

Impugnacion De Acto Administrativo Llamado A Licitacion Privada Falta De Legitimacion Para Obrar Rechazo In Limine

JURISPRUDENCIA

Impugnación de acto administrativo. Llamado a licitación privada.

Falta de legitimación para obrar. Rechazo in limine Se confirma la decisión que hizo lugar al recurso de reposición articulado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y rechazó in limine litis la acción entablada a fin de impugnar el acto administrativo correspondiente al llamado de licitación privada, para llevar adelante la reparación de aceras y obras conexas, por cuanto consideró que la orfandad argumental de la actora en su escrito inaugural impedía tenerla por legitimada, en tanto no demostró tener un interés específico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 19 de junio de 2017. Y VISTOS;

CONSIDERANDO: 1. Que en su pronunciamiento de fs. 94/96, el Sr. juez de grado hizo lugar al recurso de reposición articulado a fs. 63/65 vta. por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y, en consecuencia, rechazó in limine litis la acción entablada por la Sra. Maccione (v. fs. 96). Para así decidir, consideró que la orfandad argumental de la actora en su escrito inaugural impedía tenerla por legitimada, en tanto no demostró tener un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada. Asimismo, sostuvo que tampoco permitió tener por configurado un caso, causa o controversia judicial susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial, toda vez que no se explicó ni acreditó fundadamente en autos cómo se concretaría el interés jurídico que se pretende tutelar sino que solo se traduciría en un reclamo de defensa de la legalidad del acto que se intenta atacar (v. fs. 95 vta.). 2. Que la sentencia reseñada fue apelada a fs. 102 por la parte actora. A fs. 104/110 la recurrente presentó su memorial. En síntesis, sus críticas al pronunciamiento en cuestión fueron las siguientes, a saber: a) no procedía el rechazo in limine de la acción, sino que el magistrado de grado como director del proceso y a fin de mantener la igualdad entre las partes, debió correrle traslado con el objeto de que pudiera subsanar las deficiencias que presentara la demanda (v. fs. 105 vta.); b) el a quo basó su decisorio en la excepción de falta de legitimación articulada prematuramente por quien no fue individualizado como demandado en estos actuados (v. fs. 106/106 vta.); c) la jurisprudencia citada por el Sr. juez de grado para fundar su sentencia no resultaba aplicable al sub lite, en tanto refirió a la legitimación de los legisladores y la recurrente era integrante de una Junta Comunal (v. fs. 107); d) se encontraba legitimada para accionar en los términos del artículo 32 de la Ley 1777 (v. fs. 108); y, e) no corresponde la imposición de costas a su parte (v. fs. 109 vta.). 2.1. Que, dispuesto el pertinente traslado, el GCBA lo contestó a fs. 112/114. 2.2. Que, el Sr. fiscal ante la Cámara se expidió a fs. 135/137 vta., propiciando el rechazo del recurso articulado por la actora y la confirmación de la sentencia apelada. 3. Que, asentado lo que antecede, a los efectos de analizar los agravios esgrimidos por la Sra. Maccione, corresponde señalar que de las constancias de autos se desprende: a) Que a fs. 1/20 vta., la parte actora entabló la presente acción a fin de impugnar el acto administrativo RS-2016-16939588, correspondiente al llamado de licitación privada 8862/SIGAF2016, para llevar adelante la reparación de aceras y obras conexas en la Comuna 11 de esta ciudad (v. fs. 1). En el escrito de inicio, señaló que había tomado conocimiento del acto ante su publicación en el Boletín Oficial y que -con fecha 12/08/16- lo impugnó en sede administrativa en razón de que no tuvo participación en la formación de la voluntad de la Junta Comunal que constituyó el punto de partida de la convocatoria a licitar (v. fs. 1 vta.). A su vez, manifestó que el acto atacado presentaba graves vicios en la formación de la voluntad del órgano emisor, en la causa y en el procedimiento, lo que justificaría la declaración judicial de nulidad solicitada. b) Que a fs. 47, el Sr. juez subrogante tuvo por presentada y por parte a la Sra. Maccione (v. punto II.1). Asimismo, dispuso que -previo a todo trámite-, a efectos de analizar la admisibilidad de la vía escogida, la procedencia de la medida cautelar solicitada, y a los fines previstos en el artículo 272 del CCAyT, se librase un oficio a la Junta Comunal N°11 -cuya confección y libramiento encomendó a la parte interesada- para que en el plazo de cinco (5) días, remitiese las actuaciones administrativas o, en su defecto, copias certificadas de éstas, como así también toda otra actuación que se encontrase relacionada con la licitación privada (v. punto II.4). c) Que a fs. 63/65 vta., se presentó el GCBA y, en dicha oportunidad, interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 47, en cuanto tuvo por parte a la Sra. Maccione, por entender que la recurrente carecía de legitimación para promover la presente acción. En este sentido, precisó que en su carácter de miembro de la Junta Comunal, la actora poseía canales específicos de actuación que se encontraban reglamentados en la Ley 1777, por lo que acceder a lo solicitado vulneraría el principio de división de poderes. Asimismo, indicó que la cuestión traída a debate no involucró derechos subjetivos de la contraria, ni colectivos de los vecinos de la ciudad, así como tampoco acreditó la existencia de un perjuicio directo y concreto que se quisiera evitar. d) Que a fs. 82/86 vta., la recurrente contestó el traslado conferido a fs. 66. Allí, hizo hincapié en que no inició las actuaciones en función de un ?supuesto? perjuicio -como afirmó el GCBA- sino sobre la base de la violación lisa y llana del texto de la ley local de las comunas, en relación a la conformación de la voluntad del cuerpo colegiado que

