SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 373

CUIJ: 13-03756605-9()

IECSA S.A. - CONTERN CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA. P/ SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN

*103789306*

Mendoza, 05 de Octubre de 2015.-

**VISTOS:**

El llamado al Acuerdo de fs. 372, y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** A fs. 154/185, Francisco José Pinto, invocando la condición de apoderado del *"consorcio IECSA S.A.-CONTERN CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA."* y con el patrocinio del Dr. Facundo Marquesini, incoa "medida precautelar" en los términos del art. 22° y cctes. de la Ley N° 3.918 y solicita se suspenda el trámite de la Licitación Pública Nacional e Internacional "APROVECHAMIENTO HIDROELECTRICO LOS BLANCOS, RIO TUNUYAN, PROVINCIA MENDOZA, REPUBLICA ARGENTINA" y los efectos de todos los actos administrativos tachados de ilegitimidad por su parte, hasta que quede firme la resolución que se adopte en la impugnación deducida ante el Gobernador de la Provincia de Mendoza el 03/07/2015.

Arguye que la firma se presentó como oferente de dicha licitación (conformando una asociación con "CONTERN CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA."), y su oferta fue desestimada por la autoridad licitante, pese a que cumplía con todos los requerimientos formales previstos en el pliego y era la más ventajosa desde el aspecto económico-financiero. Sostiene que la autoridad preadjudicó a la UTE conformada por CARTELLONE-OAS, cuya oferta no cumplía con las formalidades debidas y 746

millones de pesos más onerosa que su oferta y que la autoridad concedió a dicha firma una insostenible preferencia a través de un pedido de mejora de oferta.

Señala que en junio de este año se hizo pública la modificación del esquema de financiamiento de la obra prevista en el pliego, mediante la firma de un convenio entre el Gobernador, la Presidenta de la Nación y el Ministro de Economía de la Nación, a través del cual estos últimos comprometen 964.000.000 dólares en beneficio de CARTELLONE-OAS y que a raíz de ello, presentó un reclamo administrativo ante el Gobernador, requiriendo la inmediata suspensión del trámite licitatorio, así como de los efectos de los actos administrativos ilegítimos y la revocación de los mismos.

Relata las alternativas operadas en el procedimiento licitatorio, en especial que el 26/08/2012 su parte realizó una presentación ante el Gobernador y que fue dictada la Resolución N° 779/12 por medio de la cual se desestimó la oferta básica y la oferta alternativa obligatoria de la UTE "IECSA SA-CONTERN CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA.", por no cumplir con la exigencia del pliego de comprometer como mínimo el 35% del valor de la oferta para la construcción del aprovechamiento, según lo establecido en los artículos 10.2, 21.2 y concordante del pliego y declaró en condiciones de preadjudicar a la oferta básica de la UTE integrada por JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. -CONSTRUCTORA OAS LTDA. SUCURSAL ARGENTINA.

Alega la ilegitimidad de la preadjudicación dispuesta mediante Resolución N° 1145/2012 (17/12/2012) la Oferta Básica de UTE integrada por "JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVIL S.A. CONSTRUCTORA OAS LTDA. SUCURSAL ARGENTINA" para llamado a licitación para el aprovechamiento en cuestión, según su rebaja de precio del formulario oficial de oferta.

Denuncia los graves vicios de la Resolución N° 779/2012 y de la Resolución N° 1145/2012: en el *objeto*, por haber adoptado una decisión contraria a la ley de la contratación (los pliegos de la licitación) y a los principios generales inherentes a una licitación pública; en la *voluntad,* por haberse dictado sin brindar el derecho de ser escuchada previamente y en la *forma*, por carecer de motivación.

En orden a la medida requerida, arguye la presencia de los presupuestos que tornan procedente la misma. Alega al efecto los vicios graves de las Resoluciones N° 779/12 y N° 1145/12 e indica que la medida se solicita estando pendiente la resolución de la presentación realizada ante el gobierno provincial el 03/07/2015, en la cual solicitó la inmediata suspensión de la licitación y de los efectos de los actos tachados de ilegitimidad.

