



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2021-29416408- -APN-DD#MS

A LA SUBSECRETARÍA TÉCNICA
DE LA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN:

Se solicitó la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación en los términos del artículo 92 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N.º 1759/72 T.O. 2017* (B.O. 2-11-17), con relación al proyecto de Decreto identificado como IF-2024-31720219-APN-DD#MS (en adelante, el *Proyecto de Decreto* o la *Medida*), por el que se propicia rechazar el recurso jerárquico interpuesto por la firma Manfrey Cooperativa de Tamberos de Comercialización e Industrialización Limitada (en adelante, la *Cooperativa* o la *Recurrente*) respecto de la Resolución del Ministerio de Salud N.º RESOL-2021-1609-APN-MS del 3 de junio de 2021 (en adelante, *la Resolución N.º 1609/21*); y el pedido de suspensión de los efectos de la Resolución del Ministerio de Salud N.º RESOL-2021-832-APN-MS (B.O. 17-3-21) –en adelante, *la Resolución N.º 832/21*–, por la que se instruyó a la Dirección de Asuntos Judiciales de ese Ministerio para que inicie una acción de lesividad respecto de la Resolución de la (ex) Secretaría de Gobierno de Salud N.º RESOL-2019-1762-APN-SGS#MSYDS, del 4 de septiembre de 2019, (en adelante, *la Resolución N.º 1762/19*), que aprobó la readecuación de precios solicitada por la Recurrente en el marco de la Licitación Pública N.º 21/16 -cuyo objeto fue la adquisición de leche entera en polvo-, por hallarse afectada de nulidad absoluta.

ANTECEDENTES

1.1. Preliminarmente cabe señalar que, por la medida recurrida –vinculada en el orden 8– se instruyó a la Dirección de Asuntos Judiciales de la jurisdicción de origen para que inicie una acción de lesividad respecto de la Resolución N.º 1762/19, por la que se aprobó la renegociación de precios en cuestión, respecto de la Orden de Compra N.º 80-3-OC19 ampliatoria de la N.º 80-31-OC18, por hallarse afectada de nulidad absoluta.

Además, se dispuso la instrucción, por medio de la Dirección de Sumarios de dicha Cartera de Estado, de un sumario administrativo con el objeto de esclarecer los hechos y circunstancias relativos a la aprobación del acto administrativo referido.

1.2. También se ordenó formular una denuncia penal por la posible comisión de delito en perjuicio de la Administración Pública y que, oportunamente, se iniciasen las acciones judiciales tendientes al recupero de las sumas abonadas en concepto de la renegociación aprobada mediante el acto administrativo viciado.

A modo informativo, cabe mencionar que para la tramitación de dicha medida se dio inicio al Expediente N.º EX-2020-40705747- -APN-SSGA#MS.

2. En el orden 9, luce vinculada la Decisión Administrativa N.º DA-2018-71-APN-JGM (B.O. 14-2-18) -en adelante, *la Decisión Administrativa N.º 71/18* -, por medio de la cual se aprobó y adjudicó a favor de la Cooperativa la provisión de leche fortificada en polvo por la suma total de \$76.280.000 (setenta y seis millones doscientos ochenta mil pesos) -v. art. 2.º-. La tramitación de este procedimiento licitatorio se llevó a cabo por el Expediente N.º EX-2017-15803270- -APN-DD#MS.

El perfeccionamiento del contrato se produjo mediante la notificación de la Orden de Compra N.º 31/18 (v. orden 80, págs. 13 a 15, del Expte. mencionado en el párr. anterior).

3. A su vez, se añadió a las actuaciones la Resolución del entonces Ministerio de Salud y Desarrollo Social N.º 8/19 (en adelante, *la Resolución N.º 8/19*) del 10 de enero de 2019, mediante la cual se amplió el monto contratado con la firma en un 20% (veinte por ciento). En consecuencia, la Orden de Compra N.º 31/18 se amplió por una suma de \$ 15.256.000 (quince millones doscientos cincuenta y seis mil pesos) –v. orden 10, art. 1.º, párr. primero y segundo–.