acarrea -a su entender- la nulidad del procedimiento llevado a cabo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1510/1997 (v. fs. 84). e) Que a fs. 89/92 vta., obra el dictamen del Sr. fiscal de primera instancia, en el que propició que se hiciera lugar a la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por el GCBA. 4. Que, asentado lo que antecede, corresponde abordar el agravio esbozado por la actora sobre la improcedencia -por prematura- de la falta de legitimación deducida. Al respecto, cabe recordar que en el artículo 282 del CCAyT se dispone que "[d]entro de los primeros quince (15) días del plazo para contestar demanda o reconvenir, el/la demandado/a puede oponer las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento [...] 4. Falta de legitimación para obrar en el actor/a o en el/la demandado/a, cuando fuere manifiesta? (el subrayado no es del original). El adjetivo calificativo "manifiesto" expresa una cualidad del planteo, que impone a los tribunales proceder con prudencia, pues importa desestimar una pretensión previo a la sentencia, sin siquiera dejar producir la prueba que, en la generalidad de los casos, es dirimente para establecer los alcances y posiciones de las partes. Por esta razón, la admisión de dicho instituto, previo al dictado de la sentencia, resulta de procedencia restrictiva. En ese orden de ideas, "[l]os jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes" (CSJN, in re "Correa, Teresa de J. c. Sagaría de Guarracino, Ángela V.", del 25/09/02). 5. Que, de acuerdo con lo expuesto, el agravio de la parte actora debe ser rechazado. Ello es así porque, como se expondrá, el examen de la pretensión y de los hechos de la demanda, afirman que la ausencia de legitimación es manifiesta. Para fundar esta afirmación corresponde recordar que la admisibilidad de la demanda se encuentra liminarmente subordinada a la concurrencia de dichos requisitos, entre los cuales se destaca la necesaria existencia de un "caso" o "causa" o "controversia", en tanto la pretensión debe estar referida a situaciones concretas y concluyentes sobre las que le quepa intervenir al Poder Judicial. De esta forma, la existencia de "caso" requiere de una colisión efectiva de derechos entre partes adversas, y descarta la posibilidad de que los jueces realicen reconocimientos que, a partir de la generalidad e indeterminación de la pretensión procesal, avancen sobre atribuciones exclusivas de los otros poderes del Estado, ello con menoscabo, naturalmente, del principio de la división de poderes. 6. Que, en las presentes actuaciones no se ha admitido la legitimación de la actora, toda vez que el a quo consideró que no se encontraba configurado en autos un caso, causa o controversia judicial susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial. La actora, en su demanda, no ha demostrado cuál era el perjuicio concreto que la pudiese afectar derivado del llamado a la licitación privada en cuestión para la contratación de reparación de veredas y obras conexas en la Comuna 11. La mera invocación del derecho a participar en la formación de voluntad de la Junta Comunal no