

“El compromiso en el derecho presupuestario. efectos, sanciones, limitaciones.”

Por Lucas A. Piaggio y Marcela Robustelli

I. Introducción: concepto y ubicación del compromiso dentro del ciclo de ejecución de los gastos del Estado.

El ciclo de ejecución de los gastos del Estado constituye un complejo proceso que abarca varias fases, a saber: a) el compromiso; b) el reconocimiento y la liquidación; c) el ordenamiento del pago; y d) el pago.

Toda esa dinámica se extiende desde que se establece la deuda y se afecta el crédito presupuestario, hasta quedar cerrado el ciclo mediante la extinción de la deuda del Estado a través del pago¹. Es, entonces, con el *devengamiento del gasto* –algo que ocurre cuando se considera “gastado” un crédito y por lo tanto ejecutado el presupuesto de dicho concepto²- que se cierra el ciclo de ejecución del presupuesto de gastos del Estado.

Corresponde destacar que, en esta materia, las jurisdicciones y entidades estatales no solamente están obligadas a registrar el momento del *devengado*, sino también las etapas de *compromiso* y del *pago* (art. 32 LAF³). Justamente, el registro del *compromiso* es el mecanismo que se utiliza para afectar preventivamente al gasto la disponibilidad del crédito presupuestario correspondiente (art. 32, segundo párrafo LAF e inc. c punto 2.1 del Decreto 2.666/92⁴); y su concreción, mediante el *devengamiento*, es lo que permite que el gasto se vincule definitivamente al ejercicio⁵. Ello hace que se apropie el gasto en la contabilidad jurídica de imputaciones, permitiendo que se cierre el ciclo de ejecución del gasto en el denominado régimen de competencia: queda así “usado” el crédito en el presupuesto⁶.

El profesor Las Heras ubica al *compromiso* dentro de su concepción de los “Momentos Contables”⁷; más precisamente lo coloca entre de los submomentos de la *Registración del Gasto*. Aquí sitúa a los momentos previos a la ejecución presupuestaria, etapa en la que tienen lugar una serie de actos, uno de los cuales es el compromiso.

En función de lo establecido por vía reglamentaria (art. 31, punto 2.1. del Decreto N° 2666/93), el autor premencionado destaca las principales características, presupuestos y funciones del instituto que motiva el presente estudio:

- a) Constituye una relación jurídica de carácter eventual con terceros, por cuanto depende de que se produzca una contraprestación con la provisión efectiva de

¹ ATCHABAHIAN, Adolfo, “Régimen jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública. Tratado sobre la ley 24.156 y las de contabilidad y de obras públicas”, Buenos Aires, Depalma, 1996, pp. 228 y ss.

² Artículo 31 de la Ley de Administración Financiera N° 24.156.

³ LAF: Ley de Administración Financiera.

⁴ Reglamentario del artículo 31 LAF.

⁵ Cfr. C.N.C.A.F., Sala II, “Ehrorn Arne Julián c/Estado Nacional – Secretaría de Cultura s/empleo público”, Causa 12.470/98, del 10/08/2000 (del voto del Dr. Damarco, consid. 7°).

⁶ ATCHABAHIAN, *op. cit.*, pág. 306.

⁷ Los “momentos contables” son, para este autor, las etapas secuenciales en las previsiones y ejecuciones de gastos e ingresos (cfr. LAS HERAS, José María, “Administración Financiera Gubernamental”, pág. 408 y ss., Ed. Eudecor, Bs. As. 1995).

un bien o servicios que dará lugar a una futura deuda y su posterior cancelación.

- b) Los funcionarios intervinientes deben estar facultados (ser competentes) para autorizar la imputación y/o realizar el trámite.
- c) La existencia de un crédito presupuestario previo: mediante una "afectación preventiva" imputado en la etapa de la reserva interna⁸.
- d) Identificación de la contraparte y de los bienes a recibir: existencia de un proveedor, un agente público o un contratista y descripción detallada del bien (trabajo, cosa, servicio, obra, etc.) entregado.

Para Las Heras, en suma, el *compromiso* es una etapa del registro del gasto de carácter preventivo, en la que se exteriorizan las características de una determinada erogación con principio de ejecución, pero condicionada su ejecución total o parcial (o incluso su anulación) a la efectiva contraprestación del proveedor o contratista; situación ésta que se producirá en la etapa siguiente del *devengamiento*. Ello acaece, de conformidad con la reglamentación dispuesta mediante Decreto N° 2666/92, cuando nace irreversiblemente una obligación de pago, inmediata o diferida por haberse satisfecho la contraprestación al producirse la recepción de conformidad de bienes o servicios; o bien por haberse cumplido los requisitos administrativos dispuestos para los casos de gastos sin contraprestación (vgr. un subsidio)⁹.

En este sentido, es dable destacar una importante diferencia que se verifica entre el anterior régimen de la Ley de Contabilidad (Decreto-Ley 23.354/56) y la Ley de Administración Financiera: mientras que aquella normativa -bajo un criterio juricista- consideraba "efectivamente utilizado" un crédito cuando se lo *comprometía*, el régimen actualmente vigente entiende que ello ocurre cuando se *devenga* el crédito¹⁰.

En efecto, para la vieja Ley de Contabilidad, las erogaciones de cada ejercicio se apropiaban en razón de su compromiso, agregando que "*A los efectos de la computación contable de esas erogaciones, los créditos del presupuesto general deberán afectarse en el momento en que por un acto de autoridad competente, ajustado a las normas legales de procedimiento, se dé origen a una obligación de pagar una suma determinada de dinero, referible por su importe y concepto, a aquellos créditos*" (art. 25). Conforme a ello, el compromiso suponía: a) la existencia de un crédito presupuestario; b) un acto de autoridad competente; c) su arreglo a normas legales procesales; d) que dicho acto origine obligación de pagar suma líquida; y e) que ella se refiera, en cuanto al concepto e importe, a dicho crédito.