La ampliación tramitó por el Expediente N.º EX-2018-21335888- -APN-DNMIA#MS, y la Orden

de Compra ampliatoria N.º 3/19, notificada el 22 de enero de 2019, que se encuentra vinculada en las páginas 6 a 8 en el orden 121, del mencionado expediente.

4. En el orden 12, luce agregada la Resolución de la (ex) Secretaría de Gobierno de Salud N.º 1762/19, por la que se aprobó la readecuación de precios solicitada por la firma recurrente en el marco de la Licitación Pública N.º 21/16, por una suma de \$ 4.576.800 (cuatro millones quinientos setenta y seis mil ochocientos pesos). La renegociación tramitó por el Expediente N.º EX-2018-51587539-APN-DD#MSYDS.

En lo que concierne al pedido de renegociación, el 5 de octubre de 2018, la firma aceptó la ampliación del 20% (veinte por ciento), con la salvedad de readecuar el precio de la Orden de Compra ampliatoria con base en lo establecido en el artículo 96 del Decreto N.º 1030/16 (B.O. 16-9-16), debido a la distorsión de los precios que se incrementaron desde la apertura de la licitación hasta esa fecha (v. orden 11).

5.1. Posteriormente, la Subsecretaría de Gestión Administrativa del Ministerio de Salud, elaboró un informe técnico en el que se reseñaron los antecedentes que llevaron al dictado de la Resolución N.º 832/21 (v. orden 13).

Mencionó que, de acuerdo a la información brindada por la Dirección de Tesorería y Contabilidad, no existían facturas pendientes de pago a la firma contratista.

Luego, destacó que la renegociación se habría aprobado sin advertir que las circunstancias fácticas del caso no encuadraban, bajo ningún aspecto, en el artículo 96 del Anexo al Decreto N.º 1030/16.

Hizo mención sobre lo argumentado por la firma respecto a la distorsión de precios desde la apertura de ofertas -ocurrida el 10 de enero de 2017-, debido al tiempo transcurrido y las circunstancias externas y sobrevinientes que habrían afectado el equilibrio contractual, para lo cual había efectuado un ...*simple detalle numérico*... de los ítems que sufrieron incrementos e informado el nuevo valor por kilo de leche en polvo.

Sostuvo que resulta condición *sine qua non* que las circunstancias externas hayan acaecido en forma sobreviniente a la celebración del contrato.

Añadió que las áreas intervinientes no hicieron referencia sobre la existencia o no de causales extraordinarias y sobrevinientes que permitan confirmar la alteración de las variables económicas.

5.2. Por lo tanto, consideró que la medida que decidió la renegociación se encontraba afectada de una nulidad absoluta por contener vicios en sus elementos causa y objeto, lo que implica que

no puede ser saneada. En la causa, porque el acto no se sustentó en hechos y antecedentes que le servían de causa y en el Derecho aplicable; en el objeto, porque el acto administrativo debía reunir los caracteres de licitud, certeza y posibilidad física y jurídica, y la Administración debía verificar que los hechos se subsumieran en el antecedente fáctico establecido por la norma; la renegociación de precios, que constituye el objeto de la Resolución N.º 1762/19, fue aprobada en contradicción con la normativa que rige en la materia al no encontrarse configurados los supuestos contemplados en el artículo 96 del Decreto N.º 1030/16.

Indicó que, la declaración de nulidad de la Resolución en crisis debía efectuarse en sede judicial, a través de la interposición de una acción de lesividad por encontrarse firme y consentida y haber generado derechos subjetivos que se estarían cumpliendo.

Asimismo, advirtió que la resolución puesta en crisis también adolecía de un vicio en la competencia, al haber sido dictada por el entonces Secretario de Gobierno de Salud, quien no se encontraba facultado para aprobar la renegociación de precios.

Finalmente, sugirió la proyección de un acto que ordenara el inicio de la acción de lesividad.

6.1. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, realizó la intervención de su competencia (v. orden 14).

