CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Acción: "**PATRIA de SEGUROS y REASEGUROS** c/ **RES. N° 1.274/22** del 22 de abril y **OTRA** dict. por la **DIRECCIÓN NACIONAL de CONTRATACIONES PÚBLICAS – DNCP**" Expte. N° 204/22.----------

A.I. N° 591

Asunción, 14 de junio del 2.022.-

RECIBIDO ESTADÍSTICA CIVIL 14 JUN. 2022 Roque López Franco Asistente

VISTO: El escrito presentado por el Abg. **Andrés Vera Ruiz Diaz** en representación de la firma **PATRIA SA de SEGUROS y REASEGUROS** y:----------

C O N S I D E R A N D O

Que, en atención al Llamado de Licitación Pública BNF Subasta a la Baja Electrónica N° 17/2022 para la Contratación de Seguros Varios - ID Nº 403929, publicada en fecha 29 de marzo del 2.022 y las Adendas, siendo la última, la Versión 4 del PBC, N° 3 del 18 de abril del 2.022; la actora solicita como medida cautelar de urgencia la suspensión del proceso del **LLAMADO a LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL BNF SUBASTA a la BAJA ELECTRÓNICA N° 17/2022 para la CONTRATACIÓN de SEGUROS VARIOS - ID N.º 403929**, convocada por el BANCO NACIONAL de FOMENTO; de los efectos de la **RESOLUCIÓN N° 1274/22** del 22 de abril (fs. 261/262) y de la **RESOLUCIÓN Nº 1360/22** del 27 de abril (fs. 273/282) ambas dictadas por la **DIRECCIÓN NACIONAL de CONTRATACIONES PÚBLICAS** (DNCP), ínterin se sustancie la acción contenciosa y se resuelve el fondo de la cuestión , todo en aplicación a lo dispuesto en los Arts. 693° y 704° del Código Procesal Civil.----------

Al respecto, expreso la actora haber cumplido con los requisitos exigidos por la norma para obtener la medida cautelar de urgencia alegando que el fuerte indicio de ilegalidad de los actos administrativos y la participación de su mandante en la LPN en cuestión son causas suficientes para justificar el primer presupuesto de la verosimilitud del derecho y, en cuanto al segundo, sostuvo que el Peligro de pérdida o frustración del derecho proviene directamente del inmenso perjuicio que se ocasiona a la firma por cuanto se le está privando de la garantía constitucional a la "*libre concurrencia*" (Art. 107° CN y 4° Ley N° 2.051/03) y del principio de legalidad que representa un menoscabo al Derecho Constitucional del Principio de la Inocencia Presunta a más del enorme perjuicio económico, en especial para los dependientes de las actividades desarrolladas por la misma.----------

Finalmente, manifestó que se ofrece como contracautela una fianza apoyada por una ASEGURADORA VIA POLIZA RESPECTIVA, por la suma total de Gs. 100.000.000 (GUARANÍES CIEN MILLONES), que se pone a disposición del Tribunal para realizar cuantos actos sean necesarios para consolidar la garantía.----------

En contrapartida, los Abgs. María Eugenia Otazo y José Manuel Arévalo al tiempo de evacuar la vista expresaron que no se han reunidos todos los presupuestos necesarios para el otorgamiento de la medida cautelar de urgencia solicitada en autos. Expreso que tanto la verosimilitud del derecho invocado como así también el peligro de perdida, frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida no fueron probadas de forma adecuadas.----------

PODER JUDICIAL 2ª SALA TRIBUNAL DE CUENTAS

María Celeste Jara T.
Miembro
Tribunal de Cuentas
2ª Sala

Dr. Edward Vittone
Miembro
Tribunal de Cuentas

Antonio Coronel Benítez
MIEMBRO

Abg. Evelin Martínez Castillo
Actuaria

En esos términos, ingresando al análisis de la cuestión puesta a decisión de esta Magistratura, cabe mencionar que al respecto, el Código Procesal Civil en su Art. 693° establece los presupuestos genéricos para las medidas cautelares: *"...Quien solicita una medida cautelar deberá, según la naturaleza de ella: a) acreditar "prima facíe" la verosimilitud del Derecho que invoca; b) acreditar el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida, según las circunstancias del caso; y c) otorgar contra cautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se requiera por la naturaleza de la medida solicitada..."*.----------

Es criterio de este Tribunal que el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren, y por ello la resolución que otorga la medida cautelar se concede cuando existan en autos, medios de prueba que constituyan **presunción grave de la existencia del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo por el grave perjuicio que ocasiona el acto administrativo impugnado**, así como del derecho que se reclama, ya que como es bien sabido, la justicia tardía no es justicia.----------

