



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura



Buenos Aires, 4 de Septiembre de 2017.

**REF: EXPTE. DCC N° 209/14-0 S/ MANTENIMIENTO DE REDES DE INCENDIO Y SISTEMA DE DETECCIÓN TEMPRANA DE INCENDIO.**

DICTAMEN N° 7837 /2017

Viene el presente expediente a esta Dirección General, a los fines de que se dictamine sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la contratista mediante Actuación N° 18131/17.

ANTECEDENTES.

Mediante Resolución CAGyMJ N° 122/2016 (fs. 717/719) se resolvió “*Rechazar las redeterminaciones de precios solicitadas por Dakari Group SRL mediante Actuaciones N° 2603/16 y N° 20688/16, en el marco de la Licitación Pública N° 25/2014*”.

Por Actuación N° 26550/16 (fs. 725/730) la contratista acompaña una tabla de ponderación e índices del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y, concretamente a fs. 730, expresa que viene a solicitar “*un recurso de reconsideración haciendo referencia a la cédula de notificación N° 32-112191 recibida el 9 de Noviembre de 2016...*”. Dicha cédula, obrante a fs. 723 es el instrumento de notificación de la referida resolución CAGyMJ N° 122/2016.

A fs. 735/736 obra dictamen N° 7353/2016 elaborado por esta Dirección General, en el cual se opinó que correspondía proceder al rechazo del recurso de reconsideración interpuesto por la contratista.

A través de la Resolución CAGyMJ N° 5/2017 dictada el 16 de febrero del corriente (fs. 740/742), se rechazó el recurso de reconsideración deducido por Dakari Group SRL. contra la Resolución CAGyMJ N° 122/2016.

A fs. 743 se glosa cédula de notificación librada a la adjudicataria



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura

notificando el acto administrativo mencionado con fecha 23 de febrero del corriente.

A fs. 746/747, se adjunta la Resolución CM N° 16/2017, de fecha 15 de marzo del corriente, mediante la cual, este Organismo resolvió rechazar el recurso jerárquico interpuesto por la firma mencionada contra la Resolución CAGyMJ N° 122/2016.

A fs. 758 se agrega la cédula de notificación librada a la recurrente, mediante la cual se da cuenta de la notificación de la resolución precitada, en fecha 22 de marzo de 2017.

Por Actuación N° 18130/17 (fs. 759/786), con fecha 9 de agosto del corriente, la firma Dakari Group SRL. solicita *“el reconocimiento de las diferencias entre el precio reconocido por los servicios brindados por esta empresa durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2017 y el que efectivamente se corresponde con las variaciones registradas en los costos reales de la prestación, así como también la actualización del mismo para los meses subsiguientes en los que ese órgano requiere la continuidad de la prestación”*.

A su vez, por Actuación N° 18131/17 (fs. 789/801), la contratista deduce *“recurso de reconsideración contra la Resolución CM N° 16/2017, en los términos de los arts. 103 y 119 de la ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Decreto 1510/97). Si bien su interposición resulta extemporánea, ello no obsta a que el mismo sea tratado por ese órgano como denuncia de ilegitimidad, de conformidad con lo previsto en el art. 94 del mencionado plexo normativo. Ello, por cuanto los derechos de esta parte afectados en el marco del contrato “Mantenimiento de Redes de Incendio” (Licitación Pública N° 25/2014, Expediente N° DCC-209/14-0) requieren un justo reconocimiento en pos de la verdad material del caso y por no encontrarse excedidas razonables pautas temporales. En este sentido, vengo a requerir el reconocimiento de los mayores costos del mencionado contrato, teniendo en cuenta que las prestaciones brindadas por esta empresa contratista ... se tornaron excesivamente onerosas por causas no imputables a la misma, teniendo en cuenta las muy significativas variaciones de precios registradas. Dicha situación quebró la ecuación económico-financiera del contrato en perjuicio de la empresa por lo que se requiere su reconocimiento mediante la*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura



*redeterminación de los precios contractuales”.*

En el acápite II.- HECHOS, refiere las circunstancias que considera se han presentado en las presentes actuaciones a los fines de la interposición de la medida recursiva que intenta.