En cambio, como se dijo párrafos más arriba, el efecto que la ley 24.156 y su reglamento han querido conferir al compromiso es el de constituir el acto de afectación *preventiva* de la disponibilidad de los créditos presupuestarios; mientras que identifica

⁸ Las Heras define a la "reserva interna" como un mero registro de carácter ordenativo y estadístico, sin consecuencias potenciales o reales irreversibles en relación con un determinado proveedor, contratista, o terceros en general, que permite saber el grado de interés de utilizar un crédito, las distintas prioridades definidas, quiénes son los funcionarios solicitantes, etc. En definitiva, se trata de una simple anotación, la previsión de un gasto con voluntad de ejecutarlo en el futuro. El decreto 2666/92 contempla este instituto cuando faculta a la Secretaría de Hacienda a dictar normas destinadas a registrar la tramitación previa a la formalización de los compromisos (*op. cit.*, pág. 409).

⁹ Cfr. *op. cit.*, pág. 410.

¹⁰ Cfr. LAS HERAS, *op. cit.*, pág. 415.

como *gasto devengado* al hecho que se traduce en la afectación *definitiva* de tal crédito.

Esta diversidad de criterio se explica por cuanto la LAF privilegia la realidad económica y los criterios y principios económicos (economía, eficiencia y eficacia) como reglas esenciales de la administración financiera, siendo lo jurídico un elemento consecuente de ello. Por el contrario, la anterior Ley de Contabilidad se preocupaba más por la responsabilidad legal de agentes y funcionarios públicos, optando en consecuencia por un criterio primordialmente juricista en el tratamiento de las etapas del gasto¹¹.

II. Efectos y naturaleza jurídica del compromiso.

El análisis de los efectos que surte el compromiso dentro del ciclo de ejecución de los gastos del Estado ha llevado a que en doctrina se discuta acerca de si constituye un acto administrativo¹², o si, por el contrario, es meramente un acto interno, inter-orgánico o de administración¹³.

Así, en doctrina existen autores que sostienen que el compromiso es "*el acto que crea o comprueba la obligación, poniendo el gasto a cargo del Estado, habitualmente se dice que constituye al Estado en deudor*"¹⁴. De manera tal que, según esta postura, el compromiso importaría una verdadera decisión financiera y administrativa, y no de orden meramente contable.

Otros autores extranjeros, en cambio, aunque lo incluyen en la "fase administrativa", no lo consideran constitutivo de la obligación de erogar sino una consecuencia o efecto de la decisión adoptada por la administración de realizar una operación que importa un gasto, que estaría implícita en todo negocio determinante de él¹⁵.

En esta línea de pensamiento, merece destacarse la concepción de Ingresso, quien tras destacar que el concepto de compromiso (*impegnò*) no ha sido claramente definido por la legislación italiana ni por la doctrina autoral, lo considera "acto administrativo unilateral" cuya *fente jurídica* radica en la ley de presupuesto y su *causa jurídica* en la relación jurídica en virtud de la cual la administración está obligada a una prestación pecuniaria hacia persona determinada. Para dicho autor, si bien el compromiso no es creador de la obligación de pago, sí es condición para la legitimidad del pago mismo, con el "*doble efecto jurídico de autorizar al ejecutivo a disponer el pago del importe comprometido y de tornar indisponible esa misma suma para un pago distinto del previsto en el compromiso.*"¹⁶

¹¹ PEREZ COLMAN, Luis, 'El cambio de la Ley de Contabilidad a la de Administración Financiera', en *TRIBUNALES DE CUENTAS. Contribuciones para un análisis crítico de la Ley 24.156*, pp. 207 y ss.

¹² Según Juan Carlos CASSAGNE, la noción de acto administrativo comprende "*toda declaración proveniente de un órgano estatal, emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen exorbitante, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados.*" (*Derecho Administrativo*), Abeledo -Perrot, 1998, tomo II, pág. 47)

¹³ Según CASSAGNE, lo esencial del denominado acto de administración o inter-orgánico es que, a diferencia del acto administrativo, no produce efectos jurídicos directos con relación a los administrados, operando sólo en el plano interno de la persona pública estatal (*op. cit.*, t. II, pág. 60).

¹⁴ Conf. GIULIANI FONROUGE, Carlos M., "Derecho Financiero", 5ta edición, Vol. I, Depalma, año 1993, pág. 249.

¹⁵ Vgr. ZANOBINI, "*Corso di diritto amministrativo*", 4º ed., Giuffrè, Milano, 1955, vol. VI, p. 451.

¹⁶ V. "*Diritto finanziario*" **EDICIÓN???** ps. 647 y ss., **institución**, Vol. III, págs. 18 a 21.

Frente a estas orientaciones, que en mayor o menor grado atribuyen carácter de acto administrativo y efectos jurídicos al compromiso, en doctrina nacional existen autores que, como Bielsa, lo consideran simplemente como "*acto de administración interna y no acto administrativo*", por no ser un "acto de voluntad sino un acto meramente formal" que "no crea, ni extingue, ni modifica nada, simplemente *registra, certifica, hace constar, verifica en el mejor de los casos* (especie de contralor primario)"¹⁷.

Puede advertirse, entonces, que no existe acuerdo entre los autores acerca de la naturaleza jurídica del compromiso, sin perjuicio de destacar que, en doctrina nacional, existe un mayor consenso hacia su consideración como acto interno o de administración, o como una simple fase o etapa dentro del ciclo de ejecución de los gastos del Estado. Como se verá más adelante, esta cuestión, lejos de constituir una mera disquisición teórica, tiene importantes consecuencias prácticas frente a la posibilidad de que se presenten vicios o irregularidades en esa etapa.

