, *op. cit.*, Página 104.

ordenamiento jurídico, que se aplica en caso de laguna; constituye un remedio extremo para invocar sólo cuando la situación de desequilibrio no pueda ser regulada por otro medio reconocido por la ley ... Cabe aclarar que la actio de in rem verso sólo puede aplicarse praeter legem es decir, ante omisiones o lagunas legales; pero esta acción nunca puede ser objeto de aplicación en contra de la ley (contra legem) o cuando la ley establece otras acciones para el caso (secundum legem), dada su residualidad –o subsidiariedad, según el lenguaje aceptado mayoritariamente- ... No se aplica ella secundum legem, porque donde existe ley regulatoria del caso la virtualidad de la actio queda extinguida. Mucho menos se emplea contra legem: en tal caso el enriquecimiento sin causa no puede perturbar las soluciones de derecho positivo, ni siquiera amenguarlas por aplicación de la equidad... El carácter subsidiario encuentra justificación en que la prohibición se ha establecido con el objeto de llenar necesariamente un vacío de orden jurídico, esto es, para completar el ordenamiento; en modo alguno para sustituir o bloquear las acciones típicas que expresamente dispuso el ordenamiento positivo, que mantienen su preferencia, o para salvar a quienes por su negligencia han dejado pasar el tiempo o han perdido un juicio...”⁶⁵.

En efecto, la *actio in rem verso* es una acción de naturaleza autónoma e independiente, dirigida a retrotraer los efectos que produjo una situación de traslado patrimonial injustificado, motivo por el cual no es posible, en sede de su ejercicio, formular algún tipo de pretensión de carácter indemnizatorio, sino que, por el contrario, su procedencia se basa en el exclusivo reconocimiento de una situación que se encuentra fuera de la órbita contractual o extracontractual, que amerita la adopción, por parte del juez competente, de una medida netamente compensatoria⁶⁶.

6) Que quien acciona por enriquecimiento sin causa de su contradictor no haya actuado con dolo, culpa o negligencia: La culpa o el dolo del empobrecido confiere al enriquecido una defensa para paralizar o detener la acción.

Cuando el empobrecido ha actuado con dolo o culpa, su conducta anterior lo priva de ejercitar la acción de enriquecimiento sin causa, en razón de que su propia conducta culpa o dolosa fue, en efecto, la causa de su empobrecimiento⁶⁷.

⁶⁵ LÓPEZ MESA, Marcelo J., “EL CUASICONTRATO Y EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO”, elDial.com - Editorial Albremática, publicado el 3 de diciembre de 2014, sitio web: https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Lopez_Mesa_Elcuasicontratoyelenriquecimientosincausaene_l_nuevocyc_argentino.pdf (último acceso: 22/06/2022), páginas 20 y 21.

⁶⁶ Consejo de Estado de Colombia, sentencia del 22 de julio de 2009, Expediente Nro. 35026, sitio web: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-2003-00035-01\(35026\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-2003-00035-01(35026).pdf), (último acceso: 22/06/2022), página 46.

⁶⁷ LÓPEZ MESA, Marcelo J., *op. cit.*, página 17.

A este respecto, DIEZ PICAZO ha expresado que “*A pesar de la existencia material del empobrecimiento, la acción queda excluida en aquellos casos en que el empobrecimiento es imputable al mismo demandante o proviene de una iniciativa suya que no le permite ostentar un justo título. Ocurre así cuando el empobrecimiento deriva de un acto inmoral o de un acto ilícito del mismo empobrecido. La jurisprudencia francesa ha señalado, en este sentido, que la abuela que conserva a unos niños en su poder violando una decisión de los Tribunales que le ordenaba entregarlos al padre divorciado, no puede demandar el reembolso de los gastos de manutención y de educación de dichos niños. El granjero condenado al desahucio, que no obstante ello continuó en la finca, no puede demandar el reembolso de los gastos hechos para el cultivo de la misma*”⁶⁸.

En efecto, el cumplimiento de todos los requisitos mencionados son condiciones *sine qua non* para que la Administración Pública pueda llevar a cabo el procedimiento de reconocimiento de gastos y posteriormente dicte el correspondiente acto administrativo.