Reputa que el fumus bonus juris se encuentra demostrado, en tanto se acreditó el irregular trámite que adoptó la autoridad licitante luego de la apertura del sobre N° 3, requiriendo una opinión técnica al Ministerio de Hacienda, impidiéndosele el acceso al expediente, vulnerándose el debido proceso adjetivo.

El peligro en la demora, lo sustenta en la inminencia de la adjudicación de la obra a

favor de CARTELLONE-OAS, denunciando el grave perjuicio al interés público que ello generaría, al entender no capacitado a tal oferente para llevar adelante la obra y haber sido una selección direccionada para favorecer a dicha parte. Agrega que su parte, si bien no adquirió un derecho subjetivo a ser adjudicada, sí posee derecho a participar en la licitación y a que ésta se desarrolle correctamente. Invoca que de no darse curso a la medida, una eventual sentencia futura a favor de su parte, sería infructuosa.

Sostiene que de permitirse la materialización del acto ilegítimo de adjudicación, se consumaría la máxima violación al principio de legalidad y juricidad.

En orden a la contracautela, invoca que la demostración de la verosimilitud del derecho invocado y la gravedad del peligro en la demora, conllevan a la exigencia de la menor caución posible.

**II.-** A fs. 191/200 el Gobierno de la Provincia de Mendoza contesta la vista conferida y sostiene la improcedencia de la medida requerida. Señala que a la fecha de la contestación, fue dictada por el Ministro de Infraestructura la Resolución N° 476-I-2015.

Resalta que a partir de las notificaciones a la accionante de las Resoluciones N° 779/2012 y N° 1145/2012, la misma no presentó ningún escrito, observación o impugnación vinculados con la licitación, hasta el 03/07/2015, es decir, casi tres años después.

Arguye la extemporaneidad de las impugnaciones pretendidas a las citadas resoluciones y que las mismas no pueden ser calificadas como denuncias de ilegitimidad, en función del excesivo plazo transcurrido desde el dictado y notificación de las resoluciones cuestionadas, afectándose la seguridad jurídica, al retrotraer a etapas anteriores ya precluídas un procedimiento licitatorio que se encuentra en avanzado estado de tramitación.

Añade, que la actora no cumple con el depósito de la garantía de impugnación exigible conforme a los Pliegos de Condiciones.

Sostiene la inexistencia de futura materia procesal administrativa que justifique el otorgamiento de la suspensión, en tanto la misma se relaciona con actos administrativos consentidos y firmes.

Por otra parte, invoca la falta de legitimación sustancial activa de la peticionante, fundada en que la UTE constituida y representada por IECSA dejó de existir, de donde colige que ella carece de legitimación sustancial activa para instar la incidencia cautelar.

Por último, invoca la legitimidad del accionar observado por la autoridad licitante.

**III.-** A fs. 204/205, el Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza contesta la vista conferida, adhiriendo en todos sus términos a la contestación de la Provincia de Mendoza.

**IV.-** Por auto del 03/09/2015, se resuelve citar a la UTE integrada por “JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. -CONSTRUCTORA OAS LTDA.

SUCURSAL ARGENTINA", a que comparezca a tomar intervención en los términos de los arts. 15° y 16° de la Ley N° 3.918 (fs. 208/209 vta.).

**V.-** A fs. 253/261 vta., se presenta Francisco José Pinto por la actora, con el patrocinio del Dr. Facundo Marquesini, denuncia hechos nuevos y readecúa el requerimiento precautelar.

Por decreto de fs. 265, se tiene presente el hecho nuevo denunciado y se establece que, vencido que sea el plazo de fs. 208/209 vta. o contestada la vista conferida, vuelva a Despacho para dar vista a las partes.

**VI.-** A fs. 274/285, se presenta el Dr. Mariano Giménez Rilli, en representación de "JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A." y el Dr. Daniel Frugoli, en representación de "CONSTRUCTORA OAS S.A. SUCURSAL ARGENTINA" y contestan la citación que le fuera cursada, efectuando diversos planteos, entre ellos, la excepción de falta de capacidad procesal del representante de la actora.

**VII.-** A fs. 287 se da vista a las partes por dos días de la presentación realizada por la actora a fs. 253/261 vta., y a fs. 288/329, se presenta nuevamente la accionante, sustituye patrocinio, denuncia hechos nuevos y solicita se readecúe el despacho del 07/09/2015 y se ordene el traslado conjunto a la parte contraria de todos los hechos nuevos denunciados en el expediente.