Ahora bien, con referencia al primer requisito, ***fumus boni iuris***, su confirmación consiste en la existencia de apariencia de buen derecho, **pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejuzgarse sobre el fondo del asunto planteado**. Puede comprenderse entonces como un preventivo cálculo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del accionante; correspondiendo analizar los recaudos o elementos presentados junto con el libelo inicial de la acción, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama.----------

En cuanto al segundo requisito, ***periculum in mora***, ha sido reiterado por la doctrina y la jurisprudencia, que su verificación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si este existiese, bien por la tardanza en la tramitación del juicio, o bien por los hechos del demandado durante ese tiempo tendentes a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada. Debido que resulta notorio en razón que el procedimiento del juicio ordinario ante el órgano jurisdiccional casi siempre dura un largo tiempo por lo que el peligro de la demora no se puede desconocer.----------

Por último, en relación a la **contracautela** esta supone una garantía por la realización de un acto jurídico procesal injusto, instrumento que sirve para restaurar el equilibrio perdido al otorgarse la medida, actuando como condición de ella y adscribiéndose a la inmediata indemnización de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.----------

En el caso de autos, se observa a prima facie, que se cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por el Art. 693° del CPC; pues, en primer lugar, **la verosimilitud del derecho o el *fumus bonis iuris*** se encuentra acreditada con los elementos aportados *ad initio* de la presente acción contencioso administrativa, además de que la materia a ser resuelta simbolizaría el sustento de la garantía constitucional el cual refiere a la "*libre concurrencia*" (Art. 107° CN y 4° Ley N° 2.051/03) y del principio de legalidad que debe existir en los llamados a licitaciones públicas, sin que ello implique un adelanto del fondo de la cuestión o una adjudicación a favor de la actora por medio de la medida cautelar adoptada mediante la presente resolución. Pues lo que se pretende con esta medida es la suspensión de los actos administrativos impugnados y de la licitación, para el posterior

RECIBIDO ESTADISTICA 14 JUN. 2022 Roque López Franco Ujier

análisis, en la sentencia definitiva, del Pliego de Bases y Condiciones – PBC el cual según la accionante se incluyó modificaciones contrarias a las normativas que rigen la materia.----------

Por tanto, la verosimilitud del derecho en este caso resulta latente al momento en que la firma accionante se agravia por los actos administrativos impugnados y, consecuentemente ha promovido la presente acción contencioso administrativa.----------

En ese sentido, a fin de dar sustento a la credibilidad prima facie, cabe agregar lo sostenido de Juan Carlos Cassagne y Enrique Rivero en su obra "Contrataciones Públicas", pág. 555: "*...El principio de concurrencia postula la participación en la comparación de ofertas de la licitación de la mayor cantidad posible de oferentes de modo tal que la autoridad contaría con la mayor cantidad posible de alternativas de elección, para escoger con más posibilidad de acierto lo que proponga las mejores condiciones, y en ocasiones proyecto técnico, financiamiento, etc., según el objeto especifico de cada licitación…*".----------

En segundo lugar, **el peligro en la demora o *periculum in mora***, no se puede desconocer las consecuencias que ocasionaría la larga espera a obtener una sentencia definitiva en la presente acción contencioso administrativa, pues para entonces, el daño ya se encontraría perfeccionado sin la posibilidad de haber analizado la legalidad de los actos administrativos impugnados en autos, por lo que aguardar el tiempo de duración que lleva la definición de un fallo en el principal, aun en una eventualidad favorable a la actora, puede resultar además de extemporáneo, estéril.----------

Sobre el tema, **Alvarado Velloso** menciona: "*Desde siempre se ha vinculado al otorgamiento de cautelas con el peligro que entraña la necesaria demora que existirá entre el momento de entablar la demanda y el de la ejecución de la sentencia que recaiga sobre ella, largo periodo entre el cual el demandado, por ejemplo, puede generar su insolvencia: a raíz de ello, es altamente probable que el demandado final del juez termine siendo inoperante y el proceso haya sido en vano*" ("Cautela Procesal", Editorial Juris, pág. 47).----------

Por último, referente a lo exigido por el inciso "c" del Art. 693° del CPC, que establece: ***"...c) otorgar contracautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiere pedido sin derecho, salvo casos en que no se la requiera por la naturaleza de la medida solicitada",*** corresponde que la actora garantice contracautela, para responder de las costas y de los daños y perjuicios que pudieren ocasionar si hubiere pedido la medida cautelar sin derecho, o abuso, que consistirá en una póliza de seguro por el valor de cien millones de guaraníes. (Gs. 100.000.000.-).----------

