--- Trelew, de julio de 2.010.-

--- **VISTOS:** La resolución de fs. 271/273, el recurso de apelación de fs. 274/288, su contestación de fs. 282/284vtay su concesión en relación por resolución de fs. 281; y ---

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** Que la resolución de fs. 271/273 rechazó la medida cautelar solicitada, impuso las costas a la actora y reguló los honorarios profesionales. ----------

--- Para decidir así, en lo pertinente, el juez "a quo" consideró que: a) según la jurisprudencia corriente, las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los otros poderes públicos, en virtud de la presunción de validez de que gozan, pero, excepcionalmente, pueden decretarse con acreditación de los requisitos generales o comunes; b) el particular debe acreditar la verosimilitud de la ilegitimidad que alega; c) la verosimilitud debe surgir manifiesta de los elementos obrantes en la causa, siendo improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes; d) debe estar presente un peligro que imponga conjurar la amenaza de que se produzca un daño irreversible a raíz de la demora del proceso judicial; e) no se observa la apariencia de buen derecho y las alegaciones efectuadas parecen insuficientes para acreditar este recaudo para decidir la tutela provisoria; f) la queja del peticionante es que el IAS del Chubut nunca notificó las distintas consultas y/o pedidos de aclaraciones realizados por los adquirentes de los pliegos, tampoco emitió la circular correspondiente; g) según el art. 13 del Pliego de Licitaciones la administración tenía la potestad de contestar sólo aquellas consultas, dice el magistrado, que considerara imprescindibles a su exclusivo juicio; h) no se acreditó de ningún modo los motivos del peligro en la demora, atento que se exige en estos casos que sea susceptible de contribuir a provocar daños graves e irreparables justificando de tal modo la urgencia del pedido; i) el interés público que conlleva el acto administrativo es otro elemento que coadyuva el carácter restrictivo con que una medida cautelar es otorgada. ----------

--- **II.-** Contra esta decisión se alza la actora (fs. 274/280). Expresa, sucintamente y en lo conducente, luego del relato de antecedentes, que: a) el juez equivoca la interpretación del Pliego de condiciones; b) los oferentes, dice, pueden expresar aclaraciones y consultas, y si el IAS las considera imprescindibles las responde; ergo, razona, si las contestó era porque son imprescindibles y debían ser notificadas a los demás oferentes; c) la discrecionalidad del IAS de evacuar o no las consultas desaparece ipso facto al contestarla y debe someterse a sus propias reglas; d) alega contradicción en la interpretación del art. 13 del Pliego de condiciones; e) su parte, expresa el recurrente, no critica la decisión del IAS de responder a los oferentes sino la omisión de notificar las respuestas dadas a los demás oferentes; la solución del juez es, en consecuencia, afirma el quejoso, arbitraria; f) alega también que el peligro surge del conocimiento de la irregularidad que denuncia, con la apertura del sobre Nº1 y que se ha postergado la apertura del Sobre Nº2 para el día 17 de junio corriente, y la

inminencia de la decisión del procedimiento hace imprescindible la suspensión de la licitación; g) no existe presunción de legalidad en un acto que se demuestra violatorio del art. 13 del Pliego de condiciones. Con esta base solicita se revoque la resolución cuestionada y se otorgue la medida cautelar. ----------

--- A fs. 282/284 luce la contestación del Instituto de Asistencia Social de la Provincia del Chubut. En lo conducente expresa que: a) el recurrente no ha efectuado una crítica concreta y razonada de la resolución atacada, y el recurso debe ser declarado desierto; b) se introduce un nuevo pedido de suspensión en autos en base a un hecho que cataloga de error en el procedimiento; c) se incurre en contradicción pues inicialmente la actora solicita la nulidad de los Pliegos y luego solicita que se haga valer el art. 13 del Pliego según su interpretación; d) la actora consintió los términos de la contratación al presentar su oferta a la Licitación Pública el 27/04/2010; e) el IAS procedió a evaluar las notas y misivas de los adquirentes de los Pliegos y dio tratamiento a aquellas necesarias para interpretar los términos contractuales, las que notificó y circularizó, y otras misivas fueron catalogadas como prescindibles, aunque por buena fe y cooperación contractual el IAS las contestó para indicar a los consultantes que debían ajustarse al Pliego; f) no se sigue perjuicio de una contestación que remite al pliego de condiciones aprobado, adquirido y consentido por el amparista; g) la Resolución nº 010-IAS/2010 que aprueba el Pliego de condiciones no fue atacada por el recurrente ni en la demanda ni en el pedido de medidas cautelares; h) el recurrente no ha demostrado el fumus bonus iuris y el periculum in mora, que es inexcusable si tenemos presente la presunción de legalidad y ejecutoriedad que preside la actuación administrativa y el carácter restrictivo con que deben interpretarse la medida cautelar rechaza por tercera vez en autos; i) el recurrente no se ha hecho cargo de los argumentos del juez, no ha efectuado una crítica concreta y razonada. En función de ello solicita el rechazo del agravio. ----------