A renglón seguido, cita jurisprudencia y doctrina que considera aplicables a su requerimiento, el que entiende pertinente por los siguientes motivos que enumera: excesiva onerosidad de las prestaciones; circunstancias no imputables a la empresa contratista; cumplimiento de las prestaciones; procedencia del recurso.

Por último, efectúa cálculos y acompaña documentación que estima procedente, todo ello, a los fines que se acepte una redeterminación de precios.

#### ANÁLISIS JURÍDICO.

I.- Preliminarmente, corresponde dejar asentado cuál es el alcance del presente dictamen.

En tal sentido, siendo esta Dirección General el servicio de asesoramiento jurídico permanente del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme lo establecido en el artículo 3 y subsiguientes del Anexo XII de la Resolución Presidencia N° 1258/15, resulta aplicable la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, según la cual “al expedirse no entra a considerar los aspectos técnicos de los asuntos planteados, por resultar ello ajeno a su competencia; así su función asesora se encuentra restringida, en principio, al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones sometidas a su opinión” (PTN 233:521).

Siguiendo el mismo criterio, la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene dicho que “...el análisis que efectúa la Procuración General de la Ciudad debe ser interpretado en el cauce de su competencia natural, es decir desde la perspectiva de un órgano de control de legalidad, razón por la cual, todas las cuestiones técnicas, guarismos, cifras y/o cálculos que pudieran plantearse deberán ser analizadas y resueltas por organismos del Gobierno de la Ciudad, que al efecto resulten competentes. Idéntico tenor recibe el análisis de las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia que hacen a la decisión de gobierno” (Dictamen N° IF-2013- 07080385-PG, del 10 de diciembre de 2013).



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura

La ley de procedimientos administrativos local, establece las reglas aplicables en materia de recursos a partir de su artículo 91.

Conforme HUTCHINSON, Tomás *“Procedimiento administrativo de la Ciudad de Buenos Aires...”*, pág. 321, el recurso administrativo *“Es un modo de impugnación autónomo de los actos administrativos, con el objeto de obtener en sede administrativa su reforma, modificación, sustitución o extinción. Se ha caracterizado al recurso como un acto, como una declaración de voluntad del particular, pero también es un derecho de éste, en tanto puede interponerse frente a una decisión que lo agravia. El recurso resulta, así, un medio de protección que constituye un derecho del particular y que éste ejerce mediante un acto, en el cual pide a la Administración la revocación o reforma de un previo acto suyo. Por tanto, es, en esencia, una petición”*.

II.- Pasando al análisis de las cuestiones debatidas en este expediente, y en cuanto a las razones en que deben fundarse los recursos, dicho autor, a fs. 323 dice: *“Pueden fundarse tanto en razones vinculadas a la legitimidad, oportunidad, mérito o conveniencia del acto impugnado, o al interés público”*.

Es propio de todo recurso, el cuestionamiento de la resolución impugnada. La decisión que se impugna, debe causar agravio al recurrente y dicho gravamen debe ser expresado al interponerse el remedio recursivo dando fundamento al mismo.

En el caso que nos ocupa, desde el punto de vista formal, el recurso de reconsideración deducido por la adjudicataria, resulta improcedente y manifiestamente extemporáneo, atento a haberse deducido hallándose holgadamente vencido el plazo previsto por el artículo 103 del Decreto N° 1510/97 – Ley de Procedimientos Administrativos -.

Sin perjuicio de ello, la firma expresa que *“Si bien su interposición resulta extemporánea, ello no obsta a que el mismo sea tratado por ese órgano como denuncia de ilegitimidad, de conformidad con lo previsto en el art. 94 del mencionado plexo normativo ...”*.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura



El articulado referido prevé: *“Una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos, quedando firme el acto. Ello no obstará a que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que hubiera debido resolver el recurso salvo que este dispusiera lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales se entienda que medió abandono voluntario del derecho. La decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia judicial”*.

Sobre el particular, la doctrina ha expresado que: *“No es un recurso administrativo autónomo, puesto que la norma caracteriza la denuncia de ilegitimidad como un recurso administrativo extemporáneo. Se trata de un “saneamiento jurídico que salva a los recursos presentados fuera de término ... No cabe olvidar, tampoco, que este instituto es un remedio excepcional que trata de restablecer la legalidad objetiva antes que favorecer el interés del particular”* (Tomás Hutchinson, ob. cit.).