Por nuestra parte, coincidimos con esta última postura y consideramos que, al menos en nuestro régimen presupuestario, el compromiso no es el acto generador de la obligación estatal ni del correspondiente crédito o derecho al cobro por parte del particular, sino su consecuencia. Se trata más bien de un acto unilateral en cuya formación no participa jurídicamente el tercero (ajeno a la administración) que recibirá el pago, sino que se proyecta en la esfera interna y externa de la administración. Lo primero tiene lugar a raíz del efecto vinculatorio que surte en la voluntad del órgano administrativo, al no poder éste apartarse del compromiso asumido. El efecto que surte en la órbita externa de la administración acaece por el hecho de que el compromiso constituye una confirmación y un principio de ejecución de la obligación que le dio origen¹⁸.

III. Limitaciones

De la función de afectación preventiva de los créditos presupuestarios que tiene el compromiso dentro del ciclo de ejecución de los gastos estatales, se derivan una serie de limitaciones y condicionamientos establecidos legal y reglamentariamente. Como veremos, básicamente estas restricciones normativas consisten en que los poderes estatales sólo pueden contraer compromisos de gastos con imputación a los créditos del ejercicio, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos determinados en la ley de presupuesto¹⁹. Ello así con fundamento en que los créditos del presupuesto de gastos, aprobados por el Congreso de la Nación, constituyen el límite máximo de las autorizaciones disponibles para gastar (art. 29 LAF).

En primer lugar, expresamente la Ley de Administración Financiera prohíbe la adquisición de compromisos para los cuales no quedan saldos disponibles de créditos presupuestarios, como así también veda la disposición de dichos créditos para una

¹⁷ BIELSA, Rafael, "Régimen Jurídico de la Contabilidad pública", Depalma, Buenos Aires, 1955, p. 82

¹⁸ Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Administración Financiera, explicaba GIULIANI FONROUGE que "Puestos los fondos a disposición de los jefes de servicios administrativos, éstos se hallan en condiciones de llevar a efecto las previsiones presupuestarias mediante la realización de las operaciones necesarias que, como es natural, importan erogaciones (adquisición de cosas o productos, contratación de obras, de personal, etc.). *Dispuesta la realización del gasto, su primera consecuencia es la operación llamada compromiso*" ("Derecho Financiero", 5ta. edición, Vol. I, Depalma, año 1993, pp. 249/50).

¹⁹ Destacamos que es responsabilidad de los órganos de cada uno de los tres poderes del Estado determinar, para cada uno de ellos, los límites cuantitativos y cualitativos para contraer compromisos por sí o por la competencia específica que asignen, al efecto y a su vez en forma indelegable, a los funcionarios de sus dependencias (art. 35 LAF).

finalidad distinta de la prevista en la institución presupuestaria (art. 33). Esto último es una consecuencia directa de la afectación preventiva de los créditos presupuestarios, que el compromiso produce al confirmar la obligación asumida y al afectar o inmovilizar, por ende, el importe respectivo.

Desde esta perspectiva, se dice que el compromiso es una "autolimitación"²⁰ o "autoembargo"²¹, en tanto veda a la autoridad estatal de asumir nuevos compromisos imputables al mismo concepto. Sobre esto volveremos en el último acápite del presente trabajo, donde someramente nos ocuparemos de las responsabilidades derivadas de esa autolimitación respecto de los funcionarios que distraigan los fondos comprometidos para un fin distinto que el registrado.

Por su parte, existe también en la Ley de Administración Financiera una limitación temporal para la asunción de compromisos: una vez producida la clausura del ejercicio (31 de diciembre de cada año) y el cierre de las cuentas del presupuesto, no pueden asumirse nuevos compromisos con cargo a él (art. 41).

A su vez, el mencionado cuerpo legal dispone que el monto total de las cuotas de compromiso fijadas para el ejercicio no podrá ser superior al monto de los recursos recaudados durante éste (art. 34 LAF). Y si existen gastos comprometidos y no devengados a la fecha de cierre del ejercicio, éstos se afectarán automáticamente al ejercicio siguiente, imputando los mismos a los créditos disponibles para ese ejercicio (art. 42 LAF)²². Dos conclusiones se desprenden de lo antedicho: a) el devengado-mandado a pagar necesariamente debe ser igual o menor que el monto comprometido; y b) cuando éste excede de aquel concepto, ello significará que, en algunos casos, el compromiso sólo habrá implicado un acto jurídico de la administración con un tercero, sin consecuencias patrimoniales efectivas sino potenciales (ningún bien se ha recibido aún de un tercero que obligue a una contraprestación pecuniaria por parte del Estado)²³.

Desde luego que ninguna de estas limitaciones implican, como dice Atchabahian, que esté absolutamente impedida la formulación de contrataciones por cuya ejecución puedan originarse en el futuro compromisos susceptibles de gravitar sobre créditos de ejercicios posteriores²⁴. Por el contrario, está expresamente reconocido que el poder administrador pueda contraer obligaciones que habrán de constituir compromisos para períodos presupuestarios próximos²⁵.

Sí, en cambio, está prohibido al órgano encargado de ejecutar el presupuesto comprometer gastos más allá de los créditos autorizados para el ejercicio, esto es, crear compromisos sobre créditos de ejercicios futuros. Sus facultades, entonces, se

²⁰ INGROSSO, *op. cit.*, p. 648.

²¹ BIELSA, *op. cit.*, p. 85.