La citada asesoría recordó lo que oportunamente había observado en ocasión de expedirse respecto a la viabilidad o no del dictado del entonces proyecto de Resolución para aprobar la readecuación de precios, cuando dijo que *...la firma interesada deberá acreditar que las consecuencias derivadas de la existencia de aumentos, y su incidencia en la estructura de sus costos, afectaron la economía del contrato en ejecución de modo tal de provocar la ruptura de la ecuación económico-financiera del mismo. Por otra parte, corresponde a las áreas pertinentes del organismo incorporar a las actuaciones un informe técnico donde pueda apreciarse si efectivamente se produjo un desequilibrio en la ecuación económico financiera del contrato...*; no obstante lo advertido, se emitió la Resolución N.º 1762/19, al entender la (ex) Secretaria de Gobierno de Salud que correspondía la renegociación solicitada.

Adujo que no se cumplieron los presupuestos de viabilidad establecidos en el artículo 96 del Decreto N.º 1030/16 para acceder a la readecuación de precios establecida mediante Resolución N.º 1762/19, en tanto no fueron acreditados hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato.

Destacó que la solicitud de renegociación efectuada por la firma fue anterior a la aprobación del acto que decidió la ampliación de la Orden de Compra N.º 3/19, en cuya oportunidad la empresa indicó que aceptaría la ampliación con la salvedad de readecuar el precio. Al respecto, el servicio jurídico aclaró que, conforme la normativa vigente *...la ampliación, siempre que no exceda del 20% del monto total de la orden de compra, es una facultad unilateral de la*

Administración, no requiriendo la conformidad del adjudicatario..., tal como lo establece el artículo 100 del Decreto N.º 1030/16.

Consideró que el periodo invocado para justificar el acaecimiento de circunstancias sobrevinientes -a saber, desde la apertura de ofertas el 10 de enero de 2017- no resulta válido para aplicar el artículo 96 mencionado, en tanto no lo habilita así la normativa aplicable al caso. A su vez, opinó que la firma no demostró de manera suficiente la afectación concreta y la ruptura de la ecuación económica financiera, con documentación ...*precisa, clara, contundente y circunstanciada...*

6.2. Concluyó que de acuerdo a las circunstancias fácticas y la temporaneidad de la renegociación requerida, hacen improcedente e inadmisibles la renegociación aprobada. Asimismo, consideró violatorio de los principios generales del régimen de contrataciones públicas la renegociación aprobada, con hincapié en el tratamiento igualitario de interesados y oferentes, toda vez que significa una alteración de las condiciones fijadas en el Pliego de dicha licitación.

Opinó que la Resolución N.º 1762/19 se encontraba viciada en el elemento esencial causa y objeto, dado que resulta jurídicamente imposible en tanto su configuración se basó en una renegociación de precios otorgada bajo la valoración de hechos acaecidos con anterioridad al perfeccionamiento del contrato. Por último, indicó el vicio en la competencia, debido a que el dictado del acto que decidió la readecuación de precios no correspondía al ex Secretario del Gobierno del Ministerio de Salud, sino que quien debería haber emitido aquél era quien había aprobado y adjudicado la aludida Licitación N.º 21/16.

Con sustento en los antecedentes señalados, manifestó no tener reparos de índole jurídica que oponer al proyecto de acto sometido a opinión, por el cual se propició la acción de lesividad.

7. En esa etapa del procedimiento se dictó la Resolución N.º 832/21, cuyo contenido fue reseñado en el apartado 1.

8.1. En el orden 2, se encuentra el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por la Cooperativa, en los términos del artículo 84 *del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N.º 1759/72 T.O. 2017*, contra la Resolución N.º 832/21.

En oportunidad de relatar los hechos, la impugnante explicó que, en el marco de la Licitación N.º 80-0021-LPU16, el llamado a presentar ofertas se concretó el 7 de noviembre de 2016 y el acto de apertura de ofertas, el 10 de enero de 2017, en cuya instancia cotizó 400 toneladas a \$ 94,90 (noventa y cuatro pesos con noventa centavos) por kilo y 400 toneladas a \$ 95,90 (noventa y

cinco pesos con noventa centavos) por kilo. Luego, el 15 de marzo de 2018 resultó adjudicataria mediante la Decisión Administrativa N.º 71/18; y el contrato quedó perfeccionado el 20 de marzo de 2018, con la emisión de la Orden de Compra N.º 31/18 por la suma de \$ 76.280.000 (setenta y seis millones doscientos ochenta mil pesos).