alcanza para tener por configurado un "caso contencioso" en los términos que se exige en el artículo 106 de la Constitución de la Ciudad. Nótese que la amparista manifestó que el acto administrativo atacado debió haber sido emanado de la voluntad del órgano colegiado, esto es, "... de la realización de una o más reuniones de la junta comunal, la existencia de un quórum mínimo para sesionar en cada una de ellas, la inclusión en el/los orden/es del día de la decisión de realizar una contratación/obra/compra, la decisión de acudir a un procedimiento de contratación determinado, la deliberación, el voto de cada uno de los miembros y la aprobación del llamado a licitación" (conf. fs. 11). Con tal comprensión, la pretensión, en los términos y por el modo en la que fue formulada, al relacionarse con la forma en la que actuaron los miembros de la Junta Comunal y de quien ejercía la presidencia, a partir de los hechos denunciados por la recurrente, excede lo que es propio de la resolución de un "caso". Ello es así, puesto que lo requerido por la actora importaría intervenir en el funcionamiento de la Comuna para restablecer su orden, decisión que, por la naturaleza de los planteos realizados en el escrito de inicio, conllevaría a avanzar -tal como indicó el Sr. juez de grado- sobre la atribución de otro poder del Estado, como es la Legislatura. Es decir, el Poder Legislativo sería quien, eventualmente, tendría la atribución constitucional para decidir la intervención, y con ello las medidas que se deberían arbitrar para la normalización de su funcionamiento -arts. 82, inciso 3º, de la CCABA y 44 de la Ley 1777- (conf. esta sala "Castañeda, Ricardo Daniel y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación", A64347-2013/0, del 10/07/14). 6.1. Por otra parte, es dable destacar que la actora -al momento de contestar el traslado conferido a fs. 66- no realizó mención alguna respecto al momento procesal en el que GCBA alegó la falta de legitimación ahora atacada por prematura. Por el contrario, solo hizo hincapié en que no inició las actuaciones en función de un "supuesto" perjuicio -como afirmó el GCBA- sino sobre la base de la violación lisa y llana del texto de la Ley local de las comunas, en relación a la conformación de la voluntad de la Junta Comunal (v. fs. 84), consintiendo de esta manera la presentación de fs. 63/65 vta. Por las razones expuestas, corresponde rechazar el agravio esgrimido por la actora y, en consecuencia, confirmar la decisión del tribunal a quo. 7. Que, establecido lo que antecede, cabe analizar los restantes agravios esgrimidos por la Sra. Maccione. En este sentido, corresponde señalar que el escrito memorial debe consistir en una crítica concreta y razonada contra la sentencia de grado. Ello implica que no basta una mera disconformidad con lo decidido en la anterior instancia, sino que se exige un juicio crítico del recurrente que rebata con sustento jurídico y fáctico el temperamento allí sostenido. La parte actora, en su memorial, se limita a discrepar de modo superficial con el juicio del a quo, sin fundar de forma suficiente su parecer. En efecto, aun