⁶⁸ DIEZ PICAZO, Luis, *op. cit.*, página 102 y 103.

V.- REGULACIONES PROVINCIALES

Del mismo modo en que no existe normativa a nivel nacional que regule el procedimiento y los requisitos del legítimo abono, en el orden provincial la mayoría de las Provincias tampoco lo han reglamentado⁶⁹, y continúan rigiendo el procedimiento en cuestión a través de la aplicación supletoria de su normativa administrativa general.

A continuación, se exponen aquellas Provincias que –en mayor o menor medida– han regulado el procedimiento en análisis: Buenos Aires, Mendoza, Misiones, Río Negro y Santa Cruz.

1) Provincia de Buenos Aires.

El procedimiento se encuentra regulado en el Decreto Nro. 523/2018, el cual principalmente establece que: “... *todo reconocimiento de gasto por provisión de insumos y/o servicios sin el correspondiente amparo contractual, de acuerdo con los términos de la Ley N° 13.981 y su Decreto Reglamentario N° 1.300/16, o las normas que en el futuro las reemplacen, cualquiera fuere la fuente de financiamiento, será de carácter excepcional y restrictivo, requiriendo ser iniciado, justificado y autorizado por los funcionarios ... en función de los Niveles de Decisión y del Cuadro de Competencias que allí se fijan ... La instancia generadora del gasto, y bajo su exclusiva responsabilidad, deberá explicitar fundada y ponderadamente las causas y razones por las que debió eludir el proceso contractual reglado y las circunstancias de hecho y de derecho que precedieron y justifican el reconocimiento. Para que esa fundamentación surta efectos jurídicos, se requerirá el dictado del pertinente acto administrativo que reconozca el gasto y autorice su pago por parte de la autoridad administrativa ... En todos los supuestos, deberán tomar intervención previa Asesoría General de Gobierno, Contaduría General de la Provincia y Fiscalía de Estado, quienes deberán evaluar la procedencia de las causales y razones aducidas y los argumentos y fundamentos*

⁶⁹ Ellos son: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Neuquén, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Neuquén, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán.

En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el procedimiento se encontraba regulado por la Ordenanza Nro. 21.704 del 25 de octubre de 1966. En esa norma se establecía el procedimiento para la autorización y pago de los gastos correspondientes a ejercicios vencidos que, en caso de corresponder, eran declarados por decreto como de legítimo abono por el entonces Departamento Ejecutivo Municipal. Sin embargo, la mencionada Ordenanza se encuentra abrogada en forma implícita por el juego armónico de lo establecido en los artículos 53, 60, 68 y 69 de la Ley 70.

Asimismo, la reglamentación dada por el Art. 35 del Decreto 1000/99 prevé que “*cuando por cualquier circunstancia, se hubiere omitido, al cierre del ejercicio, el registro de un gasto devengado durante el transcurso del mismo, debe determinarse la razón de esa omisión y la eventual responsabilidad administrativa*” y delega en la Secretaría de Hacienda y Finanzas la reglamentación de los procedimientos a utilizar para la cancelación e imputación de los gastos comprometidos y no devengados al cierre del ejercicio anterior.

esgrimidos ... Las autoridades que inicien y justifiquen el procedimiento ... deberán acompañar la documentación que acredite la recepción del bien o la prestación del servicio de que se trate, debidamente suscripta por el funcionario responsable, así como la justificación documentada de que su precio se adecúa a los precios vigentes de mercado al momento de la recepción del bien o la prestación del servicio”⁷⁰.

Puede observarse que la Provincia de Buenos Aires ha explicitado una definición del instituto en análisis, incluyendo en ella la necesidad de justificar su utilización por los funcionarios legalmente autorizados, con facultades de decisión de acuerdo al monto a reconocer.

Del mismo modo, esa norma hace énfasis en la necesidad de explicar y justificar fundadamente la necesidad de haber evadido la aplicación de la normativa existente en materia de contrataciones. Para que esa justificación tenga relevancia, también debería desarrollarse el beneficio público o la pérdida a las arcas del Estado que se evitó, en ambos supuestos como consecuencia de los insumos o servicios recibidos.

