



PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Decreto 168/2024

DECTO-2024-168-APN-PTE - Recházase recurso.

Ciudad de Buenos Aires, 20/02/2024

VISTO el Expediente N° EX-2020-45480597-APN-DD#MS, y

CONSIDERANDO:

Que por el Expediente citado en el Visto tramita el recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración interpuesto por la firma FERAVAL S.A. contra la Resolución N° 1129 del 29 de junio de 2020 del MINISTERIO DE SALUD.

Que por medio de dicha resolución, entre otros extremos, se instruyó a la Dirección de Asuntos Judiciales del MINISTERIO DE SALUD para que iniciara acción de lesividad respecto de la Resolución de la ex-SECRETARÍA DE GOBIERNO DE SALUD del entonces MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° 1051 del 3 de julio de 2019, por hallarse afectada de nulidad absoluta de conformidad con los fundamentos expuestos en dicha medida (artículo 1°), y se dispuso la suspensión de los efectos de la referida Resolución de la ex-SECRETARÍA DE GOBIERNO DE SALUD N° 1051/19 (artículo 2°).

Que por la citada Resolución de la ex-SECRETARÍA DE GOBIERNO DE SALUD N° 1051/19 oportunamente se aprobó la renegociación de precios solicitada por la firma FERAVAL S.A., en el marco de la Licitación Pública N° 27/17, llevada a cabo para la adquisición de medicamentos esenciales para el primer nivel de atención, para las Órdenes de Compra N° 80-1156-OC18 y su complementaria N° 80-1074-OC19, y se dio por aprobado el nuevo detalle de precios renegociados.

Que vale recordar que la citada licitación tramitó mediante el Expediente N° EX-2017-26182577-APNDCYC#MS, habiéndose autorizado la convocatoria a la misma y aprobado el pertinente Pliego de Bases y Condiciones Particulares por la Resolución del MINISTERIO DE SALUD N° 2156 del 13 de noviembre de 2017.

Que habiéndose evaluado oportunamente las ofertas presentadas y las cuestiones atinentes al procedimiento y requisitos exigidos para su procedencia, la recurrente resultó adjudicataria del renglón 31, atento lo dispuesto por la Decisión Administrativa N° 1537 del 24 de agosto de 2018.

Que el 6 de septiembre de 2018 se perfeccionó el contrato con la emisión de la Orden de Compra respectiva y el 21 de septiembre de 2018 la firma FERAVAL S.A. solicitó la "re determinación de precios".

Que mediante la Resolución N° 408 del 20 de mayo de 2019 del entonces MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL se dispuso la ampliación en un VEINTE POR CIENTO (20%) del suministro contratado, entre otras, a FERAVAL S.A., en el marco de la Licitación Pública N° 27/17, para el renglón 31.



Que tal como se ha dicho, ante el dictado de la citada Resolución del MINISTERIO DE SALUD N° 1129/20, FERAVAL S.A. interpuso contra la misma recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio.

Que mediante la Resolución N° 461 del 2 de marzo de 2022, entre otras cuestiones, se declaró inadmisibile la vía recursiva incoada por FERAVAL S.A. respecto de los artículos 1°, 3°, 4°, 5° y 6° de la referida Resolución del MINISTERIO DE SALUD N° 1129/20 y se rechazó el planteo de nulidad y el recurso de reconsideración interpuesto por la mentada firma respecto del artículo 2° de dicha resolución.

Que conforme lo dispone el artículo 88 del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017, el recurso de reconsideración contra actos definitivos o asimilables a ellos, lleva el recurso jerárquico en subsidio. Cuando expresa o tácitamente hubiera sido rechazada la reconsideración, las actuaciones deberán ser elevadas en el término de CINCO (5) días de oficio o a petición de parte según que hubiere recaído o no resolución denegatoria expresa. Dentro de los CINCO (5) días de recibidas por el superior podrá el interesado mejorar o ampliar los fundamentos del recurso.

Que corresponde recordar que según se establece en el referido reglamento, el mentado recurso jerárquico procede contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado. Cuando el acto atacado emanare del titular de algún Ministerio, el recurso será resuelto por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, agotándose así la instancia administrativa.

Que teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde dar tratamiento al mentado recurso jerárquico.

Que la medida cuestionada ha sido publicada en el Boletín Oficial el 30 de junio de 2020 y la recurrente interpuso el recurso en cuestión el día 16 de julio de 2020, es decir, que se ha presentado en tiempo oportuno.

Que al respecto corresponde señalar que las meras instrucciones efectuadas por el titular del MINISTERIO DE SALUD a la Dirección de Asuntos Judiciales para iniciar acción judicial de lesividad (artículo 1° de la resolución recurrida), para formular denuncia penal por la posible comisión de delito en perjuicio de la Administración Pública (artículo 4°) y para iniciar, oportunamente, las acciones judiciales tendientes al recupero de las sumas abonadas en concepto de renegociación aprobada por el acto administrativo cuya nulidad se persigue (artículo 5°) y a la entonces Dirección de Sumarios para la instrucción de un Sumario Administrativo (artículo 3°) no constituyen "acto definitivo" ni asimilable a él, ni pueden causar gravamen o lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo al particular, en tanto se trata de órdenes internas mediante las cuales el titular de dicha 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, así como la formulación de denuncia penal, el inicio de la acción de recupero de fondos y la instrucción del sumario administrativo que estimó pertinente.