²² Destacamos que la Ley de Contabilidad aclaraba que estas erogaciones comprometidas pero no incluidas en libramientos durante el ejercicio, pasaban a una cuenta de *residuos pasivos* "dentro del año siguiente al cierre de cada ejercicio", transcurrido el cual "perimían" a los efectos administrativos, sin perjuicio del derecho de los acreedores cuyos créditos no hubieren prescrito según la legislación civil o comercial de solicitar un crédito especial para atenderlos, con cargo al primer presupuesto posterior (arts. 35 y 36). En la Ley de Administración Financiera desaparecen los residuos pasivos, como consecuencia del criterio de realidad económica que la inspira.

²³ Conf. LAS HERAS, *op. cit.*, pág. 420.

²⁴ *Op. cit.*, pág. 312.

²⁵ Verbigracia, el artículo 8° de la ley 24.264 (presupuesto general para el año 1996) en su momento autorizó la contratación de obras o la adquisición de bienes y servicios cuyo plazo de ejecución exceda el ejercicio financiero correspondiente a aquel año.

limitan a perfeccionar contratos de los cuales surjan obligaciones que en los próximos ejercicios constituirán compromisos, siempre que los presupuestos respectivos contengan el crédito para pagar²⁶. De lo contrario, por más que la obligación del Estado emergente del contrato habrá de subsistir, técnicamente no habrá gasto comprometido.

Con relación a esto último, es claro que cuando el Estado produce actos jurídicos susceptibles de convertirse en compromisos para ejercicios futuros, es de sana administración que la autoridad competente, a fin de evitar perjuicios al cocontratante, adopte el recaudo indispensable de incluir en el respectivo proyecto de presupuesto elevado al Congreso las partidas con los créditos suficientes para pagar esos gastos comprendidos en la categoría de erogaciones obligatorias.

Todos estos principios fueron receptados en la anterior Ley de Contabilidad, en cuya virtud el Poder Ejecutivo no podía comprometer en cada ejercicio financiero gastos no previstos en el presupuesto, es decir, que no correspondieran a los conceptos y límites de las autorizaciones presupuestarias (art. 1 LC²⁷). Pero se admitía, en el artículo 27, la posibilidad de que se contrayeran obligaciones susceptibles de traducirse en compromisos sobre presupuestos a dictarse para ejercicios futuros, en determinados supuestos (operaciones de crédito público; obras, trabajos y erogaciones que deban efectuarse en dos o más ejercicios; y contratos de locación de inmuebles, servicios o suministros, en determinadas condiciones).

A pesar de su inadecuada técnica e imprecisión terminológica, podría considerarse que el artículo 15 de la Ley de Administración Financiera guarda cierta analogía con la materia contemplada por el artículo 27 de la Ley de Contabilidad. Y una prueba de ello es que el precitado artículo 8° de la ley 24.264, invocando aquella previsión legal autorizó contratar obras o adquirir bienes y servicios cuyo plazo de ejecución excediera el ejercicio financiero correspondiente al año 1996.

IV. Consecuencias de la inobservancia o del cumplimiento irregular del compromiso.

Sin lugar a dudas, una de las problemáticas que mayor interés puede suscitar con relación al compromiso tiene que ver con las consecuencias que se derivan de la posible inobservancia o el cumplimiento irregular de esta fase del ciclo de ejecución de los gastos del Estado.

Una primera aproximación al tema nos llevaría a pensar que, dependiendo de cuál sea la postura que se adopte con relación a la naturaleza jurídica del instituto bajo análisis, diferentes serán las conclusiones a que se arriben a este respecto.

Así, por ejemplo, en la concepción de Inghosso, para quien la obligación del gasto público supone el cumplimiento regular de los actos del procedimiento de pago como condición ineludible de su legitimidad, el compromiso, en tanto fase de tal proceso,

²⁶ Por ejemplo, en materia de deuda pública, las obligaciones que surjan de los contratos de emisión de títulos públicos son susceptibles de engendrar compromisos sobre créditos de presupuestos futuros. Así, las sumas relativas a los servicios de amortización e intereses representan, para los ejercicios futuros en los cuales se produzca el vencimiento de las cuotas, compromisos que deberán ser atendidos con los créditos del respectivo año. Pero el compromiso de esos gastos solo se opera en la fecha de vencimiento de los servicios de deuda y siempre que en el presupuesto haya los créditos suficientes para pagar.

²⁷ LC: Ley de Contabilidad.

constituye un requisito esencial²⁸. Por ende, si bien le atribuye a las fases o momentos de ese ciclo el carácter de *actos unilaterales de la administración*, también le confiere al compromiso efectos jurídicos sobre los terceros, desde el momento en que subordina el derecho de los acreedores a la legitimidad o regularidad del proceso de realización administrativa del gasto público.

En parte coincidimos con Bielsa en su crítica a esta postura, en cuanto señala que ella conduce a que el poder administrador se convierta en "árbitro discrecional de la efectividad" de los derechos de los acreedores²⁹, cuando normalmente éstos ni siquiera tienen la posibilidad de actuar en aquellas fases internas de la actividad administrativa y/o de controlar o fiscalizar su regularidad. De ahí que, desde este punto de vista, consideramos preferible el criterio tradicional, que mantiene a la actividad presupuestaria en el ámbito interno de la administración.

Ahora bien, el hecho de que nos parezca correcto ubicar al compromiso como un acto de administración o una fase o etapa interna dentro del ciclo de ejecución de los gastos del Estado, no implica desconocer que de las omisiones o irregularidades que se verifiquen en ella puedan llegar a generarse ciertos efectos jurídicos que merezcan ser analizados. Al respecto, de la concepción de Ingresso rescatamos su calificación del compromiso como presupuesto dentro del procedimiento de pago, cuyo cumplimiento regular hace en definitiva a la legitimidad de este último.