--- **III.-** Así planteado el caso, corresponde rechazar el recurso y confirmar la sentencia en lo que ha sido objeto de agravios. ----------

--- Se advierte que la cuestión central del recurso y la decisión que se cuestiona en consecuencia, guarda estricta correspondencia con los hechos considerados por esta Alzada para resolver la causa "T. A. S.R.L. c/ c/ Instituto de Asistencia Social de la Provincia del Chubut s/ Medida cautelar" (Expediente nº281 del año 2.010); en consecuencia deberá estarse a los términos de la SIC. Nº 61 de 2010. ----------

--- 1. Allí se indicó, sucintamente, en lo que se refiere a la cuestión central, esto es, la suspensión cautelar del proceso administrativo hasta tanto se resuelva el fondo (fs. 229), que es criterio de la jurisprudencia, corriente en la materia, que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad, y, por lo tanto, no pueden ser suspendidos de manera automática por una medida cautelar innovar; pues, en todo caso, la procedencia de una medida tal queda sujeta a la verificación –en concreto– de los requisitos que la hacen admisible (ST Chubut, SI. Nº047/SCA/2009, en autos "M. D.

S. R. L. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa", expte. Nº21.770-M-2009). ----------

--- Tales requisitos de las medidas cautelares que el peticionante debe satisfacer (verosimilitud del derecho cuya tutela se pretende, peligro de que si se mantiene la situación de hecho o de derecho actual la eventual sentencia sobre el fondo fuera ineficaz, ausencia de otro medio cautelar más idóneo, conf. arts. 197 y 232, ley XIII nº 5; antes arts. 195 y 230, C.P.C.C.) no concurren en autos. ----------

--- Los términos del art. 13 del Pliego de Condiciones en que se funda el recurrente, no justifica la verosimilitud de la pretensión suspensiva. Una lectura integral del citado artículo, confrontando lo previsto por la parte y por el juez "a quo", arroja luz sobre una facultad discrecional (no arbitraria) y restrictiva que tiene el ente licitante, en relación con las consultas que efectúen los oferentes y su eventual notificación por circular a todos los intervinientes en el procedimiento. También indica el artículo en cuestión que las Circulares que se emitan en esas condiciones pasarán a formar parte integrante del pliego y por ello deben ser notificadas a todos los intervinientes. Y no es esta la situación de autos que describe el recurrente. ----------

--- De los hechos alegados, y confrontados por la demandada, surge que las consultas efectuadas por los adquirentes de pliegos fueron catalogadas por la autoridad de aplicación como rescindibles y no susceptibles de introducir rectificaciones al pliego (fs. 219/221vta). Esta cuestión no se modifica con el cotejo de los términos de las contestaciones brindadas por la autoridad de aplicación (fs. 222/224). ----------

--- 2. Tampoco se observa, conforme a los términos del recurso, el perjuicio que se derivaría (hipotéticamente alegado por el recurrente) de la continuación del procedimiento licitatorio. La cuestión no es menor. Se ha dicho con razón que "El peligro en la demora constituye la razón de ser jurídica y fáctica de todas las medidas cautelares, a punto tal que se consustancia con ella, incumbiendo, por ende, a quien peticiona la medida, la acreditación de dicho presupuesto esencial para que tenga lugar su acogimiento. Ergo, resulta imperativo demostrar concretamente que la vigencia de la norma atacada ocasiona un perjuicio de tal magnitud que justifica la adopción de la medida impetrada" (conf. PODETTI "Tratado de las Medidas Cautelares", ed. 1969, Buenos Aires, ps. 78 y 79; TSJ NQ, RSI-1752-97 I 18-9-1997, "Othaz, Miguel A. c/ Municipalidad de Neuquén s/ Suspensión de la ejecución", en JUBA sum. Q0004992). --

--- Sin embargo y en rigor, no explica el recurrente de qué manera las "consultas" a las que se refiere, sobre cuestiones que no tienen virtualidad para modificar el pliego de licitación, pueden afectar el desarrollo ulterior de la licitación en curso. De modo tal que, bajo las circunstancias de autos (y ya no por hipótesis), debe asumirse sin dudas que de la suspensión en esta instancia es de donde derivaría un perjuicio irreparable para el interés público comprometido, con clara mengua de los intereses de los demás oferentes involucrados. ----------