**VIII.-** A fs. 331, se presenta la Dra. María Lorena Melis por la actora y requiere se convoque a audiencia en el Tribunal, con la participación de todas las partes integrantes de este proceso y el 17/09/2015 se resuelve que, cumplida la vista ordenada a fs. 287, vuelvan a despacho las actuaciones para proveer lo que corresponda.

**IX.-** A fs. 336/339 vta., "CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A." y "CONSTRUCTORA OAS S.A." contestan la vista conferida, a fs. 342/345 lo hace el Gobierno de la Provincia y a fs. 348/370 vta. Fiscalía de Estado.

**X.-**A fs. 372, se llama al acuerdo para resolver.

**A.- <u>Cuestión liminar: Alcance de la materia a resolver.</u>**

Dadas las múltiples presentaciones y alternativas operadas en el proceso, corresponde delimitar la cuestión objeto de decisión.

En este orden, el Tribunal advierte que, si bien en una primera instancia dio curso a los hechos nuevos y readecuación incoados por la accionante a fs. 253/262 (conf. decreto de fs. 287), frente a las posteriores presentaciones de dicha parte (fs. 317/329 y 331), estimó pertinente -luego de contestadas las vistas conferidas respecto de aquélla-, llamar al Acuerdo para resolver el fondo de la pretensión deducida. Ello en el entendimiento de que la especial naturaleza del proceso cautelar en curso y la celeridad que lo caracteriza y constituye su esencia, se vería afectada y desnaturalizada de continuar dando trámite a las sucesivas presentaciones efectuadas por dicha parte, introduciendo al proceso, cuestiones y aspectos que lo exceden y que resultan privativos de la reclamación en

trámite en sede administrativa y/o de un eventual proceso contencioso administrativo.

En consecuencia, será objeto de decisión en la presente la pretensión cautelar deducida originalmente por la accionante -respecto de la cual invocó al demandar premura en la decisión y peligro en la demora-, así como aquella presentación de fs. 253/262 -y sus contestaciones- y respecto de las restantes cuestiones introducidas, serán tenidas en cuenta en lo que resulte pertinente y únicamente dentro del acotado marco del proceso cautelar en trámite.

Por su parte, en relación a la audiencia requerida por la actora a fs. 331, el Tribunal, dadas las consideraciones ya efectuadas y tomando en cuenta la suficiencia de los elementos incorporados a la causa, no considera pertinente su convocatoria en esta oportunidad, sin perjuicio de advertir que, de estimarlo necesario y/o reiterarse en forma fundada su pedido, evaluará futuros requerimientos de tal tenor, una vez agotada la vía administrativa en trámite.

**B.- <u>Legitimación procesal de la parte actora.</u>**

*1.- Aclaración previa*:

Corresponde abordar, en forma liminar, la materia relativa a la representación voluntaria involucrada en el caso.

Al respecto, se señala que el tercero citado al proceso por auto de fs. 208/209 vta., cuestionó la personería de quien se presentó en la causa invocando la condición de apoderado de la actora, a través de una defensa que encuadró en el marco de la excepción previa prevista por el art. 47 inc. d del C.P.A. (fs. 274/285).

Sin embargo, la vía pretendida no resulta procedente. En efecto, en la especie nos hallamos ante un especial proceso, que tramita de conformidad a las reglas establecidas por los arts. 22° y siguientes de la Ley N° 3.918, sustanciado por cuerda separada y que se caracteriza por los escasos trámites y exiguos plazos que su propia naturaleza exige. De allí que no resulte viable en dicha vía, tramitar excepciones previas propias de un proceso ordinario como lo constituye el contencioso administrativo. En función de ello, el Tribunal no dio curso -en su oportunidad y con tal alcance-, a la defensa opuesta por dicha parte, quien denunció a fs. 338 in fine la supuesta –e inexistente- omisión incurrida en el decreto de fs. 287.

Sin perjuicio de ello, en esta oportunidad donde se encuentra llamado a decidir sobre la pretensión cautelar argüida, debe el Tribunal efectuar un necesario y previo examen de los presupuestos procesales de la misma, dada la naturaleza del proceso en cuestión, donde no existe una etapa previa destinada a su admisión y/o evaluación formal, que pueda generar algún tipo de preclusión al respecto.