Desde ya dejamos aclarado que con esto no se está queriendo decir que el compromiso surta efectos constitutivos sobre los derechos de los particulares (en la especie, los acreedores del Estado). De ninguna manera compartimos la postura de la doctrina italiana a la que anteriormente hicimos referencia, que parece afirmar que del compromiso nace el crédito del particular y la correspondiente obligación a cargo del Estado.

Ni siquiera estamos pretendiendo significar que del compromiso se deriven efectos directos e inmediatos sobre los particulares. Ello no se compadecería con la naturaleza jurídica que mayoritariamente la doctrina nacional le ha reconocido: ser un acto de administración y no un acto administrativo.

Lo que sí creemos es que como el compromiso es, desde nuestra óptica, un trámite o requisito que debe cumplirse previamente a una declaración de voluntad por parte del órgano administrativo (en este caso, sería el pago o la orden de pago), resulta lógico que los vicios u omisiones que se produzcan en esta etapa generen algún tipo de consecuencias legales.

Insistimos en que no serán efectos derivados directamente de lo que ocurra con el compromiso *per se*, sino de la situación generada por lo que representa este instituto como etapa del procedimiento de formación de la voluntad administrativa finalmente plasmada en el pago o en la orden de pago, que es el acto administrativo que surte efectos jurídicos respecto de terceros. Nos estamos refiriendo, concretamente, a los vicios que este último acto puede presentar atento a los defectos verificados en el procedimiento previo a su emisión (artículos 7 inciso *d* y 15 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nro. 19.549).

²⁸ Para dicho autor, cada una de las fases del ciclo de ejecución del gasto cumple una función especial: a) el *compromiso*, al integrar la capacidad jurídica de la administración (sujeto pasivo) para obligarse a la prestación; b) la *liquidación* constituiría el acto formativo de la obligación, en cuanto determina el *objeto*, la suma a pagar; y c) la *orden de pago* sería el acto deliberativo final a los efectos de la extinción de la obligación del gasto (Obras citadas en nota 16).

²⁹ BIELSA, *op. cit.*, p. 86.

En este orden de ideas, cuadra traer a colación la posición tradicional de la jurisprudencia y doctrina francesas³⁰, según las cuales la inobservancia de las formalidades de las normas de ejecución presupuestaria puede comprometer la responsabilidad civil de los administradores negligentes, pero no es motivo de nulidad de un acto administrativo. Según esta postura, si un acto administrativo es contrario a una disposición presupuestaria (como sería, por ejemplo, un compromiso o una orden de pago sin el correspondiente crédito legal o con crédito insuficiente), dicho acto sería irregular pero no nulo; a condición, naturalmente, de que los terceros sean de buena fe.

Ahora bien, aún cuando destacamos la justicia de esa solución, cuyos resultados compartimos, tampoco podemos dejar de mencionar que en nuestro régimen la inobservancia de los procedimientos formales genera la nulidad del acto administrativo. Nulidad que, como criterio general, es absoluta e insanable para la Procuración del Tesoro de la Nación³¹, y relativa para la doctrina³² y la jurisprudencia³³.

Por nuestra parte, pensamos que la falta de compromiso o las deficiencias que tengan lugar con relación a este recaudo procedimental dentro del ciclo de ejecución del gasto estatal, solo acarrea la nulidad *relativa* del acto administrativo resultante, esto es, del pago o la orden de pago. El fundamento de ello reside en que como el compromiso constituye el acto de afectación *preventiva* del crédito presupuestario, los vicios que se verifiquen en este recaudo (y, por ende, la nulidad del acto resultante) son susceptibles de ser saneados con ocasión de la afectación *definitiva* de tal crédito; algo que tiene lugar, como se vio *ut supra*, en el momento del devengamiento del gasto³⁴.

Corresponde destacar que ésta fue la solución dada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con ocasión de resolver una impugnación planteada a raíz de un llamado a licitación realizado por la Administración careciéndose del correspondiente crédito presupuestario³⁵. A diferencia de lo que había resuelto el tribunal de la instancia anterior³⁶, dijo el tribunal cimero que "*el acto de convocar a la recepción de ofertas sin crédito disponible es legítimo, pues los*

³⁰ V. GIULIANI FONROUGE, *op. cit.*, pág. 253, especialmente las citas que dicho autor hace de las opiniones de Laferrière y Waline.

³¹ *Dictámenes* 74:391, citado por Cassagne, *op. cit.*, tomo II, pág. 202, nota 138.

³² CASSAGNE, *op. cit.*, tomo II, pág. 202.

³³ Como enseña CASSAGNE, esta sería la postura que fluye de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 179, pág. 249 (*op. cit.*, tomo II, pág. 203, nota 139).

³⁴ Destacamos que existe una postura que considera que, sin el acto previo del compromiso, directamente no podrían tener lugar los pasos subsiguientes -liquidación y libramiento- ni podría hacerse efectivo el pago consiguiente a la obligación contraída (GIULIANI FONROUGE, *op. cit.*, págs. 252/4). Suponemos que, para esta postura, un vicio en el compromiso sería causa de la nulidad absoluta e insanable de la orden de pago.

³⁵ Caso "Libedinsky, Jorge SA c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (sentencia de fecha 12/03/87, publicada en ED 125-271, con nota de Alberto B. Bianchi).

