

“CONSOMME S.A. CONTRA GCBA SOBRE IMPUGNACION ACTOS ADMINISTRATIVOS”, Expte: EXP 11918 / 0

///nos Aires, 15 de octubre de 2004.

VISTOS:

Los autos del epígrafe, para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora (fs. 136/8) contra el pronunciamiento dictado en la instancia anterior que rechazó la medida cautelar (fs. 131/2); y

CONSIDERANDO:

1. Que la parte actora inició la presente demanda, impugnando los arts. 1º, 6º, 7º y 8 de la Res. 2527/SS/00 y los posteriores actos administrativos que desestimaron los recursos administrativos que oportunamente interpuso (Res. 2668/SS/01, Dec. 1315/GCBA/02 y Dec. 1159/GCBA/03).

En lo que aquí importa, dicha resolución dispuso: a) rescindir de pleno derecho el contrato de provisión de leche entera que tenía la firma Consomme SA, en el contexto de la licitación pública N° 13/99, Res. 102-SS-00, orden de provisión 086/00, por la cantidad de 43.457 kg. no entregados al 24 de abril de 2000 (art. 1º); b) el decomiso y destrucción de los lotes contaminados de leche entera en polvo no aptos para el consumo humano, enumerados como: 14, 21, 28 y 38 por un total de 6204 kg. (art. 6º); c) establecer que el Hospital General de Agudos “José María Penna” “aplicará el inciso 120 del Decreto de Régimen de Contrataciones”, “debiendo (...) proceder a la formación de los antecedentes disciplinarios y trámite de sanción previsto en el Decreto 6927/80, (...) dando posterior intervención a la Dirección General de Contaduría” (art. 7º).

Asimismo, solicitó la concesión de una medida cautelar, cuyo objeto consiste en la suspensión del art. 7º de la citada resolución.

2. Que la señora juez de grado denegó la concesión de la medida cautelar solicitada por la parte actora (fs. 131/2)

Para así decidir, consideró que la parte actora omitió mencionar cuál es el perjuicio concreto que el art. 7º de la Res. 2527/SS/00 le produce, más “teniendo en cuenta que ni siquiera mencionó (...) que la autoridad administrativa haya iniciado el trámite para aplicarle alguna sanción y mucho menos que ello se haya materializado en una sanción concreta”. Añadió que en esas condiciones “resulta meramente conjetural el posible daño invocado por la actora respecto de la sanción que eventualmente podría emitir la autoridad administrativa”.

3. Que disconforme con el pronunciamiento dictado en la instancia anterior apeló la parte actora, quien a tenor de las consideraciones que expone en su escrito de memorial solicita que sea revocado.

4. Que, en rigor, el art. 7º de la Res. 2527/SS/02 parece ordenar al hospital licitante dos cosas. Una que aplique el inc. 120 del Reglamento de Contrataciones, que dispone que “[l]a rescisión del contrato conforme a lo establecido en el inc. 92) acarreará la pérdida de la garantía de adjudicación en proporción a la parte no cumplida (...)” y otra que forme el “Antecedente Disciplinario” para su trámite y posterior elevación a la Dirección General de Contaduría, a efectos de la aplicación de las sanciones previstas por los inc. 8 y ss. del citado régimen legal para los supuestos de “incumplimientos, desestimación de oferta o adjudicación o infracciones de cualquier naturaleza contractual” (v. fs. 368/70, exp. adm. 50.658/99)

Respecto de la primera cuestión que dicho artículo resolvió, si bien en principio existiría peligro en la demora, toda vez que la Administración podría intimar a la parte actora a que integre la garantía de adjudicación del contrato en proporción a la parte no cumplida, la verosimilitud del derecho que invoca carece de la suficiente intensidad como para otorgarle la medida cautelar que solicita.

En efecto, pese que se encontraría acreditado que la falta de entrega de la provisión de leche en polvo pactada para el día 24 de abril de 2000 (50.000 kg.) habría obedecido a una solicitud efectuada por la parte demandada, no debe perderse de vista que la rescisión del contrato se fundó no sólo en esa razón – incumplimiento del plazo- sino también en que una parte del producto entregado – identificado como lotes 14, 21, 28 y 38- al no ser apto para el consumo, no cumplía con las especificaciones acordadas.

Dicha causa de rescisión, en principio, encontraría suficiente respaldo en los análisis efectuados por distintos organismos cuyos resultados obran en las actuaciones administrativas.

Las otras razones que trae el apelante para sostener la nulidad del acto administrativo impugnado, consistentes en el vencimiento del plazo - previsto por el inc. 102 del régimen de contrataciones- para que el licitante preste la conformidad definitiva respecto de los productos entregados o bien – con sustento en lo dispuesto por el inc. 193, ap. 1º del citado régimen- que existió un vicio en el procedimiento establecido para la toma de muestras del producto, para su posterior análisis, no altera la conclusión expuesta.