*2.- Precedentes de la Sala:*

En este contexto, cabe recordar que la cuestión relativa a los requisitos que deben cumplimentarse para la representación en juicio en el ámbito provincial, ha sido

abordada por esta Sala en varios precedentes.

Así, en la causa *"RAFFA ANTONIO"* –sentencia del 26/10/98- (L.S. 284-01), se resolvió que en nuestra Provincia, *"para representar voluntariamente a otro en juicio, es necesario ser abogado o procurador matriculado"*.

Dicha postura se afianzó en el precedente *"EDEMSA EN J° 84.826/10.657 RUBIALES MANUELA Y OTS. C/EDEMSA P/ACCION DE AMPARO S/INC.CAS"* (L.A. 247-136), en la cual se declaró la nulidad de los recursos interpuestos por quien, siendo abogado, no se encontraba matriculado al momento del otorgamiento del poder ni de la actuación ante los tribunales. En dicha oportunidad expresó que *"En el caso, la empresa recurrente, en su calidad de sociedad anónima, no ha sido representada por sus órganos naturales (art. 268 L.S.), sino que el Presidente de la firma otorgó un Poder General para Juicios y Actuaciones Administrativas a distintos profesionales. Es decir, la recurrente ha delegado en un tercero, representante voluntario, el ejercicio de sus derechos ante los órganos judiciales. Por ello, ese Poder otorgado debe ajustarse a las normas que rigen la representación voluntaria, esencialmente a lo dispuesto por el art. 1870 del Código Civil, al Código Procesal Civil de la provincia y a lo que establece la Ley 4976 en cuanto regula el ejercicio de la Abogacía y la Procuración"*, así como que *"...el representante judicial necesariamente debe ser abogado. Si el justiciable, en uso de su facultad dispositiva, designa un mandatario judicial, la elección debe recaer en abogado o procurador inscripto en el colegio profesional respectivo; es decir, salvo el caso de representación legal nadie puede en los tribunales actuar en justicia a nombre de otro sin ser abogado o procurador de la matrícula'.... Dicho criterio ha sido sostenido por este Tribunal en LS 184-01"*.

Y centrada la decisión en si resultaba válido para actuar en juicio, un poder otorgado a una persona que obtuvo el título de abogado, pero no se encontraba matriculado al momento del otorgamiento del mismo y de la actuación en los tribunales a nombre del mandatario y luego de citar lo prescripto por el art. 1870 del Código Civil (*"Las disposiciones de este Título son aplicables: 6°) A las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan a las disposiciones del Código de Procedimientos"*), por el art. 20 inc. III del C.P.C. (*"Las personas de existencia ideal, litigarán por intermedio de sus representantes de acuerdo con las leyes y con sus estatutos y contratos"*) y por el art. 2 de la Ley 4970 (*"Para ejercer la abogacía se requiere: a) Título de Abogado, válido según las leyes argentinas; b) inscripción en la matrícula regulada por esta ley"*), concluyó que de tales normativas surge con evidencia que para ejercer la profesión de abogado y, por ende, para representar judicialmente a alguien en un proceso, se requiere la inscripción previa en la matrícula respectiva.

Asimismo resolvió que la sanción ante la falta de cumplimiento de dicho recaudo no puede ser otra que la prevista por el art. 29 del C.P.C. en tanto dispone: *"Si éste no fuere presentado (Poder General o Especial) o resultare insuficiente la representación invocada, se tendrá por nulo todo lo actuado con dicha invocación, sin perjuicio de las acciones que correspondan contra el profesional conforme al artículo 47"*.