³⁶ La Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil había sostenido, en los autos "Libedinsky", que "*El llamado a licitación sin estar presupuestariamente previsto configura un acto ilícito que contraría las reglas sobre el manejo de fondos públicos constituyendo un acto inmotivado - y nulo- que origina perjuicios y que como tal genera la obligación de reparar (Art. 1067/1068/1069 del Cód. Civil) por una comisión dolosa (art. 933) imputable a la entidad administrativa que omitió advertir que el llamado se hacía sin estar autorizada para ello presupuestariamente por ningún monto.*" (sentencia de fecha 31/07/85, publicada en ED, 116-502).

fondos son obtenibles con posterioridad a través del trámite del artículo 7 de la Ley N° 13.064, o en todo caso el acto es regular y susceptible de saneamiento (artículos 15 y 19 de la ley 19.549) pues la administración puede subsanar el defecto a través de la vía indicada o mediante cualquier otro arbitrio que le permita transformar las partidas.”

Si bien no se trata estrictamente del mismo supuesto, comprendemos que esta orientación de la jurisprudencia que permite la subsanación de los vicios de los actos separables (evitándose de esta manera caer en una nulidad absoluta e insanable), resulta aplicable –por vía analógica- a nuestro caso.

Obviamente, cuando afirmamos que nos encontramos frente a una causal de nulidad relativa -y, por ende, subsanable- de la orden de pago emitida sin haberse registrado el compromiso durante la etapa previa o habiéndoselo hecho deficiente o irregularmente, presuponemos que la falta de este último recaudo no obedece a la inexistencia de “causa” para el pago en cuestión. Sucede que si la ausencia de compromiso se explica en función de la falta de causa para la realización de un pago, aquí sí estaremos frente una orden de pago nula de nulidad absoluta e insanable. Mas esta sanción se declarará no en función de la falta de compromiso sino del vicio que se verifica en aquel requisito esencial del acto administrativo (art. 7, inciso b LPA³⁷), que inexorablemente trae aparejado aquel tipo de nulidad (art. 14, inciso b LPA)³⁸.

V. Revocación o no emisión por parte de la administración de la orden de pago, fundada en la falta de compromiso o en la existencia de vicios en esa etapa.

Corresponde ahora hacer unas breves reflexiones acerca de la posibilidad de que la Administración, en vez de impulsar el saneamiento analizado, pretenda revocar la orden de pago con fundamento en la ausencia de compromiso o en los vicios verificados en este recaudo, o bien se niegue a emitir aquel acto administrativo so pretexto de aquellas circunstancias.

Con relación a lo primero, parece evidente que resultan de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Recuérdese que la cuestión se enrola en el campo de las nulidades relativas y que, por ende, el acto que se pretenderá revocar es un acto administrativo “regular” en los términos de aquel cuerpo legal.

Pues bien, la norma precitada conduce a que, en principio, no pueda revocarse en sede administrativa la orden de pago, una vez notificada al interesado. Esto es así en virtud de que seguramente aquel acto administrativo habrá generado “derechos subjetivos” a favor del interesado, siendo plenamente aplicable la prohibición contenida en el primer párrafo del artículo 18 de la L.P.A.

No se nos escapa que en el segundo párrafo de aquella norma se encuentran contemplados algunos supuestos que de todos modos permiten, aún en estos casos, la revocación del acto en sede administrativa. Y, a primera vista, parecería que podría llegar a resultar aplicable al caso *sub examine* el supuesto en que “*el interesado hubiere conocido el vicio*”.

³⁷ LPA: Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

³⁸ Con relación al vicio en la causa, la doctrina sostiene lo siguiente: “La ausencia de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la circunstancia de que los antecedentes de hecho fueren falsos, determinan la nulidad absoluta del acto” (CASSAGNE, Juan Carlos, *op. cit.*, t. II, 1998, pág. 199; en igual sentido, MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, t. II, pág. 226-227), solución que acoge el inciso b) del art. 14 LPA.

Empero, ya dijimos que una de las razones por las que convenía reservar este instituto al ámbito interno de la administración era que, con frecuencia, los particulares interesados carecen de la posibilidad de acceder, intervenir o controlar estas etapas de la actividad interorgánica. Pues bien, sin perjuicio de reconocer que se trata de una cuestión que debería analizarse caso por caso, creemos que aquella circunstancia hará que en principio difícilmente se configure el recaudo del “conocimiento del vicio” por parte del interesado, habilitante -como ya se dijo- de la revocación de la orden de pago. Coadyuva a esta solución el hecho de que las normas que regulan el ciclo de ejecución de los gastos del Estado imponen trámites y actos interadministrativos e interorgánicos dirigidos exclusivamente a los órganos y personas públicas estatales y no a los administrados. De esta forma, el obligado al cumplimiento es el sujeto estatal y no el particular.

Ahora bien, ¿qué ocurre si, a pesar de ello, la administración decide revocar la orden de pago con fundamento en los vicios verificados en la etapa del compromiso, o si, también con sustento en esa circunstancia, directamente omite la emisión de aquel acto?

Tenemos para nosotros que en estos casos nos encontraremos frente a una clara causal de responsabilidad del Estado. La pretensión indemnizatoria tendrá sustento en que el sujeto destinatario de la orden de pago, en la medida en que exista causa para dicho acto y que aquél no haya tenido conocimiento del vicio, no debe verse perjudicado por las omisiones o irregularidades que acaecen en los procedimientos que tienen lugar en la esfera interna de la administración³⁹.

Resta finalmente interrogarnos acerca del tipo de responsabilidad que será atribuible al Estado en estos casos. Es que, como dice Dromi, la actividad estatal puede generar responsabilidad en su accionar *previamente a la celebración de un contrato*, en la etapa de su preparación (responsabilidad precontractual), en la *ejecución y extinción de un contrato* (responsabilidad contractual), o bien en los casos en que no exista un vínculo contractual o precontractual y ocasione un perjuicio especial a un tercero (responsabilidad extracontractual)⁴⁰.