Ello así, toda vez que el organismo contratante habría dado cumplimiento al procedimiento previsto por el inc. 93, ap. 2 del régimen de contrataciones, y que en la orden de compra se previó que el parte de recepción definitiva sería entregado una vez aprobados los resultados de los análisis correspondientes a la entrega.

Con relación a la restante cuestión que el referido art. 7º dispuso, los argumentos que sostienen el apelante no logran conmover lo afirmado por la señora juez de primera instancia respecto a la ausencia de peligro en la demora.

En efecto, el procedimiento de imposiciones de sanciones para firmas que hubiesen transgredido el reglamento de contrataciones debe ajustarse a lo dispuesto por el Dec. 6927/80 que, entre otros aspectos, garantiza el ejercicio de derecho de defensa del interesado. Es decir que, bien puede acontecer, que a resultas del referido trámite la Dirección General de Contaduría resuelva no imponer sanción alguna a la parte actora.

Ampliación de fundamentos del Dr. Esteban Centanaro.

VISTOS:

Los autos del epígrafe, para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora (fs. 136/8) contra el pronunciamiento dictado en la instancia anterior que rechazó la medida cautelar (fs. 131/2); y

CONSIDERANDO:

1. Que la parte actora inició la presente demanda, impugnando los arts. 1º, 6º, 7º y 8 de la Res. 2527/SS/00 y los posteriores actos administrativos que desestimaron los recursos administrativos que oportunamente interpuso (Res. 2668/SS/01, Dec. 1315/GCBA/02 y Dec. 1159/GCBA/03).

En lo que aquí importa, dicha resolución dispuso: a) rescindir (sic) de pleno derecho el contrato de provisión de leche entera que tenía la firma Consomme SA, en el contexto de la licitación pública N° 13/99, Res. 102-SS-00, orden de provisión 086/00, por la cantidad de 43.457 kg. no entregados al 24 de abril de 2000 (art. 1º); b) el decomiso y destrucción de los lotes contaminados de leche entera en polvo no aptos para el consumo humano, enumerados como: 14, 21, 28 y 38 por un total de 6204 kg. (art. 6º); c) establecer que el Hospital General de Agudos “José María Penna” “aplicará el inciso 120 del Decreto de Régimen de Contrataciones”, “debiendo (...) proceder a la formación de los antecedentes disciplinarios y trámite de sanción previsto en el Decreto 6927/80, (...) dando posterior intervención a la Dirección General de Contaduría” (art. 7º).

Asimismo, solicitó la concesión de una medida cautelar, cuyo objeto consiste en la suspensión del art. 7º de la citada resolución.

2. Que la señora juez de grado denegó la concesión de la medida cautelar solicitada por la parte actora (fs. 131/2)

Para así decidir, consideró que la parte actora omitió mencionar cuál es el perjuicio concreto que el art. 7º de la Res. 2527/SS/00 le produce, más “teniendo en cuenta que ni siquiera mencionó (...) que la autoridad administrativa haya iniciado el trámite para aplicarle alguna sanción y mucho menos que ello se haya materializado en una sanción concreta”. Añadió que en esas condiciones “resulta meramente conjetural el posible daño invocado por la actora respecto de la sanción que eventualmente podría emitir la autoridad administrativa”.

3. Que disconforme con el pronunciamiento dictado en la instancia anterior apeló la parte actora, quien a tenor de las consideraciones que expone en su escrito de memorial solicita que sea revocado.

4. Que, en rigor, el art. 7º de la Res. 2527/SS/02 parece ordenar al hospital licitante dos cosas. Una que aplique el inc. 120 del Reglamento de Contrataciones, que dispone que “[l]a rescisión del contrato conforme a lo establecido en el inc. 92) acarreará la pérdida de la garantía de adjudicación en proporción a la parte no cumplida (...)” y otra que forme el “Antecedente Disciplinario” para su trámite y posterior elevación a la Dirección General de Contaduría, a efectos de la aplicación de las sanciones previstas por los inc. 8 y ss. del citado régimen legal para los supuestos de “incumplimientos, desestimación de oferta o adjudicación o infracciones de cualquier naturaleza contractual” (v. fs. 368/70, exp. adm. 50.658/99)

Respecto de la primera cuestión que dicho artículo resolvió, si bien en principio existiría peligro en la demora, toda vez que la Administración podría intimar a la parte actora a que integre la garantía de adjudicación del contrato en proporción a la parte no cumplida, la verosimilitud del derecho que invoca carece de la suficiente intensidad como para otorgarle la medida cautelar que solicita.

En efecto, pese que se encontraría acreditado que la falta de entrega de la provisión de leche en polvo pactada para el día 24 de abril de 2000 (50.000 kg.) habría obedecido a una solicitud efectuada por la parte demandada, no debe perderse de vista que la resolución del contrato se fundó no sólo en esa razón – incumplimiento del plazo- sino también en que una parte del producto entregado – identificado como lotes 14, 21, 28 y 38- al no ser apto para el consumo, no cumplía con las especificaciones acordadas.