Por su parte, en la causa *"LYMBORG S.A."* (L.S. 469-129, sent. 09/09/2014), se sostuvo

que *"El hecho de comparecer con patrocinio letrado no modifica lo expuesto respecto a la necesidad de que el representante voluntario sea abogado o procurador. En efecto, la Corte Federal tiene expuesto enfáticamente que el recaudo exigido al representante judicial voluntario no queda cubierto por el hecho de que el mandatario procesal actúe con patrocinio letrado: El patrocinio letrado exigido por el art. 56 del Código Procesal no suple las exigencias de la Ley 10.996 a los fines de la actuación en juicio en carácter de apoderado o de representante legal (CN, 17/11/1994, "Ecomad Construcciones Portuarias S.A. c/Prov. De Chubut y otro", JA 1995-III-429, T. 317 P. 1586)".* En ella se analizan las excepciones previstas en el art. 30 de la Ley N° 4.976 (representación necesaria, síndicos y administradores de bienes ajenos en asuntos vinculados con la administración) y respecto de esta última, se reiteraron las máximas establecidas en el precedente *"Raffa"*.

En autos *"LORYWEST S.A."* (sentencia del 09/10/2014), se ratificó que la *"deficiencia en la personería no puede ser suplida por el patrocinio letrado con el que concurran al Tribunal*".

Por último, corresponde efectuar una referencia en orden a la causa *"BANCO CENTRAL DE LA REP. ARGENTINA EN J° 52.333/50.249 BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA EN J° 19.929 PROFIM CIA. FINANCIERA S.A. S/LIQUIDACION P/INC. DE VERIFICACION S/INC."* (sentencia del 27/08/2015), en tanto la misma presentó una particularidad, que la apartó de los precedentes mencionados, cual fue que la abogada que firmó el escrito inicial en carácter de patrocinante (y que poseía matrícula para el ejercicio profesional en la Provincia de Mendoza), revestía simultáneamente al momento de esa presentación la condición de apoderada, por encontrarse incluida en el poder general judicial presentado en esa oportunidad. En dicho contexto, el Tribunal valoró que si bien en la demanda actuó como mandataria de la accionante una abogada que, a la postre, resultó no estar inscripta en la matrícula provincial, lo cierto es que los requisitos impuestos por la normativa fueron respetados por otra letrada que también concurrió al acto de iniciación de la acción, puesto que, si bien compareció en la ocasión como patrocinante, se encontraba también habilitada para representar a la sociedad en procesos judiciales, en virtud del acto de apoderamiento acompañado. Se entendió que el bien jurídico protegido por la normativa reseñada (ejercicio de la abogacía) no se vio vulnerado con tal solución, teniendo en cuenta que desde el inicio del proceso intervino en la causa una profesional que cumplió todos los requisitos dispuestos por el ordenamiento local para representar a las partes en procesos judiciales.

*3.- El supuesto de autos:*

En la especie, la pretensión cautelar fue deducida por Francisco José Pinto, en carácter de apoderado del *"consorcio IECSA S.A.-CONTERN CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA."*, quien adjuntó a tal fin copia de la Escritura N° 10 (29/01/2015), en la cual se transcribió el Acta de Directorio N° 2187 de la firma IECSA S.A., que resolvió otorgar un nuevo poder general para asuntos administrativos y judiciales, que el Vicepresidente concedió a través de tal instrumento, entre otros, a dicho profesional. Por su parte, a fs. 6/8, obra la copia de la Escritura N° 67 (04/03/2011), a través de la cual IECSA S.A. Y

CONTERN CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA. unificaron personería a los efectos de la licitación implicada en autos, en la primera de dichas firmas, a través de la actuación de cualquiera de sus apoderados.

Se advierte entonces que, en el caso, la acción fue incoada por IECSA en su condición de sociedad anónima (que invoca, a su vez, la representación de una firma que conformaría un consorcio y/o una UTE con ella), no siendo la misma representada por sus órganos naturales, sino mediante el otorgamiento –a través de su Vicepresidente- de un Poder General Para Asuntos Administrativos y Judiciales a favor, entre otros, de Francisco José Pinto (conf. fs. 1/5).

Dicha acción fue interpuesta con el patrocinio del Dr. Facundo Marquesini, abogado inscripto en la matrícula del Colegio de Abogados de esta Provincia.

En este marco, el Tribunal repara que se avizora una deficiencia insalvable en relación a la legitimación procesal de la actora, en orden a la personería invocada por el señor Pinto, que determina que el caso deba seguir la misma solución general que la adoptada en los precedentes reseñados.