Seguidamente, expresa que se realizó la entrega de la mercadería, a cuyo efecto dijo que a esa altura el precio por kilo era de \$ 170 (ciento setenta pesos) aproximadamente, produciéndose un aumento cercano al 80% (ochenta por ciento), que provocó una gran afectación de la ecuación económica financiera del contrato.

En cuanto al aumento de costos, expresó que *...en un gran proceso inflacionario que vive la República Argentina, provocó una gran afectación de la ecuación económica financiera del contrato, dado que la demora en llevar adelante el procedimiento licitatorio y en concretarse el suministro provocó que la oferta formulada por mi mandante quedara totalmente desvirtuada debido al incremento de los costos, luego de transcurridos más de dieciséis meses.*

Dijo que debido al aumento de los costos y la distorsión de precios respecto de la prestación a su cargo, solicitó, el 5 de octubre de 2018, la readecuación de los precios por el monto equivalente al 75% (setenta y cinco por ciento), en virtud de ello se hizo saber que el nuevo valor del kilo de leche en polvo, era de \$ 167,74 (ciento sesenta y siete pesos con setenta y cuatro centavos).

Agregó que el 13 de diciembre de 2018, aceptó la ampliación de lo contratado respecto del 20% (veinte por ciento), aprobada mediante Resolución N.º 8/19. Luego, con la emisión de la Orden de Compra N.º 3/19, se procedió a entregar la mercadería.

8.2. Posteriormente, mediante Resolución N.º 1762/19 se aprobó la renegociación de la Orden de Compra ampliatoria N.º 3/19.

En ese contexto, apunta a que la Resolución N.º 832/21 resulta ilegítima cuando concluye que la Resolución N.º 1762/19 es nula.

Seguidamente desarrolló los argumentos por los que, a su entender, la Medida recurrida no se sustentaría en hechos y antecedentes válidos, en tanto no existe un vicio en la causa y en el objeto, como tampoco en la competencia.

Por último, solicitó se tenga por presentado su recurso, disponga la suspensión de los efectos del acto administrativo y, oportunamente, se deje sin efecto el mentado acto administrativo.

9.1. En el marco indicado, el servicio jurídico ministerial tomó la intervención de su competencia (v. orden 16).

Entendió que correspondía declarar inadmisibile la vía recursiva contra la Resolución N.º 832/21,

en tanto las instrucciones allí efectuadas ...no constituyen "acto definitivo" ni asimilable a él, ni pueden causar gravamen o lesionar un derecho subjetivo interés legítimo al particular, en tanto se trata de órdenes internas mediante las cuales el titular de esta Cartera de Estado instruye a sus órganos el inicio de una acción judicial con el fin de que sea un juez quien determine la nulidad -o no- del acto que aprobó la renegociación...

Indicó que, en el caso, se trata de actos de jerarquía cuyo origen pertenece a la actividad interna o inter-orgánica de la Administración, denominados actos de la Administración, que imparten instrucciones u órdenes internas adoptadas en uso de las atribuciones jerárquicas del superior para que los órganos inferiores las cumplan, y resultan ajenas a los terceros en dichas relaciones de jerarquía.

Destaca que al no existir sumas pendientes de pago, el acto atacado no resolvió la suspensión de aquellos y, por lo tanto, cualquier intento de cuestionarlo carece de asidero.

9.2. A su vez, respecto a la solicitud de la suspensión de los efectos del acto *...corresponde desestimar el pedido, toda vez que los actos administrativos gozan de legitimidad y su fuerza ejecutoria impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos*, ello así conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549 (B.O. 27-4-72).

Concluyó que la Medida atacada es irrecurrible por el administrado en tanto se trata de órdenes internas de la administración, por lo que procede declarar inadmisibles la vía recursiva y rechazar la solicitud de suspensión de los efectos del acto.

10. Por la Resolución N.º 1609/21 se declaró inadmisibles la vía recursiva iniciada y se rechazó la solicitud de suspensión de los efectos respecto de la Resolución N.º 832/21 (v. orden 45).