Por otra parte, no puede pasar desapercibido que el mencionado decreto provincial establece la intervención con carácter obligatoria de la Asesoría General de Gobierno, Contaduría General de la Provincia y Fiscalía de Estado. Podría suponerse que este requisito ha sido instituido en aras de reforzar la característica de excepcionalidad y darle al procedimiento una rigurosidad más solemne.

Asimismo, otra nota distintiva consiste en determinar que los propios funcionarios pueden iniciar el procedimiento, sin que sea indispensable el reclamo previo del administrado.

Sin embargo, de manera insuficiente, la Provincia reguló la prueba del perjuicio económico o empobrecimiento del administrado, al limitar aquella solamente en acompañar la “justificación documentada de que su precio se adecúa a los precios vigentes de mercado al momento de la recepción del bien o la prestación del servicio”.

Siguiendo esta pauta, el “gasto” a reconocer comprendería no solo aquellos en que hubiera incurrido el proveedor para adquirir los insumos entregados o para prestar el servicio, sino también la ganancia prevista. Ello, en razón de que los precios vigentes de mercado ya prevén el porcentaje de ganancia en favor del vendedor o prestador.

2) Provincia de Mendoza.

El instituto se encuentra regulado por la Ley 8706 y por su Decreto reglamentario Nro. 1000/2015.

⁷⁰ Artículos 1 y 3, Decreto Nro. 523/2018.

El artículo 151 de la mencionada Ley establece que: *“Se podrá efectuar el reconocimiento de gastos por legítimo abono en los casos en que vencida la contratación o no existiendo la misma, se haya iniciado o continuado la prestación del servicio o la entrega de bienes por parte del proveedor, siempre que mediaren evidentes razones de urgencia y/o necesidad debidamente fundadas y justificadas. Para el caso de necesidades debidamente fundadas y justificadas, se deberá haber dado inicio al trámite de contratación con la debida anticipación, en la forma y mediante los procedimientos establecidos en esta Ley. Caso contrario, quien autorice dicho gasto y quien no proceda oportunamente a efectuar los trámites regulares de contratación, será responsable solidario y directo por las erogaciones y eventuales perjuicios patrimoniales que se produzcan, además de la responsabilidad administrativa que corresponda según el caso. El Poder Ejecutivo reglamentará el procedimiento por el cual se efectuará el reconocimiento de gastos por legítimo abono en cumplimiento de lo establecido en el presente artículo”*.

En orden a ello, el artículo 151 del Decreto Nro. 1000/2015 determina los requisitos que deberán cumplirse durante la tramitación del procedimiento, debiendo constar en él:

- Factura (o documento equivalente) que avale el gasto realizado, firmada por autoridad competente (certificando la recepción del bien o servicio).
- Informe que acredite que el precio a reconocer se ajusta a los corrientes en plaza para el bien o servicio recibido.
- Constancia de pago en caso que se haya verificado el mismo.
- Volante de imputación del gasto o de reserva al crédito votado, en su caso.
- Nota firmada por autoridad competente informando si se encuentra iniciado o en curso un procedimiento de contratación o, en su defecto, justificando la falta de cumplimiento de los procedimientos normales de autorización previa del gasto y los motivos por los cuales se procede al reconocimiento de legítimo abono del gasto efectuado.
- Dictamen legal sobre el gasto.

A diferencia de la regulación existente en la Provincia de Buenos Aires, puede observarse que se amplía el ámbito de aplicación del procedimiento para los supuestos contrataciones vencidas. También, se detalla la documentación respaldatoria mínima que debe obra en el expediente.

Asimismo, esa normativa establece –como uno de los requisitos del procedimiento– el inicio del trámite de contratación con la debida anticipación o la justificación de la falta de cumplimiento de los procedimientos normales.

Sin embargo, no se ha establecido expresamente un límite respecto del reconocimiento pecuniario; quedando a discreción de la autoridad decisoria si el importe a restituir se limita

exclusivamente a los gastos en que incurrió el proveedor o prestador o si se limita solamente al valor en plaza vigente (dentro del cual se encuentra incluida la ganancia estimada).

Por otra parte, ni la Ley 8706 ni el Decreto Nro. 1000/2015 prevén dar intervención jurídica a un determinado órgano de asesoramiento.