En efecto, la representación voluntaria invocada, recayó en quien -si bien revestiría la condición de abogado-, no se encuentra matriculado en esta jurisdicción provincial y el patrocinio letrado con que contó la presentación, no modifica -como ya se consignara- la decisión que se impone en la especie.

Por otra parte, ninguna de las excepciones contempladas en el art. 30° de la Ley N° 4.976 se exhiben en el caso y, en especial, no puede reputarse que la pretensión argüida configure un mero asunto vinculado a la administración o conservación de bienes ajenos, con el alcance restrictivo previsto por dicha norma. Repárese en este punto, en que el poder respectivo, implicó el otorgamiento de un mandato por demás genérico para todo tipo de actos.

Tampoco se dan en el caso idénticas circunstancias que las presentadas en el precedente *"BANCO CENTRAL…"* aludido y que condujeran al criterio de excepción que allí se aplicó, en tanto el patrocinante que se presentó suscribiendo la pretensión, no se encontraba incluido en el poder de fs. 1/5 y, por otra parte, si bien a fs. 317/330 la actora sustituyó dicho patrocinio en la Dra. María Lorena Melis y adjuntó copia de la Escritura N° 93 (26/08/2015: fs. 288/291) que registró el Acta de Directorio N° 2215 de IECSA S.A. y otorgó poder especial a favor, entre otros, de la citada profesional, para actuar en nombre y representación de la sociedad en el marco de la Licitación Pública para la Construcción, Operación y Mantenimiento del Aprovechamiento Hidroeléctrico Los Blancos en la Provincia de Mendoza, lo cierto es que dicha profesional no fue quien actuó como patrocinante en la demanda y sólo se presentó en tal carácter (junto al señor Pinto como apoderado) en los escritos a través de los cuales se denunciaron posibles hechos nuevos.

A la misma conclusión cabe arribar respecto de la restante firma respecto de la cual se invoca la representación por el señor Pinto (CONTERN CONSTRUCOES E

COMERCIO LTDA.). En efecto, aún cuando se entendiera que la unificación de personería dispuesta por dicha firma a favor de IECSA S.A. se hallaba vigente al tiempo de deducir la pretensión (circunstancia por demás dudosa, conforme las constancias de fs. 6/8, 13/20 -en especial art. 16 del compromiso de formación de la UTE-), a todo evento, la misma deficiencia en la representación señalada en relación a IECSA S.A., se proyecta respecto a la restante firma que unificó en aquélla su personería.

No modifica lo expresado, la regulación del instituto contenida en el C.C. y C.N. de reciente entrada en vigencia, en tanto si bien no posee una norma correlativa al art. 1870 anterior, nada hay en dicho ordenamiento que implique una alteración de los principios anteriormente aplicables y/o importe una sustracción de la regulación específica a la legislación local (conf. arts. 358 y sgtes. y 1319 y sgtes.).

En virtud de lo expresado, resulta innecesario introducirnos en el cuestionamiento que formulara la demandada, en orden a la ausencia de legitimación de la actora, en función de haber dejado de existir la UTE que, en su criterio, titularizaba el interés respectivo, en tanto dicha materia, además de resultar controvertida, hace a un aspecto de carácter sustancial que cuyo análisis resulta superfluo, dada la deficiencia previa analizada en este acápite.

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de la presentación efectuada a fs. 154/185 y, en consecuencia, dar por concluida la causa.

**C.- Improcedencia de la medida requerida:**

A todo evento, atento a la relevancia social y económica de la licitación involucrada, es conveniente dejar establecido con claridad que, aún en la hipótesis de soslayarse el defecto de la representación invocada, la medida solicitada no puede ser objeto de un acogimiento favorable en este sentido.

1.- Criterios aplicables en la materia:

En este orden, se recuerda que la suspensión de la ejecución del acto administrativo ha sido analizada en diferentes precedentes (L.A. 140-471; 153-83; 164-228; 174-145; 182-181; 227-222, entre otros), afirmándose que la Ley N° 3.918 prevé:

- que el administrado puede solicitar, además de las cautelares previstas en el C.P.C. en forma previa, simultánea o posteriormente a la interposición de la acción, la suspensión de la ejecución de las disposiciones administrativas involucradas en ella (art. 22);
- que procede la suspensión cuando *prima facie* la disposición sea nula o pueda producir un daño irreparable si apareciere como anulable (art. 23).
- y que tratándose de medida solicitadas con carácter previo a la interposición de la acción procesal administrativa, se exige verificar la existencia de algún cuestionamiento administrativo que permita viabilizar la acción principal dada la accesoriedad de la medida intentada (LA 286-98).