A este respecto, corresponde aclarar que la falta o irregularidad del compromiso presupuestario, aún en materia de contrataciones administrativas, ciertamente es un caso distinto de la hipótesis -planteada más arriba- del llamado a licitación pública careciéndose de crédito presupuestario suficiente; situación que –a diferencia del caso *sub examine*- sí ha merecido amplio tratamiento normativo⁴¹, doctrinario⁴² y

³⁹ En esta línea de pensamiento, la jurisprudencia se ha manifestado contraria a admitir la validez de la negativa de la Administración a pagar un certificado de obra pública por carecer de partida presupuestaria, puesto que –se entendió- se trataría de una circunstancia exclusivamente imputable al Estado y no al particular, motivo por el cual las consecuencias de dicha omisión no podrían hacerse recaer sobre éste (cfr. CNContAdmFed. Sala II, 19/9/98, *in re* “Ute Macolm SRL y otro c/ Ministerio de Defensa”, consid. 6° *in fine*, publicado en LL Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo del 18/6/98, pág. 36 y sigs., en especial, pág. 39).

⁴⁰ Cfr. “Licitación Pública”, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág. 641 y ss.

⁴¹ La ley de obras públicas N° 13.064 dispone, en su artículo 7, que no podrá llamarse a licitación, adjudicarse obra alguna ni efectuarse inversiones que no tengan crédito legal. Esto significa que cuando se autoriza el llamado a licitación para la adjudicación de una obra pública, por razones de elementales normas de buena administración debe obtenerse la autorización legislativa para gastar y verificarse la imputación previa en el rubro, partida o ítem del presupuesto de la suma probable a invertir; es decir, debe realizarse la estimación prospectiva de los fondos o disponibilidades contenidos en el presupuesto.

⁴² Ver el comentario de Alberto B. BIANCHI al fallo “Libedinsky”, publicado en ED 125-271; DROMI, José R., *op. cit.*, pág. 282 y ss; CASSAGNE, Juan Carlos, “El Contrato Administrativo”, Abeledo -Perrot, 1999, págs. 44-45.

jurisprudencial⁴³. Ocurre que mientras que en este último caso nos encontramos frente a un claro supuesto de responsabilidad precontractual, habida cuenta de no haberse producido aún el acto de perfeccionamiento de ambas voluntades⁴⁴, la cuestión que atrae nuestra atención plantea en la mayoría de los casos un supuesto de responsabilidad contractual. Adviértase que la hipótesis que motiva el presente análisis supone en principio la existencia de un vínculo obligacional preexistente que, en la faz de su cumplimiento o ejecución, se estaría enfrentando a un supuesto de irregularidad de la orden de pago generado a raíz de un vicio en el procedimiento previo a su dictado; más precisamente, a un defecto o directamente a la falta de realización del compromiso correspondiente.

En cuanto a los alcances de la extensión del resarcimiento derivado de dicha responsabilidad, entendemos que debe ser *integral* (comprensivo del daño emergente y del lucro cesante)⁴⁵, ya que resguarda la incolumidad del patrimonio de quien era o hubiera sido el sujeto destinatario de la orden de pago, afectado con la revocación o falta de dictado de ésta cuando tenía derecho a ello. Y ello es así, desde nuestra óptica, con independencia de que el pago deba haberse realizado con causa en un contrato en que fuere parte la persona jurídica estatal, o que la orden de pago deba haber sido emitida por otra razón no vinculada a una relación contractual⁴⁶. Téngase en cuenta que, en ambos casos, la responsabilidad nace por un accionar ilegítimo de la administración, que no cumplió -o lo hizo de manera defectuosa- con los trámites previos al dictado de la orden de pago y/o que revocó ilegítimamente una orden de pago, cuando la normativa vigente no se lo permitía.

VI. Responsabilidad de los agentes intervinientes en el ciclo de ejecución del gasto.

Entendemos que, a modo de colofón, es menester efectuar una somera referencia a la responsabilidad de los agentes en cuyo ámbito de competencia se halla la realización o registración del compromiso presupuestario, en aquellos casos en que hayan omitido o llevado a cabo de un modo irregular esa etapa (por ejemplo, excediéndose en los límites cuantitativos y cualitativos que le imponían los créditos existentes).

Destacamos que en atención a los diferentes modos de manifestación de la actividad del agente, su actuación puede acarrear su responsabilidad política, penal, civil y/o

⁴³ Vgr. caso "Libedinsky, Jorge SA c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", antes citado.

⁴⁴ Vgr., DROMI, *op. cit.*, pág. 283-284. Dicho autor sostiene que, comentando el caso Libedinsky, que en estos casos, habiéndose efectuado un llamado a licitación es indiscutible la responsabilidad precontractual del Estado abarcativa no tan sólo de los daños y perjuicios que haya sufrido el contratista, sino de todo el lucro cesante que ha dejado de percibir y que legítimamente se había incorporado a su patrimonio con la decisión administrativa de adjudicarle la obra (básicamente, la "chance" contractual ante la expectativa seria y cierta del oferente adjudicado que ve frustrada su posibilidad de realizar el contrato debido a que la Administración ha obrado ilícitamente).

⁴⁵ Cfr. BERCAITZ, Miguel Angel, "Teoría General de los Contratos Administrativos", 2da. Edición, Buenos Aires, 1980, págs. 502-503; BARRA, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por revocación unilateral de sus actos y contratos", ED 122-859; BIANCHI, Alberto B., "Nuevos alcances de la responsabilidad del Estado", ED 111-550; CASSAGNE, "El contrato administrativo", págs. 97 -98; C.S.J.N. *in re* "Sanchez Granel", citado en nota 45.