3) Provincia de Misiones.

La Ley VII – Nro. 11 de Contabilidad (anteriormente Ley 2303) establece que “... *si el gasto pendiente de pago de un ejercicio anterior hubiera sido realizado por un agente no autorizado para ello o en contravención con las normas reglamentarias establecidas o sin contar con créditos necesarios, será también reapropiado a la partida específica del nuevo presupuesto. Para ello será necesario el reconocimiento del gasto por el organismo pertinente*”⁷¹.

Asimismo, “*el funcionario o agente de cualquier dependencia del Estado, en sus distintos poderes, que realizara compra o gastos en contravención de las disposiciones de esta Ley, leyes especiales, decretos o reglamentaciones que fijan el trámite pertinente o sin mediar disposición de autoridad competente, responde personalmente del total autorizado o gastado en esas condiciones, siempre que el gasto no haya resultado en beneficio de la Provincia. En ese caso la autoridad superior en los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, organismos de la Constitución y Descentralizados podrán optar por disponer del gasto, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que se hiciere acreedor*”⁷².

En esta Provincia, el instituto del legítimo abono se encuentra esbozado vagamente al hacerse referencia a cualquier compra o gasto realizado en contravención con la normativa contractual existente, con la condición *sine qua non* de que aquel haya redundado en un beneficio para el Estado provincial. Caso contrario, el funcionario responderá personalmente del resarcimiento de los gastos reclamados por el administrado.

Por tanto, la normativa no explicita requisitos para el inicio del procedimiento ni mucho menos una limitación en torno al quantum del reconocimiento.

En consecuencia, el trámite administrativo y la prueba de las erogaciones y pagos quedarán regidas subsidiariamente por la normativa procedimental general de la provincia.

4) Provincia de Río Negro.

El Decreto Provincial Nro. 1737/1998, reglamentario de la Ley Nro 3186 de Administración Financiera y Control Interno del Sector Provincial, determina el procedimiento

⁷¹ Artículo 80, Ley VII.

⁷² Artículo 44, Ley VII.

a seguir y los requisitos indispensables para el reconocimiento de los gastos por el legítimo abono.

Al respecto, su artículo 90 establece lo siguiente:

“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° 2.938, 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° 3.186 y Resoluciones de los Órganos de Control Interno Constitucionales deberán ser remitidas las actuaciones al Tribunal de Cuentas de la Provincia”.

En comparación con el resto de las normativas provinciales mencionadas, la de la Provincia de Río Negro – a mi entender – es la más completa.

De similar manera que la reglamentación de la Provincia de Buenos Aires, la Provincia de Río Negro prevé la intervención obligatoria de la Contaduría General de la Provincia y a la Fiscalía de Estado, que dictaminará jurídicamente acerca de la procedencia de la autorización de pago.

Como nota distintiva, la normativa prevé la necesaria actuación de la Comisión Técnica Especial, la cual dictaminará en forma fundada sobre la valuación estimada del bien o servicio en la época de la contratación. Es decir, que además de la prueba que pudiera aportar el interesado acerca del valor en plaza de los bienes o de la prestación del servicio, la aludida Comisión fijará el monto máximo de la restitución.

Esta distinción resulta de fundamental importancia, puesto que el funcionario administrativamente responsable 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.

Es decir que la limitación de responsabilidad pecuniaria del funcionario solo se restringe al valor dado por la Comisión Técnica especial; y se excluye por la característica de haber existido un beneficio para el Estado.

Por otra parte, la normativa provincial establece que, una vez finalizado el procedimiento, las actuaciones deberán ser remitidas al Tribunal de Cuentas de la Provincia. Con ello, se determina un control posterior tendiente a verificar si el órgano interviniente tramitó el procedimiento en forma correcta y en cumplimiento de la normativa provincial. Esta forma de control tiene implícitamente la finalidad de desalentar la realización de este tipo de reconocimientos de gastos.

5) Provincia de Santa Cruz.