Asimismo, ha destacado el Tribunal la indiscutible función instrumental de tales medidas, consistente en asegurar la efectividad práctica de la garantía que los particulares procuran obtener para sus derechos a través de la acción contencioso administrativa. Función instrumental que se engarza con el carácter accesorio de este tipo de medidas en relación a la causa principal, habiéndose ello concretado, entre otros aspectos, al señalar que la suerte de las mismas está necesariamente ligada a la causa principal por un nexo de instrumentalidad, dependiendo su existencia de las contingencias de aquel litigio sin cuya existencia carece de operatividad (L.A. 301:82).

En tales precedentes este Tribunal ha adherido además a la posición de la Corte Federal, en el sentido que la viabilidad de las medidas precautorias contra la administración, aunque no exige prueba de certeza del derecho (CSN 22/12/1992, Doc. Jud. 1993-2-195; 9/6/1994, JA 1995-IV-509; 15/2/1994. Doc. Jud. 1994-2-97; 22/5/1997, Doc. Jud. 1998-1-831), se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (ver, a vía de ej., CSJN Fallos 306:2060; 24/8/1993, Doc. Jud. 1994-1-904).

También tiene dicho este Tribunal que, dada la presunción de legitimidad de la que gozan los actos de los otros poderes del Estado, la admisión de medidas cautelares que tengan por finalidad suspender la aplicación de esos actos requiere por parte de los jueces una especial prudencia en la apreciación de los recaudos que tornen viable su concesión (CSJN 19/5/1997, Doc. Jud. 1998-1-203 y LL 1997-E-524; 16/7/1996, LL 1996-E-560). En efecto, vale recordar que la Corte Suprema de la Nación ha establecido que medidas como la pedida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 312:1010; 313:1420; 316:2922).

2.- Presupuestos para su procedencia:

Tras un severo análisis de los recaudos de admisibilidad, no resulta viable ordenar el despacho de la medida requerida por las siguientes razones:

En primer orden se observa que los términos en que la pretensión ha sido incoada (*"suspensión cautelar del trámite de la Licitación Pública..."*), excede el ámbito de actuación del instituto en examen.

Como ya se adelantara, constituye un principio elemental de las medidas de este tipo, que ellas deben hallar correlación con la pretensión de nulidad de un acto administrativo, debiendo la suspensión provisional peticionada referirse específicamente al acto cuya nulidad hubiera sido solicitada en sede administrativa y/o judicial. En esta línea, se ha ejemplificado que si se ha planteado la nulidad de un acto de destitución o cesantía, no es útil esta medida para impedir que se desarrolle el concurso para cubrir el cargo" (conf. Hutchinson, Tomás; "Derecho Procesal Administrativo", T° III, Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 580).

En el caso, se avizora que el pedido de suspensión no se circunscribe y/o refiere -prima

facie y en forma exclusiva- a aquellos actos que se encontrarían transitando la etapa de impugnación en sede administrativa, sino al *"procedimiento licitatorio"* en general.

No debe perderse de vista que dicho procedimiento como tal, presupone una multiplicidad de actos y que la viabilidad de impugnación autónoma de ellos, no implica que la suspensión de dichos actos independientes -como medida accesoria a la impugnación de nulidad de los mismos-, deba alcanzar necesariamente al procedimiento en su integridad, salvo supuestos de gravedad -como una recepción de oferta (L.A. 312-131)-, donde los vicios contemplados por el art. 23° del C.P.A., se vislumbren de manera evidente. En esta línea, la Sala ha destacado que la excepcionalidad de la medida exige actuar con suma prudencia máxime en casos en donde se puede ver afectado el interés público con un serio compromiso de los principios que se aplican en materia licitatoria (L.A. 252-14).