Dicha Resolución fue debidamente notificada el 15 de junio de 2021, conforme la constancia obrante en el orden 51.

11.1. Obra vinculado el documento presentado por la firma, enuncia como ampliación de fundamentos de su recurso jerárquico interpuesto en subsidio (v. orden 58). En tal sentido, dijo que es falso que la Medida recurrida no resulte admisible por tratarse de un acto interno de la administración, dado que de su contenido se deriva que se trata de un acto administrativo que produce efectos jurídicos y desconoce derechos constitucionales de la firma adjudicataria. A su vez, la notificación de dicha Medida se contrapone con los actos propios de la administración, en tanto ello resulta propio de los actos administrativos, conforme el artículo 11 de la Ley N.º 19.549.

11.2. Solicitó se haga lugar al recurso interpuesto y se disponga la suspensión de los efectos de

la Resoluciones N.º 832/21 y N.º 1609/21.

12. El servicio jurídico del Ministerio de Salud tomó nueva intervención al respecto y, en relación a lo que la firma indica como recurso jerárquico interpuesto en subsidio del de reconsideración (v. orden 71).

Desde el punto de vista formal, la citada asesoría opinó que *...la Resolución Ministerial N.º RESOL-2021-1609-APN-MS impide totalmente la tramitación o pretensión del particular, y atento a que el recurso fue interpuesto en tiempo, procede su tratamiento en esta instancia.*

En cuanto al fondo de la cuestión, aclaró que la Resolución N.º 832/21 no declara la nulidad de ningún acto, sino que instruye a sus órganos a instar la pertinente acción judicial tendiente a que el Poder Judicial decida la lesividad de acto aprobatorio de la renegociación...*en cuya oportunidad podrá ejercer plenamente su derecho de defensa.*

A su vez, señaló que jamás se negó el carácter de acto administrativo de la Resolución N.º 832/21, sino lo que se expuso fue que no era un acto de carácter definitivo o asimilable, sobre los que procedería la vía recursiva pretendida. Por lo tanto, no significa que se le niegue la condición de acto administrativo en sentido formal, dado que contiene los elementos esenciales que hacen a su validez. En ese sentido, consideró que *...confunde el recurrente la imposibilidad de recurrir órdenes internas que no causan estado -dadas mediante un acto administrativo como el atacado- con la existencia o no de un acto administrativo.*

Respecto a la suspensión de los efectos del acto, se remitió a los argumentos esgrimidos en su anterior intervención.

Concluyó que, a su entender, corresponde rechazar la solicitud de suspensión de los efectos del acto, rechazar el recurso jerárquico incoado por la firma presentante, notificar a la Recurrente la resolución adoptada, en los términos de los artículos 41 y 43 del Decreto N.º 1759/72, haciéndole saber que se encuentra agotada la vía administrativa.

13. En el orden 106, luce el proyecto de Decreto sometido a consideración por el que se propicia rechazar el pedido de suspensión de los efectos de la Resolución N.º 832/21 y el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución N.º 1609/21.

14. En el ámbito de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, tomó la intervención de su competencia la Dirección General de Despacho y Decretos (v. orden 117).

15. En el orden 126, luce agregado el dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la mencionada Secretaría Legal y Técnica, quien consideró que las cuestiones controvertidas por la Recurrente deberán ser dilucidadas en sede judicial.

También, dijo que no se aportaron elementos de hecho, prueba o de Derecho que ameriten modificar el criterio sustentado en su oportunidad por el acto atacado, el cual cumplió con la totalidad de los recaudos exigidos por el artículo 7 de la Ley N.º 19.549.

En tal sentido, aconsejó el rechazo del recurso jerárquico interpuesto.