Que en los casos señalados se trata de actos de jerarquía originados en la actividad interna o interorgánica de la Administración llamados genéricamente acto de la Administración. Dichos actos, en tanto instrucciones u órdenes internas adoptadas en uso de las atribuciones jerárquicas del superior para que los órganos inferiores las cumplan, son ajenas a los terceros en dichas relaciones de jerarquía.



Que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN se ha expedido sobre la cuestión en similares oportunidades señalando que el acto impugnado es de aquellos que "...originado en la actividad interna o interorgánica de la Administración, son los genéricamente calificados como actos de la administración. En el caso de los específicamente calificados como de jerarquía –para distinguirlos de los de colaboración, de consulta o de contralor, entre otros- entre los que se cuentan las circulares e instrucciones, carácter este último que, precisamente, reviste el acto mencionado. Si bien tales actos son, en principio, irrecurribles, la necesidad de mantener la legalidad aun dentro de la actividad interna de la Administración, lleva a admitir excepciones, como en el supuesto en que el acto afecte a un agente, en cuyo caso éste podrá impugnarlo administrativamente". (Dictámenes 267:4).

Que las razones que fundaron la decisión de iniciar la acción de lesividad -y las consecuentes instrucciones brindadas mediante el acto cuestionado- han sido expuestas tanto en los informes previos como en el propio acto administrativo atacado, la excepción a la que alude el precedente citado no se verifica en autos ya que el recurrente resulta un tercero ajeno a las mandas.

Que en virtud de lo reseñado, se declaró inadmisibile la vía recursiva incoada respecto de los artículos 1°, 3°, 4°, 5° y 6° de la Resolución del MINISTERIO DE SALUD N° 1129/20.

Que en virtud de lo señalado, el único artículo del acto atacado que era susceptible de ser recurrido por el particular era el artículo 2°, por el cual se dispuso la suspensión de los efectos de la referida Resolución de la ex-SECRETARÍA DE GOBIERNO DE SALUD N° 1051/19, en tanto suspende la percepción de sumas dinerarias, en caso de que existieran saldos pendientes.

Que teniendo en cuenta lo señalado en el considerando anterior, sobre el fondo de la cuestión se señala que solamente se tratarán los agravios expresados respecto del artículo 2° del acto recurrido, por el cual se dispuso la suspensión de los efectos de la referida Resolución de la ex-SECRETARÍA DE GOBIERNO DE SALUD N° 1051/19, cuya declaración judicial de nulidad se persigue.

Que la recurrente se agravia por considerar que la suspensión de la ejecutoriedad de dicho acto generará mayores costos derivados del reclamo judicial de las sumas adeudadas.

Que en respuesta a dicho argumento se reitera que la Administración debe velar por no generar perjuicios a las arcas del Estado y el hecho de concretar pagos pendientes en virtud de la renegociación acusada de nulidad –en caso de que se adeudaran sumas derivadas exclusivamente de la renegociación reputada nula- no solo comprometería el erario, sino que además atentaría contra el deber de administrar adecuadamente los fondos públicos, sujetando su accionar al marco normativo vigente.

Que la quejosa alega que existen saldos pendientes de pago vinculados a la cuestión debatida en autos. Es que justamente la suspensión de los efectos del acto cobra especial sentido y relevancia cuando existen sumas pendientes de pago.

Que debe tenerse presente que el sometimiento de la cuestión de la declaración de nulidad del acto a la instancia judicial, tal como surge de los considerandos del acto cuestionado, así como de su artículo 1°, lleva a concluir que





existiendo derechos controvertidos pendientes de resolución jurisdiccional, la Administración debe abstenerse de efectuar erogaciones que podrían implicar perjuicios a las arcas del Estado, a efectos de evitar un dispendio de tiempo, fondos y estructura administrativa destinados a su recupero.

Que se trata de una cuestión de interés público que no puede ser soslayada para satisfacer la demanda de un particular cuyo eventual derecho se encuentra bajo análisis judicial ya que la Administración ha considerado que, a priori, hay elementos suficientes para considerar que lo decidido puede ser tachado de nulo.

Que es dable destacar que el acto administrativo cuenta con los elementos esenciales que hacen a su validez, toda vez que ha sido dictado por la autoridad competente; se encuentra sustentado en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable; cuenta con objeto, que es precisamente lo que el acto decide, y antes de su emisión se han llevado a cabo los diversos actos de trámite y preparatorios del caso; se encuentra motivado, pues expresa en forma concreta las razones que indujeron a su emisión y su finalidad resulta ajustada a derecho.

Que, por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración interpuesto por la recurrente.

Que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha tomado la intervención de su competencia.

Que ha tomado la intervención de su competencia la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SALUD.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 1 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL y por el artículo 90 del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA

DECRETA:

ARTÍCULO 1º.- Recházase el recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración interpuesto por la firma FERAVAL S.A. contra la Resolución del MINISTERIO DE SALUD N° 1129 del 29 de junio de 2020.

ARTÍCULO 2º.- Hágase saber a la recurrente que con el dictado del presente queda agotada la vía administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 90 del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el recurso contemplado en el artículo 100 de dicha norma.

ARTÍCULO 3º.- Comuníquese, publíquese, dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese.

MILEI - Mario Antonio Russo



e. 21/02/2024 N° 7798/24 v. 21/02/2024

Fecha de publicación 07/05/2025