Por otra parte, haciendo mérito de las circunstancias existentes a la época de la solicitud en tratamiento, como también de aquellas imperantes al momento de dictado de la presente (L.A. 252-14), se advierte que el procedimiento recursivo en curso (a cuya existencia se supedita la viabilidad de medidas requeridas en forma previa a la interposición de la acción principal -L.A. 154-172; 259-151-), transita por carriles complejos y altamente controvertidos (conf. Resolución N° 476 del Ministro de Infraestructura -31/07/2015: fs. 211/224-), que impiden en el marco del mero juicio de probabilidad que debe efectuar el Tribunal, estimar que el derecho invocado exhiba –en este acotado marco liminar- la suficiente verosimilitud para tornar procedente la medida requerida.

Sin ingresar en lo que constituye la sustancia de la materia debatida en la instancia administrativa, no puede soslayarse que la controversia radicada por la accionante en dicha sede, ha sido objeto de múltiples e importantes objeciones que, si bien transitan por aspectos "formales" no dejan de rozar y poseer una vital proyección sobre la esencia misma de la materia (v.g. el consentimiento de los actos respectivos denunciado por la demandada -Resoluciones N° 779/12 y 1145/12-, el alcance que debe atribuirse a la probable denuncia de ilegitimidad que el caso puede implicar, las alternativas temporales involucradas en el mismo; el incumplimiento de la garantía de impugnación).

En este marco, corresponde resaltar que, respecto a la verosimilitud del derecho invocado, las facultades de este Tribunal se hallan limitadas al control de legitimidad, el que en esta etapa liminar se encuentra acotado a supuestos de notoria injusticia o ilegalidad manifiesta, situación excepcional que no se advierte configurada en la especie.

Tampoco se advierte la irreparabilidad del daño que se infringiría a la accionante y el consecuente peligro en la demora alegado. La peticionante centra el mismo en que la continuidad del procedimiento licitatorio frente al tiempo que insumiría el proceso contencioso administrativo, determinaría que al momento del dictado de la sentencia definitiva, sería infructuosa.

Cabe destacar que, sin formular ninguna consideración específica ni juzgar sobre su

concreta proyección en la materia en discusión en sede administrativa, no puede dejar de evaluar el Tribunal que la irreparabilidad del daño y el peligro en la demora invocado por la accionante, no resultan deducibles naturalmente frente a la conducta que habría asumido dicha parte -y que no niega en forma concreta- en orden al prolongado lapso que habría transcurrido entre el dictado de algunos de los actos cuya ilegitimidad invoca como sustento de la medida y su impugnación en sede judicial (v.g. el que desestimó la oferta básica y la alternativa de dicha parte data del mes de septiembre del año 2012 -Resolución N° 779- y el que preadjudicó la oferta básica es del mes de diciembre de 2012 -Resolución N° 1145-).

Por otra parte, lo solicitado por la accionante y el peligro alegado al respecto, aparecería rebasando, en principio, la situación jurídica subjetiva que detentaría dicha parte en el marco del procedimiento descripto, en tanto se enmarca en una perspectiva que implica la ubicación del requirente como titular de un derecho subjetivo en relación al resultado final de la licitación, esto es, a resultar adjudicatario de la misma. Sin embargo, como ha tenido oportunidad de expresarlo este Tribunal, el oferente en una licitación pública tiene derecho a que la licitación se desarrolle correctamente –que la Administración respete el ordenamiento aplicable-, pero no tiene derecho a la adjudicación, ya que el vínculo generado no le asegura una utilidad directa representada, en el caso, por la adjudicación (L.S. 432-206).

De allí que en tal marco, la medida requerida tampoco deviene atendible, no acreditándose por tanto el peligro en la demora denunciado. A lo que debe agregarse que, en todo caso, el afectado podrá requerir eventualmente la reparación económica con el alcance que pudiera corresponder a la misma, dada la situación jurídica por él ostentada.

Por las razones expuestas, esta Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia,

**RESUELVE**:

Rechazar la cautelar solicitada por la actora, con costas a dicha parte.

Regístrese. Notifíquese.

DR. JULIO RAMON GOMEZ
Ministro

DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE
Ministro

***CONSTANCIA:*** *Que la presente resolución no es suscripta por el Dr. Jorge H. NANCLARES, por encontrarse en uso de licencia (art. 88 ap. III del C.P.C.). Secretaría, 05 de octubre de 2.015.*