La Ley Nro. 3755 “DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DEL SECTOR PÚBLICO PROVINCIAL” explicita que: “... *Se podrá efectuar el reconocimiento de gastos por legítimo abono en los casos en que vencida la contratación o no existiendo la misma, se haya iniciado o continuado la prestación del servicio o la entrega de bienes por parte del proveedor, siempre que mediaren evidentes razones de urgencia y/o necesidad debidamente fundadas y justificadas. Para el caso de necesidades debidamente fundadas y justificadas, se deberá haber dado inicio al trámite de contratación con la debida anticipación, en la forma y mediante los procedimientos establecidos en esta ley...*

Caso contrario, quien autorice dicho gasto y quien no proceda oportunamente a efectuar los trámites regulares de contratación, será responsable solidario y directo por las erogaciones

*y eventuales perjuicios patrimoniales que se produzcan, además de la responsabilidad administrativa que corresponda según el caso*⁷³.

El texto de la Ley 3755 es muy similar al de la Ley VII de la Provincia de Misiones.

La norma prevé el supuesto de prestación del servicio o la entrega de bienes en el contexto de inexistencia de contratación administrativa previa o finalización del contrato ya celebrado.

Sin embargo, la normativa no explicita requisitos para el inicio del procedimiento y la prueba que debe aportar el interesado ni mucho menos una limitación en torno al quantum del reconocimiento. Por ello, el trámite administrativo quedará regido supletoriamente por la normativa procedimental general de la provincia.

En consecuencia, en mi opinión la falta de regulación por parte del Poder Ejecutivo provincial brilla por su ausencia.

⁷³ Artículo 169, Ley Nro. 3755.

VI.- CONCLUSIONES

De acuerdo al análisis efectuado a lo largo del presente trabajo, puede concluirse que el legítimo abono es un procedimiento administrativo de carácter excepcional que tiene una doble finalidad: por un lado, el reconocimiento de una obligación dineraria incausada a cargo de la Administración Pública en favor del administrado y, por el otro, autorizar al organismo interviniente a efectuar el pago de esa obligación reconocida.

Además, para llevarse a cabo, no debe existir de una contratación administrativa entre las partes, ya sea por la falta de inicio del procedimiento correspondiente o con motivo de la ejecución de un contrato administrativo que posteriormente devino en nulo.

De esta forma, el enriquecimiento sin causa de la Administración Pública y el correlativo empobrecimiento el particular, constituirán el fundamento legal para el origen de la obligación estatal restitutoria.

En cuanto a su regulación, el procedimiento analizado no se encuentra actualmente codificado en el ordenamiento jurídico nacional (aunque sí reglamentado en una pequeña cantidad de provincias) y sus requisitos han sido establecidos principalmente por la jurisprudencia y delineados por la Procuración del Tesoro de la Nación y la doctrina.

Con relación a este aspecto, llama la atención que, pese a la antigüedad de ese instituto (si tenemos en cuenta que su primera aplicación en el Derecho Administrativo fue hace más de 100 años), los Estados Nacional y Provinciales (en su mayoría) no lo hayan reglado; aún para el supuesto de que pudieran considerar que es un procedimiento poco habitual. Aunque, en la actualidad se sigue llevando a cabo.

Por este motivo, considero que cada poder del Estado tanto nacional como provincial debería reglamentar un procedimiento específico⁷⁴, que determine principalmente los requisitos necesarios para el reconocimiento de las sumas que constituyan efectivamente para el particular su empobrecimiento, con motivo de la entrega de bienes o prestación de servicios no abonados por la Administración en el marco de esa relación extracontractual; determinando también la carga probatoria del costo efectivo de las cosas entregadas o el valor del mercado de los servicios prestados; y exhaustivamente delinee las actuaciones procedimentales mínimas que deben realizarse con carácter previo al correspondiente acto administrativo.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el carácter de excepcionalidad de este tipo de actividad administrativa no significa que el reconocimiento y pago de las obligaciones sin causa constituya una facultad totalmente discrecional de la Administración. Siempre y cuando el

⁷⁴ En el caso de las Provincias que ya han previsto ese procedimiento en su normativa interna, considero que los mismos no se encuentran adecuadamente regulados; debiendo reglamentarlos en una forma aún más exhaustiva.

interesado haya aportado las pruebas suficientes y necesarias para determinar los costos y gastos en los que incurrió para brindar el bien o prestar el servicio (y que a su vez sean constitutivos de su empobrecimiento), la Administración se encuentra obligada legalmente a restituir dinerariamente esas erogaciones. Por tanto, el legítimo abono representa el ejercicio de facultades regladas⁷⁵.