--- En ese orden, no puede soslayarse que el proceso licitatorio representa, como

conjunto de actos administrativos, en sí mismo una garantía, y está previsto precisamente para evitar perjuicios no sólo a los intervinientes sino, también, al interés público (conf. DROMI, Roberto J., "La licitación pública", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2ª ed., 1980, p. 194, §175). Por lo que, en este orden, las medidas cautelares deben ser otorgadas con mirada restrictiva y en su quicio, sin menoscabar las competencias que corresponde ejercer a los demás organismos del Estado. ----------

--- Tiene dicho esta Sala que efectuar un control judicial de la actividad administrativa implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetarse el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración, y sólo intervenir cuando se sobrepasen los límites del mismo. Consecuentemente, toda vez que existió un margen discrecional para la libre apreciación de actos a cargo de la Administración, no incumbe al juez revalorar y ponderar una elección ya realizada por ésta. De otra manera ello implicaría administrar, sustituir al órgano administrativo competente y vulnerar la división de poderes, lo que es inadmisible (esta Sala, en la SIC. Nº237 de 2008). ----------

--- Por ello, en este mismo sentido, la Corte Suprema ha expresado, y es corriente, que "el control judicial deberá ser ejercido con la mayor mesura, pues la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado" (CS, 05/04/2005, "Galli, Hugo Gabriel y otro", Fallos 328:690; entre muchas otras). ----------

--- Echa de verse, entonces, que no se trata de sustituir una discrecionalidad por otra, ni de trasladar de la mano del funcionario que dirige el proceso licitatorio a la de los jueces, la potestad de apreciar la conveniencia para el Estado que pudieran derivar de las ofertas participantes. ----------

--- La intervención judicial en este tipo de procesos sólo tiene una finalidad revisora, pero no revisora de hechos aislados sino de razonabilidad. Se trata, en suma, de un control de logicidad: que lo expuesto por el funcionario administrativo sobre la pertinencia de las consultas por las ofertas no confronte de modo evidente las reglas de la lógica o se salga del marco licitatorio. Si no se evidencia ninguna de estas opciones, ni surge manifiestos de la misma vicios graves de orden público, el juez no debe pretender sustituir, como se indicó, al funcionario en el ejercicio de su competencia legítima. Lo contrario implicaría vulnerar el Principio de división de poderes, que emana sin esfuerzo de los arts. 18, 109, 116 y cctes. de la Constitución Nacional, y que últimamente ha sido reafirmado con gran énfasis por la Corte Suprema en el caso "Administración Federal de Ingresos Públicos c. Intercorp S.R.L.", fallado con fecha 15/6/10 (La Ley, revista del 23/6/2010, p. 4). ----------

--- En suma, la procedencia del dictado de toda cautelar en la especie presupone la concurrencia de los requisitos comunes: fumus bonus iuris, periculum in mora, y además debe estar presente otro, propio y característico, tal la irreparabilidad del perjuicio o del daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende

innovar (ST Chubut, SI. Nº38/SCA/01). Atento la manda del art. 232° del C.P.C.C. (antes art. 230), el peticionante debe acreditar que existe fundado motivo para temer, que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, puede sufrir un perjuicio inminente e irreparable. (ST Chubut, SI. Nº56/SCA/03 y Nº48/SCA/06). En autos el recurrente no ha acreditado, con la suficiencia que este tipo de medidas requiere, los presupuestos ni el requisito de admisibilidad (doc. arts. 197 y 232 de la ley XIII nº 5; antes arts. 195 y 230, C.P.C.C.); por lo que, siendo el otorgamiento de medidas cautelares contra la Administración Pública de carácter restrictivo, corresponde confirmar la sentencia de grado en lo que ha sido objeto de agravios. ---------- **III.-** Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 17, ley V Nº 84; antes Ley 4572; conf. art. 70, ley XIII nº 5; antes art. 69, C.P.C.C.). A tal fin y en consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con se actúo, las etapas cumplidas y el resultado obtenido, se regula en porcentaje los honorarios del Dr. D. G. C. en el 0,24% con más el 40% por mandato, los de los Dres. D. F. R., D. F. G. G., respectivamente, en el 0,24%, 0,24%, y los del Dr. A. M. S. en el 0,49% más el 40% por mandato, del monto resultante de la liquidación que oportunamente se realice (arts. 5, 6, 8, 13, 32 y conc. de la Ley de Aranceles). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- Confirmar la resolución de fs. 271/273 en lo que fue materia de agravios. ---------- Imponer las costas al recurrente perdidoso. ---------- Regular los honorarios del Dr. D. G. C. en el 0,24% con más el 40% por mandato, los de los Dres. D. F. R., D. F. G. G., respectivamente, en el 0,24%, 0,24%, y los del Dr. A. M. S. en el 0,49% más el 40% por mandato, del monto resultante de la liquidación que oportunamente se realice.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

REGISTRADA BAJO EL Nº 65 DE 2010 – SIC.- Conste.-