⁴⁶ Como vimos, el compromiso puede tener causa en un contrato o bien por haberse cumplido los requisitos administrativos dispuestos para los casos de gastos sin contraprestación (ver nota 9).

administrativa. Esta distinción radica, principalmente, en los distintos bienes o valores jurídicos que se tiende a proteger o tutelar⁴⁷.

Nos interesa, en primer lugar, la responsabilidad “administrativa” que podría atribuirse en estos casos al agente público, que tendría fundamento en el ejercicio del poder disciplinario de la Administración. Esta se presenta ante una falta de servicio cometida por el agente en transgresión a las reglas de la función pública, y encontramos su *ratio legis* en la exigencia del correcto funcionamiento de los servicios administrativos. Como aclara la doctrina, las sanciones a imponerse en este ámbito poseen carácter represivo y no preventivo⁴⁸.

Por ende, atento el norte de la responsabilidad administrativa -el buen funcionamiento del servicio administrativo-, en las hipótesis que aquí proponemos encontramos que la autoridad superior del organismo o jurisdicción podría sancionar al agente con sujeción a lo dispuesto por el estatuto o escalafón que rija en dicho ámbito. Esto es así debido a que al no efectuar el compromiso, al hacerlo incorrectamente o bien al distraer fondos previamente comprometidos, el agente habrá incumplido con las funciones a su cargo o las habrá observado de un modo negligente.

Corresponde aclarar que nos encontramos en un ámbito de la responsabilidad del agente estatal en el que no se requiere necesariamente la existencia de un daño a un tercero ajeno a la administración (vgr. el contratista). Lo que se sanciona aquí es que el agente no haya cumplido correctamente con las funciones propias de su competencia según lo establecido por las leyes que rigen la misma (art. 3 LPA) y que se haya apartado –por ende- del principio de legalidad que debe ilustrar todo el obrar de la administración pública y -por añadidura- de sus órganos-persona.

A su vez, en caso de haber causado un “daño económico” al Estado, ya sea por su dolo, culpa o negligencia⁴⁹, el agente podría estar comprometiendo su responsabilidad patrimonial-administrativa frente a aquél en los términos del artículo 130 de la LAF, siempre y cuando se cumplieren los demás presupuestos previstos por dicha norma⁵⁰. Aquí se estaría haciendo efectiva la responsabilidad patrimonial del agente⁵¹.

VII. Conclusiones:

Para culminar, entendemos que del análisis efectuado se puede extraer las siguientes conclusiones.

- a) Dentro del ciclo de ejecución de los gastos del Estado, el compromiso constituye el acto de afectación *preventiva* de la disponibilidad de los créditos

⁴⁷ Cfr. IVANEGA, Miriam Mabel, "La responsabilidad administrativa patrimonial de los funcionarios públicos, filosofía, realidad y perspectivas de un tema actual", publicado en R.A.P. (211), págs. 12/3.

⁴⁸ IVANEGA, *op.cit.*, pág. 14.

⁴⁹ Sería, por ejemplo, el caso de un contratista que demanda al Estado por no haberse emitido a su respecto la orden de pago por carencia de fondos del organismo respectivo, siendo la causa de ello la distracción indebida de fondos comprometidos por el agente, en contravención de la *autolimitación* que implica el compromiso.

⁵⁰ El artículo 130 de la LAF expresa: *“Toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación responderá de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufran los entes mencionados siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial.”*

⁵¹ Cfr. IVANEGA, *op.cit.*, pág. 31.

presupuestarios, que confirma y establece un principio de ejecución de la obligación que le dio origen;

- b) En sentido estricto, el compromiso no es un acto administrativo que surta efectos jurídicos directos e inmediatos respecto de terceros ajenos a la administración, sino que es un acto interno o de administración que forma parte del procedimiento de formación de la voluntad administrativa plasmada en el pago o en la orden de pago (que sí es el acto administrativo que surte efectos jurídicos directos e inmediatos respecto de terceros);
- c) Existe una serie de limitaciones y condicionamientos establecidos legalmente para la realización de compromisos de gastos. La principal restricción reside en que los compromisos únicamente pueden imputarse a los créditos presupuestarios del ejercicio, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos determinados en la ley de presupuesto. De ella se derivan todas las demás limitaciones;
- d) La restricción anteriormente señalada no obsta a que la administración pueda llevar a cabo contrataciones y contraer obligaciones que han de constituir compromisos para períodos presupuestarios próximos;
- e) Siendo el compromiso una etapa previa del procedimiento de formación de la voluntad administrativa plasmada en el pago o en la orden de pago, la ausencia o el cumplimiento irregular de aquella fase acarreará la nulidad de ese acto administrativo. Se trata, sin embargo, de un vicio generador de una nulidad *relativa* del acto, susceptible de saneamiento; y que en la medida en que la orden de pago haya tenido causa legítima y generado derechos subjetivos a favor de un tercero, en principio no autoriza a la administración a revocar ese acto en sede administrativa, salvo que se acredite que el interesado estaba en conocimiento de aquel vicio (art. 18 LPA);
- f) Si, a pesar de ello, con fundamento en los vicios verificados en la etapa del compromiso la administración decide revocar o dejar de emitir la orden de pago respectiva, nos encontraremos frente a una causal de responsabilidad estatal, por la cual el Estado deberá indemnizar en forma *integral* al interesado los daños y perjuicios ocasionados;
- g) A su vez, las irregularidades u omisiones verificadas en la concreción o registración del compromiso puede generar, con independencia de la existencia o no de daños a terceros, la responsabilidad administrativa o disciplinaria del agente con competencia en la materia, mediante la aplicación de las sanciones correspondientes. Y en caso de que se cumplan los requisitos respectivos, también podría hacerse efectiva la atribución de responsabilidad patrimonial del agente contemplada en el artículo 130 de la LAF.