16. Recibidos en primera oportunidad los actuados a este Organismo Asesor, la Dirección Nacional de Dictámenes entendió que no estaban reunidos los requisitos necesarios para emitir opinión. En efecto, remitió las actuaciones a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, a fin de que se verifique *...que no se dieron intervenciones judiciales en sede del contencioso administrativo o penal, que tengan idoneidad suficiente para provocar algún grado de incidencia sobre los efectos del acto impugnado, y de ser viable la continuidad del procedimiento administrativo, se produzca la prueba solicitada por el recurrente (v. orden 2, p. 41, pto. 2. Informativa), según las previsiones del Artículo 46, del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017. Agregó que Hecho ello, y si resulta viable la continuidad de las actuaciones, en atención al estado de los asuntos en sede contencioso y penal, entiendo que deberían pronunciarse las áreas técnicas con competencia específica del Ministerio de Salud, sobre el supuesto desequilibrio contractual. Luego, debiera correrse vista al interesado en los términos del Art. 60 y cc. del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017 (orden 137)*

17. En los órdenes 146 obra la intervención de la Dirección de Asuntos Judiciales de la Cartera de Estado en cuestión, a través de la cual informó que de su registro surge el inicio de la causa penal N.º CFP 7726/2021 *"N.N. s/Defraudación por administración fraudulenta contra la Administración Pública", iniciada en cumplimiento de la instrucción recibida por esta Dirección a través de la Resolución Ministerial 832/21...* y que la misma se encuentra archivada por inexistencia de delito. También mencionó el inicio de la causa *"MANFREY COOPERATIVA DE TAMBEROS DE COMERCIALIZACION E INDUSTRIA (sic) LTDA. C/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE SALUD DE L NACION S/MEDIDA VAUTELAR (sic) AUTONOMA", EXP. 2504/2021, mediante la cual se resolvió hacer lugar a la medida cautelar autónoma y se suspendieron los efectos de la Resolución N.º 832/21 ...por el término de seis (6) meses, o hasta tanto se resuelva el recurso de reconsideración interpuesto, lo que ocurra primero. Dicha medida, según informó, fue prorrogada el 2 de agosto de 2023.*

18. En el orden 149, intervino la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Salud.

Estimó que a los fines del levantamiento de la medida cautelar autónoma concedida a la firma recurrente, corresponde dar fin al procedimiento intentado por aquella mediante el dictado de un Decreto por el cual se rechace el recurso jerárquico incoado.

En cuanto a lo señalado por esta Casa, dijo que ***...en la medida en que los fundamentos para declarar inadmisibile la vía incoada exceden a los planteos formulados por la firma recurrente, así como a las razones técnicas que llevaron a la autoridad al dictado de la Resolución Ministerial N° 832/2021, por tratarse de un acto irrecurrible (...), no resulta viable la continuidad de las actuaciones, más allá del dictado del acto pertinente para posibilitar el levantamiento de la medida cautelar concedida.***

Adicionó que resulta necesario, conforme el cambio de gobierno, que las nuevas autoridades convaliden lo actuado.

Advirtió, finalmente, que deberá readecuarse el acto proyectado a la actual estructura y designaciones vigentes.

19. Así, en el orden 156, se acompañó un nuevo proyecto de Decreto.

20. El 17 de abril de 2024, el Ministro de Salud prestó su conformidad al trámite de las actuaciones (v. orden 159).

21. La Dirección General de Despacho y Decretos de la Secretaría Legal y Técnica intervino nuevamente, indicó que se remitan las actuaciones a esta Procuración del Tesoro y remitió el expediente a la Subsecretaria Técnica (v. orden 163).

22. Esa Subsecretaría Técnica giró los actuados a este Organismo Asesor (v. orden 166).

23. En este estado, corresponde que me expida.

OPINIÓN

Alcance y limitación de la intervención de esta Casa

24.1. Preliminarmente cabe señalar que no resulta de su competencia expedirse sobre cuestiones que no sean específicamente jurídicas, tales como las que se refieren a la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales, o a los aspectos técnicos involucrados (v. Dictámenes 207:343 y 229:107, entre otros). Es por tal razón que esta Procuración del Tesoro ...*no entra a considerar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, por resultar ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia* (Dictámenes 245:359, 281:57 y 293:21, entre otros).

24.2. En este contexto, corresponde que me expida respecto del Proyecto de Decreto por el cual se propicia rechazar el pedido de suspensión de los efectos de la Resolución N.º 832/21, así como rechazar el recurso jerárquico interpuesto por la Cooperativa contra la Resolución N.º 1609/21.