cuando se pondere el recurso con el criterio amplio que observa esta sala, la presentación en análisis no cumple con los recaudos exigidos en el artículo 236 del CCAyT, por cuanto su generalidad constituye una simple consideración inconducente y carente del debido rigor jurídico (Fallos: 310:2278; 311:1989 y 312:1819, entre otros). En pocas palabras, el mero desacuerdo, sin dar las bases del diverso punto de vista o la omisión de impugnar argumentos esenciales del pronunciamiento de grado, sella la suerte del recurso por su improcedencia.

8. Que ello asentado, cabe concluir en que la apelante, a lo largo de su recurso, no se hace cargo de rebatir las razones centrales en las que se apoya el pronunciamiento de grado, sino que se limita a señalar que posee legitimación para accionar en los términos del artículo 32 de la Ley 1777, sin desarrollar una contundente justificación por la que pudiera quedar en evidencia que posee un interés específico, concreto y atribuible de manera directa. En tal orden, si bien la apelante criticó la sentencia de grado señalando que la jurisprudencia allí citada aludía a la legitimación de los diputados nacionales y que su carácter de miembro de la Junta Comunal -atento las particularidades que revisten las comunas- no permitía asimilarla a los legisladores, lo cierto es que la actora no logra explicar el modo en el cual entendió que la jurisprudencia mencionada por el Sr. juez de grado resultaba inaplicable al caso de autos. Al respecto, cabe señalar que el a quo citó el fallo antes reseñado -con la finalidad de fundar el rechazo in limine de la acción- a efectos de exhibir a la luz de lo sostenido por el Máximo Tribunal que su carácter de comunera solo indicaba que se encontraba habilitada para actuar como tal en el órgano que integraba -en el caso, la Junta Comunal- pero que de ello no seguía la aptitud para actuar en este proceso judicial. Aclaró el a quo, además, que tampoco quedaba justificada su legitimación en tanto habitante de la CABA, puesto que el carácter de ?habitante o ciudadano? es un concepto de generalidad tal que su sola comprobación no basta para demostrar la existencia de un interés específico que permita tener por configurado un caso contencioso (v. considerando VI de fs. 95 vta.). En tal sentido, a mayor abundamiento, cabe recordar que el TSJCABA ha expresado que la condición de ciudadano no basta por sí solo para demostrar la existencia de un derecho directo, inmediato, concreto o sustancial que permita reconocer legitimación para exigir ante los estrados judiciales la genérica regularidad de la marcha de los órganos que ejercen el poder público (in re ?Epzteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/ GCBA y otros s/ procesos incidentales en Epzteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/ GCBA y otros s/ amparo [art. 14 CCABA], del 30/03/11). En otro orden, la recurrente sostuvo que no correspondía el rechazo in limine de la acción ya que el magistrado como director del proceso y a fin de mantener la igualdad entre las partes, debió intimarla con el objeto de que pudiera subsanar las deficiencias que presentara la demanda. Sobre el punto, -tal como indicó el Sr. fiscal ante la Cámara- tal atribución constituye una facultad y no una obligación del juez de grado y no se relaciona de modo directo con los motivos tenidos en consideración por el a quo para rechazar la demanda. En consecuencia, los agravios esgrimidos por la recurrente no cuentan con la clase de argumentación jurídica que se exige en el artículo 236 del Código local.

9. Que, por último, en cuanto al agravio esgrimido por la apelante en su memorial vinculado con la imposición de costas efectuada en la sentencia de grado, toda vez que no existen motivos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota, corresponde rechazar el planteo de la actora al respecto (conf. art. 62 CCAyT). Por todo lo expuesto, el tribunal -de conformidad con el dictamen del Sr. fiscal ante la Cámara- RESUELVE: 1) Declarar parcialmente desierto el recurso incoado por la parte actora en los términos de los considerandos 7º y 8º; 2) Rechazar en lo demás que ha sido materia de agravio el recurso articulado por la Sra. Maccione y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado; 3) Imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (conf. art. 62, del CCAyT). La Dra. Fabiana H. Schafrik de Núñez no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese a las partes por secretaría y al Sr. fiscal ante la Cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase.

018964E