Dicha causa de resolución, en principio, encontraría suficiente respaldo en los análisis efectuados por distintos organismos cuyos resultados obran en las actuaciones administrativas.

Las otras razones que trae el apelante para sostener la nulidad del acto administrativo impugnado, consistentes en el vencimiento del plazo - previsto por el inc. 102 del régimen de contrataciones- para que el licitante preste la conformidad definitiva respecto de los productos entregados o bien – con sustento en lo dispuesto por el inc. 193, ap. 1º del citado régimen- que existió un vicio en el procedimiento establecido para la toma de muestras del producto, para su posterior análisis, no altera la conclusión expuesta.

Ello así, toda vez que el organismo contratante habría dado cumplimiento al procedimiento previsto por el inc. 93, ap. 2 del régimen de contrataciones, y que en la orden de compra se previó que el parte de recepción definitiva sería entregado una vez aprobados los resultados de los análisis correspondientes a la entrega.

Con relación a la restante cuestión que el referido art. 7º dispuso, los argumentos que sostienen el apelante no logran conmover lo afirmado por la señora juez de primera instancia respecto a la ausencia de peligro en la demora.

En efecto, el procedimiento de imposiciones de sanciones para firmas que hubiesen transgredido el reglamento de contrataciones debe ajustarse a lo dispuesto por el Dec. 6927/80 que, entre otros aspectos, garantiza el ejercicio de derecho de defensa del interesado. Es decir que, bien puede acontecer, que a resultas del referido trámite la Dirección General de Contaduría resuelva no imponer sanción alguna a la parte actora.

5. Que cabe advertir que la situación cautelar requerida se encuentra contenida expresamente en el artículo 189 del CCAyT, en cuanto prevé que las partes pueden solicitar la suspensión de la ejecución de un acto en dos claros supuestos: a) cuando la ejecución o cumplimiento de un hecho, acto o contrato administrativo causare o pudiere causar graves daños al administrado, el tribunal, a pedido de aquél, puede ordenar a la autoridad administrativa correspondiente, la suspensión del cumplimiento del hecho, acto o contrato, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público; o b) cuando el hecho, acto o contrato, ostentare una ilegalidad manifiesta, o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión. A su vez, prevé in fine el citado artículo que la autoridad administrativa correspondiente puede solicitar el levantamiento de la suspensión en cualquier estado del trámite (conf. mi voto en "Alvear Palace Hotel SA c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos"; "Orígenes A.F.J.P. S.A. –Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario de la Ciudad de Bs. As. S/ Medida Cautelar"; "Austral Líneas Aéreas –Cielos Del Sur S.A. Contra GCBA S/ Impugnación Actos Administrativos", entre muchos otros).

También se requiere, en su caso, una contracautela suficiente ante la eventualidad de que la medida perjudique a la contraria, en caso de que se juzgase en la sentencia definitiva la inexistencia del derecho esgrimido, y con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad prevista en el art. 188 del CCAyT (asimismo, art. 6 de la ley 7), procurándose en definitiva que el proceso para obtener la razón no se convierta en un daño para quien tiene razón (conf. esta Sala in re "González, Mónica Adriana c/GCBA sobre procesos incidentales -medida cautelar", Expte. N° 5422/1, sentencia del 7 de febrero de 2003).

6. Que establecido lo que precede, se advierte que el Código local regula de forma separada del resto de las cautelares la medida de suspensión del acto administrativo, la cual posee regulación específica en el artículo 189 citado y cuya procedencia queda supeditada a la verificación de al menos uno de los extremos previstos en el artículo citado, con prescindencia de analizar los requisitos comunes a las demás medidas cautelares, a saber, verosimilitud del derecho y peligro en la demora. Ello, sin perjuicio de la aplicación analógica de la normativa vigente en materia de medidas cautelares, la cual procederá sólo ante vacíos legales y no por subsidiariedad (Conf. Cassagne, Juan Carlos, Las medidas cautelares en el Contencioso Administrativo, La Ley, 28.03.2001).

7. Que de las constancias acompañadas a estos autos, y tal como se señalara, no surge que en el presente se encuentren reunidos los extremos exigidos por la normativa citada a fin de otorgar la medida solicitada que implica la suspensión de un acto administrativo, cuya legitimidad cabe presumir (cfr. Art.12 y ccdtes. L.P.A.C.A.B.A.).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Confirmar la resolución apelada. Regístrese y notifíquese. Oportunamente, devuélvase.

Esteban Centanaro
Juez de Cámara
(con ampliación de fundamentos)

Eduardo Ángel Russo
Juez de Cámara

Nélida Mabel Daniele
Jueza de Cámara