Prórroga de la vigencia de la medida cautelar autónoma otorgada

25. De acuerdo a la información brindada por la Dirección de Asuntos Judiciales del Ministerio de Salud (v. punto 17), se constató que el Poder Judicial hizo lugar a la medida cautelar autónoma solicitada por la firma contratista, la que, según informaron, fue prorrogada hasta el 2 de agosto de 2023, por el término de seis meses.

No obstante lo allí informado, de la consulta efectuada en el Sistema de Consultas Web del Poder Judicial de la Nación, se verificó que la Medida fue prorrogada el 9 de septiembre de 2024, por el término de seis meses o hasta tanto se resuelva el recurso jerárquico interpuesto, lo que ocurra primero. En ese contexto, la subsistencia de la medida cautelar obliga a su acatamiento en sede administrativa.

Cabe recordar, al respecto, que este Organismo Asesor tiene dicho que *El principio cardinal en la materia es, que las decisiones judiciales deben cumplimentarse, máxime cuando involucran ordenes dirigidas a otros funcionarios del Estado cuya colaboración es presupuesto de la organización estatal.* (Dictámenes 89:227 y 106:80).

Interposición del recurso jerárquico

26. En atención a que se encuentra pendiente la decisión respecto de la presentación efectuada por la firma como recurso jerárquico, emitiré mi opinión en el presente en los términos del artículo 92 *in fine* del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N.º 1759/72 T.O. 2017*.

Actividad interorgánica de la Administración.

27.1. En primer lugar, cabe puntualizar que la Resolución N.º 832/21 configura un conjunto de directivas impartidas por el Ministro de Salud, para ser cumplidas en la esfera interna de esa jurisdicción.

Calificada doctrina ha señalado que una de las notas distintivas de los actos administrativos es su aptitud para producir *efectos jurídicos directos* en la esfera de los particulares (v. Gordillo, Agustín: *Tratado de Derecho Administrativo*; T. III, cap. II, págs. 1 y sigs., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2007; y en igual sentido, Comadira, Julio Rodolfo y Monti, Laura: *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*; T. I., pág. 187, La Ley, Buenos Aires, 2003).

A su vez, la relación interorgánica es una vinculación de órgano a órgano dentro de la misma organización, y se desarrollan dentro del seno de la organización normalmente personificada y de ahí que sea correcto calificarla como expresión de una actividad interna de la organización, orientada directa o indirectamente a la producción de la decisión que emana de la misma. (v. Barra, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, Organización y función pública. La iglesia; pág. 146, Ábaco, Buenos Aires, 2003).

27.2. En esta línea los vínculos interorgánicos expresan y desarrollan los elementos “competencia” y “procedimiento”, respectivamente, de los actos y reglamentos administrativos (v. Barra, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, Organización y función pública. La iglesia; pág.147, Ábaco, Buenos Aires, 2003); y es doctrina de este Organismo Asesor que este tipo de actos que tienen carácter interorgánico no son actos administrativos propiamente dichos o, a lo sumo, revisten la calidad de actos preparatorios (v. Dictámenes 321:345),

En este sentido, se trata de una actividad de carácter interna o interorgánica que, a diferencia de los actos administrativos, tiene efectos exclusivos hacia el interior de la Administración, sin incidencia en la esfera de derechos e intereses de los particulares, careciéndose, por ello, de una verdadera alteridad entre el sujeto emisor del acto y su destinatario (v. Dictámenes 260:85).

Improcedencia de la vía recursiva incoada.

28.1. En función de lo anterior, respecto de la procedencia de la vía intentada, cabe poner de resalto que *...la declaración de lesividad no constituye un acto administrativo desde que ella por sí misma no es suficiente para dar lugar a un efecto jurídico directo e inmediato en relación al particular. Ergo la mentada declaración – acto de administración, pero no acto administrativo- no debe notificarse al administrado, ni éste puede atacarla mediante recursos administrativos o acciones judiciales...* (SARMIENTO GARCÍA Jorge H. “La acción de lesividad”, tX. Dike, Mendoza, 2004, p. 254, citado por APRILE Natalia, “La acción de lesividad” Cap. LII, en TAWIL Guido (Director), “Derecho Procesal Administrativo”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 924).