A todo evento, se advierte además que, DAKARI GROUP SRL, manifiesta - en la presentación en cuestión -, que deduce recurso de reconsideración contra la Resolución CM N° 16/2017, cuando el recurso de reconsideración que oportunamente dedujera – por presentación glosada a fs. 730, fuera resuelto y rechazado mediante Resolución CAGyMJ N° 5/2017 (fs. 740/742), acto administrativo que le fuera notificado de modo fehaciente mediante instrumento glosado a fs. 743 (cédula de notificación), en fecha 23 de febrero de 2017.

La Resolución CM N° 16/2017 (fs. 746/747), de fecha 15 de marzo del corriente, que pretende recurrir el contratista, rechazó el recurso jerárquico deducido, de conformidad a lo establecido por el art. 107 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Consecuentemente, la firma yerra también en su planteo, toda vez que deduce un nuevo recurso de reconsideración por las mismas cuestiones que les fueran rechazadas en tiempo y forma, contra dicho acto administrativo.

En este sentido, el art. 109 de la LPO, establece que la resolución del



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura

recurso jerárquico, agota la instancia administrativa, lo que significa que no es necesario plantear ningún otro recurso.

A todo evento, resulta de aplicación a la cuestión traída a exámen, la doctrina que prohíbe volver en contra de los propios actos que encuentra sustento en el Código Civil y Comercial (Alterini – López Cabana: "La virtualidad de los Actos Propios en el Derecho Argentino", L.L. 1984-A-877; Mosset Iturraspe, Jorge: Ponencia presentada a la Comisión II en las Primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil, publicada en J.A. 1987-II-727; López Mesa y Vergara del Carril: Op. y loc. cit.; CApel.CC.Salta, Sala III, año 1996, fº. 806) y establece que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos invocando un derecho o ejerciendo una conducta incompatible con otra conducta anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJN,17-3-98, en L.L. 1998-E-415; Morello, Augusto M.: "Recepción jurídica de la Teoría de los Propios Actos" en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, 1976, año 9, pág. 814, Safontás: "Doctrina de los Propios Actos", JUS, nº 5, pág. 28). Ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no es admisible que un litigante pretenda aportar razones de derecho que contravengan su propia conducta anterior, cuando ésta ha sido adoptada de un modo formalmente relevante y jurídicamente eficaz (CSJN, 7-8-96, Rep. E.D. 31-46, nº 3; CApel. CC. Salta, Sala III, año 2004. fº 950).

Consecuentemente con ello, siendo la medida recursiva intentada manifiestamente extemporánea, y por ende, improcedente, deberá ser rechazada sin más trámite, por resultar inadmisibile.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia de ilegitimidad intentada por la empresa, en los términos del art. 94 de la LPO., también deberá ser rechazada, ya que no se advierte cumplimentado ninguno de los recaudos que la norma invocada requiere para proceder a su acogimiento favorable.

Así, se observa que, Dakari Group SRL. recién interpone la medida referida, mediante presentación de fecha 9 de agosto de 2017, cuando el rechazo del recurso de reconsideración impetrado oportunamente por ella, se produjo mediante Resolución CAGyMJ Nº 5/2017, de fecha 16 de febrero del corriente, que se le



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura



notificara mediante cédula de estilo, con fecha 23 de febrero del corriente (según constancias del instrumento glosado a fs. 743/vta.), o sea, habiendo transcurrido de manera excesiva el plazo legal pertinente previsto en la manda legal (más de cinco meses). De todo lo cual, se desprende claramente, un desinterés evidente y palmario puesto en evidencia por parte de la empresa en cuanto a las prestaciones que tardíamente pretende, o sea, como reza la norma invocada por la empresa: *“por estar excedidas razonables pautas temporales se entienda que medió abandono voluntario del derecho”*.