Por otra parte, como medida de control, estimo esencial prever la intervención de un organismo estatal de control (preferentemente el máximo organismo de contrataciones de esa Administración Pública), a los efectos de verificar y dictaminar si el procedimiento de legítimo abono fue tramitado de forma correcta, si se cumplió cabalmente con todos los requisitos para su procedencia y si las sumas reconocidas se ajustan a las erogaciones acreditadas fehacientemente por el interesado.

Asimismo, la normativa a dictarse podría contemplar un límite anual de procedimientos por legítimo abono para cada organismo, a efectos de evitar su reiterada utilización y transformarlo en una “forma alternativa de contratación”, en aras de mantener su carácter de excepcionalidad.

Del mismo modo, podría determinarse que cada organismo lleve un registro especial de todos los procedimientos de esta clase que hayan tramitado allí.

Finalmente, debe tenerse presente que los tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) realizan funciones administrativas, motivo por el cual el instituto del legítimo abono no es un procedimiento exclusivo del Poder Ejecutivo. Por ello, mi recomendación de reglamentar un procedimiento único de reconocimiento de obligaciones in causadas también se hace extensivo al resto de los poderes del Estado.

⁷⁵ En relación a la distinción entre facultades regladas y discrecional de la Administración Pública, GORDILLO las diferencia de la siguiente manera: “*Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán, en cambio, discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera.*” (GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas”, Tomo 1 Parte General 1ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 2017, Página X-12).

VII.- BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- BARRAZA, Javier I y BARRAZA, Luis Gerónimo, “EL LEGÍTIMO ABONO EN UN FALLO DE LA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES”, LLBA 2006.
- DAMSKY, Isaac Augusto, “CUESTIONES SUBYACENTES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA SOBRE LA FORMA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REALIDADES QUE DESNUDAN UNA JURIDICIDAD PENDIENTE”, DR 2010, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, publicado en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/8/art/art3.pdf> (último acceso: 22/06/2022).
- DAMSKY, Isaac Augusto “*EXCURSUS* SOBRE LA FORMA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS O LA NECESIDAD DE MODERNIZAR LA LICITACIÓN PÚBLICA EN ARGENTINA”, publicado en http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmدا/ponencias/IsaacAugustoDamski.pdf (último acceso: 22/06/2022).
- DIEZ PICAZO, Luis, “FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL”, Volumen Primero “Introducción Teoría del Contrato”, Quinta Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996.
- EIZAGUIRRE, Sandra, “EN TORNO A LA CONTROVERSIAL FIGURA DEL LEGÍTIMO ABONO”, Sección Jurisprudencia Comentada RAP (484).
- FERNÁNDEZ VILLA, Bárbara, “EL PAGO DE LEGÍTIMO ABONO EN LAS CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL”, Sección Doctrina Especial, Revista Rap N° 460, Ediciones Rap, Id SAIJ: DACF190049.
- GORDILLO, Agustín, “TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS”, Tomo 1 Parte General 1ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 2017.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El cuasicontrato y el enriquecimiento sin causa en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino”, elDial.com - Editorial Albremática, publicado el 3 de diciembre de 2014, sitio web: https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Lopez_Mesa_Elcuasicontratoyelenriquecimientosincausaenel_nuevocccyc_argentino.pdf (último acceso: 22/06/2022).