Agregándose que *... antes de promover una acción de lesividad, el órgano que dicto el acto y que lo considera nulo debe manifestar su voluntad de que así sea declarado. Este es el primer paso iter procesal que habilita la posibilidad de acceder a una instancia judicial de revisión y que permite garantizar a los particulares el ejercicio normal de los derechos que el acto les confirió, hasta tanto la sentencia judicial resuelva lo contrario. En consonancia con lo expuesto, dicha declaración es inimpugnable, porque no produce efectos directos sobre los administrados, quienes podrán ejercer el derecho de defensa y oponer la existencia de algún vicio invalidante al momento de correrse traslado de la demanda judicial* (APRILE Natalia, “La acción de lesividad” Cap. LII, en TAWIL Guido (Director), “Derecho Procesal Administrativo”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 925).

28.2. De allí que la vía recursiva incoada resulta improcedente, ya que no implica la impugnación de un *acto administrativo* en sentido estricto; y este último es, precisamente, el presupuesto para la utilización de las vías recursivas contempladas en el Reglamento de Procedimientos Administrativos.

Entonces, como quedó expuesto, dada esa caracterización de las instrucciones impartidas a través de la Resolución N.º 832/21, considero que corresponde desestimar por improcedente el recurso jerárquico.

Improcedencia de la solicitud de suspensión de los efectos de Resolución N.º 832/21

29. Del mismo modo, en orden a lo dicho respecto de la vía recursiva y la caracterización de la instrucción, corresponde desestimar también la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución N.º 832/21 formulada por la recurrente.

Al respecto, ante la falta de disposición expresa que regule los actos intra orgánicos y si el requerimiento suspensivo debiera evaluarse en lo que resulte pertinente por lo previsto el artículo 12 de la Ley N.º 19.549 –expresamente a la facultad de la Administración–, cabe recordar que esta Casa ha sostenido que *...el ejercicio por parte de la Administración de la facultad de suspender la ejecución del acto, está supeditado a la concurrencia de ...razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente*

una nulidad absoluta... (Dictámenes 248:129); y, también, que La decisión de suspender los efectos de dichos actos se inscribe claramente en el deber que recae sobre la Administración Pública de velar por el interés público representado, en el caso, por la necesidad de que a esos actos administrativos se les apliquen adecuadamente las normas que condicionan su emisión (Dictámenes 239:169).

Por ello, a la luz de lo expuesto en los apartados que anteceden y aún aplicando hipotéticamente por derivación el régimen jurídico de los actos administrativos al caso, de modo alguno se encontrarían configurados los extremos indicados en el texto de la norma para admitir lo requerido por la firma.

Conclusión

30. En consecuencia, dado que la Resolución 832/21 es un acto interogánico –propio de la actividad interna de la administración– no es procedente ninguna vía recursiva, por lo que la presentación efectuada por la firma debe ser desestimada por improcedente.

Observaciones al Proyecto de Decreto

31. Finalmente, en función de lo expuesto en los apartados que anteceden, corresponde efectuar las siguientes observaciones:

- a. El artículo 1.º del Proyecto de Decreto debería **desestimar por improcedente** la solicitud de suspensión de la Resolución N.º 832/21.
- b. Del mismo modo, el artículo 2.º del Proyecto de Decreto debería **desestimar por improcedente** el recurso interpuesto contra la **Resolución N.º 832/21**.
- c. Por análogas consideraciones, correspondería reformular el artículo 3.º, en cuanto refiere que con el dictado del acto queda agotada la vía administrativa y admite la interposición de recursos.
- d. Finalmente, desde una óptica estrictamente formal, en el proyecto de acto administrativo deberá indicarse que esta Procuración del Tesoro de la Nación ha tomado intervención.

– III –

CONCLUSIÓN

Con la conclusión del apartado 30 y las observaciones efectuadas en el apartado 31, se remiten en devolución las actuaciones.