En este sentido ha dicho el Procurador que no existe una acción denominada denuncia de ilegitimidad en manos del administrado, sino que se trata de una prerrogativa que la Administración tiene para dar trámite a un recurso extemporáneo. Así, no debe interpretarse que la decisión de la Administración de no considerar la petición extemporánea como denuncia de ilegitimidad -ya sea por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales se entienda que medió abandono voluntario del derecho- es un acto administrativo clásico y, por ende, recurrible. Esta denuncia depende, para funcionar como un elemento continuador del procedimiento, de la exclusiva valoración de la Administración. No se está ante el rechazo de un planteo, sino ante la mera declaración de extemporaneidad de un recurso administrativo. Una vez vencido el plazo para interponer un recurso, el administrado perdió el derecho de defensa que la ley le confirió, y asumir que puede seguir recurriendo, es lo mismo que decir que los plazos para interponer recursos, carecen de sentido o virtualidad. Es evidente, entonces, que, tanto en el caso en que el recurso extemporáneo no haya sido considerado por la Administración como denuncia de ilegitimidad, como en el caso en que el planteo haya sido rechazado por el fondo, el administrado ha perdido el derecho de continuar accionando el procedimiento administrativo (PTN. Dict. N° 232/07, 27 de agosto de 2007).

En cuanto a este aspecto, resultan aplicables a la citada presentación las disposiciones de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, aprobada por Decreto de Necesidad y Urgencia C - N° 1.510/GCBA/97 (texto



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura

consolidado por Ley N° 5.666, BOCBA N° 5.014).

El artículo 107 de la citada Ley dispone que *"...Podrá interponerse recurso de reconsideración contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado y contra los interlocutorios o de mero trámite que lesionen un derecho subjetivo o un interés legítimo. Deberá interponerse dentro de los diez (10) días de notificado el acto ante el mismo órgano que lo dictó, el cual será competente para resolver lo que corresponda conforme a lo dispuesto por el artículo 105"*.

Por su parte, el artículo 113 establece que *"El recurso jerárquico deberá interponerse ante la autoridad que dictó el acto impugnado dentro de los quince (15) días de notificado..."*.

*"...Teniendo en cuenta lo expuesto y toda vez que el recurso que nos ocupa fue interpuesto ... en un plazo excesivamente superior a los fijados por las normas transcriptas, ambos recursos fueron interpuestos en forma extemporánea.*

Al respecto, debe señalarse que los plazos procedimentales, lejos de constituir una traba o mengua de los derechos de los administrados, forman parte y son medios idóneamente determinados que no actúan en desmedro de la protección de los derechos, sino que imponen condiciones y recaudos para su interposición en el tiempo (*conf. Pombo, Bernardo A., "El recurso jerárquico y la denuncia de ilegitimidad", L.L., T° 134, pág. 1451*).

En el mismo sentido y referido a la constitucionalidad de los plazos procedimentales se ha pronunciado el Prof. Miguel Marienhoff al expresar: *"...si una normativa válida establece el plazo, debe ser respetado y cumplido porque implica una idónea manifestación reglamentaria del derecho de peticionar (...) Esa potestad de reglamentación, constituye, en lo administrativo, una expresión del 'principio' constitucional de orden general, en cuyo mérito no existe derecho alguno de carácter absoluto, cuyo ejercicio no pueda razonablemente someterse a plazos determinados..."* (*"Tratado de Derecho Administrativo", T° I, pág. 757, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995*).

En función de lo hasta aquí expuesto, cabe concluir que resulta improcedente apartarse de los plazos previstos en la citada ley de Procedimientos





Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura



Administrativos, si no se quiere desvirtuar el sistema recursivo que ella establece.

En igual sentido se ha expedido esta Procuración General en un caso similar a través del Dictamen IF-2015-17217368-DGEMPP, emitido con fecha 15/06/15 en el EX-2014-3653754-MGEYA-MGEYA

Por otra parte, al referirse a la "Interposición de recursos fuera de plazos" el artículo 98 de la Ley de Procedimientos Administrativos establece que *"...Una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos, quedando firme el acto. Ello no obstará a que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que hubiera debido resolver el recurso, salvo que éste dispusiera lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medio abandono voluntario del derecho.*

"La decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia judicial" (énfasis agregado). Cabe preguntarse si las expresiones "razonables pautas temporales" y "abandono voluntario del derecho" son susceptibles de apreciación discrecional o si, por el contrario, se trata de conceptos jurídicos indeterminados. En estos casos, la Administración no puede actuar discrecionalmente, eligiendo con plena libertad entre diversos cursos de acción, todos ellos igualmente válidos".