- MARCHETTI, Luciano “¿LEGÍTIMO ABONO? PAGOS EFECTUADOS POR LA ADMINISTRACIÓN SIN RESPALDO CONTRACTUAL VÁLIDO”, El Derecho Administrativo serie especial, El Derecho, 2005.
- NAVARRO, Damián, “LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON EL ESTADO SIN CUMPLIR CON LAS FORMALIDADES EXIGIDAS POR LA LEY”, 13 de marzo de 2019, <https://abogados.com.ar/los-contratos-celebrados-con-el-estado-sin-cumplir-con-las-formalidades-exigidas-por-la-ley/23072> (último acceso: 22/06/2022).
- REJTMAN FARAH, Mario, “LAS BRECHAS EXISTENTES ENTRE LA REALIDAD Y LAS NORMAS EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS”, en Cuestiones de Contratos Administrativos, Homenaje a Julio Rodolfo Comadira. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Ediciones RAP, 1ra Edición, 2007, página 907.
- VILLAFAÑE, Homero Miguel, “DE NUEVO SOBRE LOS CUASI CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. A PROPÓSITO DEL DENOMINADO “LEGÍTIMO ABONO”, publicado el 14/05/2021, elDial.com - Editorial Albremática, https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doctrina1.asp?id=13862&base=50&indice=doctrina&vengode=suple (último acceso: 22/06/2022).

DICTÁMENES

- Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Chaco, Dictamen Nro. 585, año 2020.
- Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Chaco, Dictamen Nro. 180/20, de fecha 29 de mayo de 2020.
- Dirección de Dictámenes y Asesoramiento de la Dirección Legal y Técnica de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, Dictamen Nro. 107, de fecha 16 de agosto de 2019.
- Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), Resolución RESOL-2019-1219-INSSJP-DE#INSSJP, de fecha 1 de julio de 2019.
- PG-CABA, Dictamen Nro. 68627, del 17 de diciembre de 2008.
- PTN, Dictámenes 238:9, del 10 de julio de 2001
- PTN, Dictámenes 239:17, del 03 de octubre de 2001.
- PTN, Dictámenes 241:115, del 18 de abril de 2002.
- PTN, Dictámenes 247:38, del 09 de octubre de 2003.
- PTN, Dictámenes 249:86, del 27 de abril de 2004.
- PTN, Dictámenes 265:105, del 22 de mayo de 2008.

- PTN, Dictámenes 280:107, del 02 de febrero de 2012.
- PTN, Dictámenes 285:156, del 17 de mayo de 2013.
- PTN, Dictamen N° IF-2020-40183364-APN-DND#PTN, 23 de junio de 2020, Expediente administrativo N° EX-2020-37424606-APN-DCTA#PTN.
- Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de Salta, Resolución Nro 3539/12, Dictamen Nro 26/14 de la Subgerencia de Personal.
- Unidad de Auditoría Interna del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Informe N° IF-2021-58032074-APN-UAI#MJ, “INFORME DE AUDITORÍA GESTIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES 2019 SPF (SAF 331)”, de fecha 29 de junio de 2021.
- Los Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación se pueden consultar en: <https://www.ptn.gov.ar/buscarDictamenes/page/acceder-al-buscardor>
- Los Dictámenes de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se pueden consultar en: <https://dictamenesprocuracion.buenosaires.gob.ar/>
- Los Dictámenes de la Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Chaco se pueden consultar en: <https://asesoriageneral.chaco.gov.ar/dictamenes>

JURISPRUDENCIA

- CSJN, Fallos: 3:222, “D. Eugenio Bustos c. D. Claudio Manterola, sobre acción ejecutiva”.
- CSJN, Fallos: 16:330, “D. Juan Marmonget contra D. Manuel Fernandez, sobre cobro de pesos”.
- CSJN, Fallos: 98:136, “El Banco Nacional en liquidación, contra la testamentaria de don Mariano de Gainza, por cobro de pesos. Recurso de hecho”.
- CSJN, Fallos: 141:190, “Sociedad Anónima Canal y Puerto del Oeste contra el Gobierno Nacional, sobre cobro del importe de obras tierras y mejoras”.
- CSJN, Fallos: 142:169, autos “Doña María Chambón contra la Provincia de Mendoza por cobro de pesos”.
- CSJN, Fallos: 174:382, “Constantini, Hijos de don Luis, contra la Provincia de Mendoza, sobre cobro de pesos”.
- CSJN, Fallos: 181:166, “Provincia de San Juan v. Angel L. Roccatagliata de Masi s. cobro de pesos”.
- CSJN, Fallos: 190:142, “Ganadera “Los Lagos” S.A. c/ Nación Argentina”.
- CSJN, Fallos: 192:152, “Consuelo Touceda Humano v. Provincia de Santiago del Estero”.

- CSJN, Fallos 251:150, “Administración General de Transportes de Buenos Aires v. Provincia de San Luis”.
- CSJN, Fallos: 262:261, “Transportes de Buenos Aires v. Provincia de Buenos Aires”.
- CSJN, Fallos 262:269, “José Eduardo Lamarca”.
- CSJN, Fallos: 267:162, “Pfizer Argentina S.A.C.e I. c/ Santiago del Estero, la Provincia de s/ cobro de m\$n 115.678,40”.
- CSJN, Fallos: 292:97, “Transax S.A. c/ Fisco Nacional (D.N.A.) s/ repetición”.
- CSJN, Fallos 308:2636, “Superintendencia Judicial – Abogados de la Capital s/ solicita investigación administrativa con referencia a actuaciones que habrían sido cumplidas por la Morgue Judicial”.
- CSJN, Fallos: 313:734, “Andretta, Juan Carlos s/ haberes (no devengados entre el 1 y el 25/2/90)”.
- CSJN, Fallos: 315:2140, “Buenos Aires, Provincia de c/ Estado Nacional s/ cobro de australes”.
- CSJN, Fallos: 323:3924, “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”.
- CSJN, Fallos 329:5976, “CARDIOCORP S.R.L. V. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES”.
- SCBA, Causa B. 55.399, “La Jirafa Azul S.A. contra Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud). Demanda contencioso administrativa”, sentencia del 14 de diciembre de 2005 (voto del señor Juez doctor Soria).
- SCBA, Causa B. 66.693, “Recovering S.A. contra Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Asuntos Agrarios). Amparo”, sentencia del 6 de julio de 2005.
- STJRN, autos caratulados: “CORREO ARGENTINO S.A. C/ CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PUBLICA DE RIO NEGRO S/ SUMARIO- COBRO DE PESOS S/ CASACIÓN”, sentencia Nro. 134/07 del 3 de octubre de 2007.
- STJRN, autos caratulados “AUDIOVISUAL SYSTEMS S.A. C /PROVINCIA DE RIO NEGRO (SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN) S /CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACION”, sentencia definitiva 106/2017, del 21 de diciembre de 2017.
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, autos caratulados: “COUYOUPETROU SILVIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” (Expte. Nro. 3052/10), sentencia del 26 de diciembre de 2013.

- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, autos caratulados “Linser SACIS c/ G.C.B.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia del 19 de Julio de 2002, Id SAIJ: FA02370099.
- Consejo de Estado de Colombia, sentencia del 22 de julio de 2009, Expediente Nro. 35026, publicado en [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-2003-00035-01\(35026\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-2003-00035-01(35026).pdf) (último acceso: 22/06/2022), página 46.
- Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pueden consultar en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta.html>
- Los fallos de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se pueden consultar en: <https://juba.scba.gov.ar/Busquedas.aspx>
- Los fallos del Supremo Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro se pueden consultar en: <https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/busqueda?stj=1>
- Los fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén se pueden consultar en: <http://www.jusneuquen.gov.ar/busqueda-de-fallos/>
- Los fallos del Consejo de Estado de Colombia se pueden consultar en: <https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/>

NORMATIVA

- AFIP, Disposición Nro. 283/2013, “PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO DE EROGACIONES POR EL REGIMEN DE LEGITIMO ABONO DE LA AFIP”.
- Provincia de Buenos Aires, Decreto Nro. 523/2018.
- Provincia de Mendoza, Ley 8706 y Decreto reglamentario Nro. 1000/2015.
- Provincia de Misiones, La Ley VII – Nro. 11 de Contabilidad.
- Provincia de Río Negro, Decreto Provincial Nro. 1737/1998.
- Provincia de Santa Cruz, Ley Nro 3755 “DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DEL SECTOR PÚBLICO PROVINCIAL”.

VIII.- GLOSARIO

- AFIP ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS.
- CCYCN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
- CSJN CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
- INSSJP INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA
JUBILADOS Y PENSIONADOS
- PG-CABA PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES
- PTN PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN
- SCBA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES
- STJRN SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
DE RÍO NEGRO