"Cabe preguntarse si las expresiones "razonables pautas temporales" y "abandono voluntario del derecho" son susceptibles de apreciación discrecional o si, por el contrario, se trata de conceptos jurídicos indeterminados. En estos casos, la Administración no puede actuar discrecionalmente, eligiendo con plena libertad entre diversos cursos de acción, todos ellos igualmente válidos".

"En tal sentido, puede citarse lo que tiene dicho en doctrina el Dr. Julio R. Comadira en su "Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios" (Lexis Nexis- Abeledo-Perrot, Bs. As., 2003), donde entiende que las pautas temporales se exceden irrazonablemente o no; si ocurre lo primero, el derecho se pierde. El plazo de impugnación es un concepto jurídico indeterminado. La evaluación de la razonabilidad o irrazonabilidad de su exceso, acepta una única opción válida, que debe ser hecha por la Administración y se



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura

encuentra sujeta a control judicial”.

“El autor mencionado opina que un criterio útil para determinar la razonabilidad del exceso puede estar dado por los plazos que establezcan las normas legales para acceder a la vía judicial, *“así, si el legislador fija, por ejemplo, noventa días hábiles judiciales para interponer la acción o treinta o menos según la norma aplicable, si a esa instancia se llega a través de un recurso, parece coherente acudir a esos mismos términos para medir la razonabilidad del tiempo en el que se ha excedido el lapso para la impugnación”*.

La Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho en esta cuestión, que lo que debe valorarse es el abandono voluntario del derecho, a cuya configuración no puede llegarse mediante la fijación de un lapso determinado, sino que ha de evaluarse según las características de cada situación. Sin embargo, este criterio origina incertidumbre, por lo que el Dr. Comadira considera más apropiado el plazo de noventa días o el que corresponda si la impugnación ha de materializarse por medio de un recurso especial, para admitir la obligación de la Administración de sustanciar la denuncia, sin que quepa dentro de ese lapso alegar motivos de seguridad jurídica o el exceso de razonables pautas temporales.

*“Aplicando el criterio expuesto, debe tenerse en cuenta que el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires dispone en su art. 7º que “...La acción debe interponerse dentro del plazo perentorio e improrrogable de noventa (90) días computados desde el día siguiente al de la notificación de la decisión que agota la instancia administrativa. La demanda puede iniciarse en cualquier momento cuando el agotamiento de la instancia administrativa se configure a través de su denegatoria tácita, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción”*.

*“Así, la demora .... en presentar el escrito ... excede ampliamente el plazo de noventa días que impone el referido Código y las razonables pautas temporales establecidas por los artículos 107 y 113 de la citada Ley de Procedimientos para recurrir el acto en cuestión.*

*“Por las razones dadas, en el presente caso, entiendo que se ha configurado el abandono voluntario del derecho por parte del interesado, en*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Consejo de la Magistratura



*consecuencia corresponde dictar el pertinente acto administrativo que deniegue el recurso incoado, atento la extemporaneidad de su interposición.* (Nro. IF-2017-01676699-PGAAIYEP, Referencia: EX-4132488-MGEYA-SII/15 (71891), 9 de Enero de 2017).

En conclusión con las consideraciones precedentemente expuestas, es opinión de esta dependencia de asesoramiento jurídico, que deberá rechazarse tanto el recurso de reconsideración tardíamente deducido, como la pretensión de atribuir al mismo la condición de denuncia de ilegitimidad, solicitados por la firma Dakari Group SRL., según Actuación N° 18131/17.


CONCLUSIÓN.

Por todas las cuestiones puestas de manifiesto en los párrafos precedentes, teniendo en cuenta los antecedentes reseñados y el análisis efectuado, así como la doctrina y normativa legal citadas, esta Dirección General de Asuntos Jurídicos entiende que corresponde proceder al rechazo del recurso de reconsideración como del intento de revestir dicha medida recursiva como una denuncia de ilegitimidad, interpuestos por la contratista.

Con lo dictaminado, pase a la Secretaría Legal y Técnica.

DICTAMEN N° 7837 /2017

  
Alberto Biglieri  
Director de Asuntos Jurídicos

  
Dr. Jorge J. A. Del Azar  
Director General de Asuntos Jurídicos