En el mismo sentido se ha expedido recientemente esta Sala en un fallo similar mediante el **AI N° 144/22 del 11 de marzo** por el cual se hizo lugar a la medida cautelar de urgencia.----------

PODER JUDICIAL TRIBUNAL DE CUENTAS

Dr. Edward Vittone
Miembro
Tribunal de Cuentas

Asesor Cabral Benítez

María Celeste Jara T.
Miembro
Tribunal de Cuentas
2ª Sala

Abg. Evelin Martínez Castillo
Secretaria

En definitiva, por las motivaciones expuestas hasta aquí, al haberse cumplido los presupuestos genéricos exigidos en la Ley de fondo, y que sustentan razonablemente el ***humus bonis juris*** a favor de la parte actora, corresponde **HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada en autos por el Abg. **Andrés Vera Ruiz Diaz** en representación de la firma **PATRIA SA de SEGUROS y REASEGUROS** y, en consecuencia, se disponga la suspensión provisoria de los efectos de la **RESOLUCIÓN N° 1274/22** del 22 de abril y de la **RESOLUCIÓN Nº 1360/22** del 27 de abril ambas dictadas por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS** (DNCP), y del proceso del **LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL BNF SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA N° 17/2022 PARA LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS VARIOS - ID N.º 403929**, convocada por el BANCO NACIONAL DE FOMENTO, ínterin se sustancie el proceso.----------

Para la ejecución de la medida cautelar solicitada, el representante convencional de la accionante previamente deberá presentar una póliza de seguro por el valor de cien millones de guaraníes. (Gs. 100.000.000.-).----------

En cuanto a las costas, las mismas deben imponerse en el orden causado de conformidad al Art. 193 del CPC, por haberse requerido de oficio la intervención de la Administración Pública, existiendo la presunción de legitimidad del que gozan todos los actos administrativos.----------

A su turno, el mag. **EDWARD VITTONE ROJAS** dijo: Me permito disentir con el voto del colega preopinante, por las siguientes argumentaciones: ----------

La accionante impugna la Res. N° 1274 del 22/04/2022 (*rechazo in limine de protesta*) y la Res. N° 1360 del 27/04/22 (rechazo in limine de la reconsideración) dictadas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas - DNCP. ----------

La accionante solicita al Tribunal Contencioso Administrativo, como MEDIDA CAUTELAR de URGENCIA la suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas dictados en el marco del llamado a Licitación pública Nacional BNF subasta a la baja electrónica N° 17/22 para la contratación de Seguros varios - ID N° 403929, convocado por el Banco Nacional de Fomento - BNF el cual continúa su curso y eso podría generar perjuicios tanto a la accionante como al BNF argumentando que lo peticionado reúne los requisitos exigidos por el art. 693 del CPC para la procedencia de la Medida Cautelar. ----------

Por proveído del 06 de junio del 2022, el Tribunal tiene por contestada la medida cautelar y en consecuencia llama Autos para Resolver. ----------

Ahora bien, ingresando al análisis de la cuestión puesta a decisión de esta Magistratura, cabe mencionar al respecto que el Código Procesal Civil en su Art. 693° establece los presupuestos genéricos para las medidas cautelares, expresando lo siguiente: "...Quien solicite una medida cautelar deberá, según la naturaleza de ella: a) Acreditar "prima facíe" la verosimilitud del derecho que invoca; b)Acreditar el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida, según las circunstancias del caso; y c) Otorgar contra cautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se requiera por la naturaleza de la medida solicitada.----------

RECIBIDO ESTADISTICA CIVIL 14 JUN. 2022

Una medida precautoria coincidente con el objeto del pleito no resulta procedente en tanto ella desvirtuaría el instituto cautelar, por cuanto el objeto de la medida se confunde con el resultado al cual se pretende arribar mediante la sentencia definitiva, así lo enseña Pablo O. Gallegos Fedriani en su obra "Las medidas cautelares contra la Administración Pública", 2ª edición actualizada, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs. As. - 1998, pág. 82; en ese sentido, a simple vista esta magistratura vislumbra que el objeto de la presente acción se confunde con el objeto de la medida cautelar solicitada que conllevaría a un prejuzgamento sobre el fondo del asunto en litigio. ----------

Así tenemos que el Art. 693 del CPC; estatuye sobre los presupuestos o requisitos, que deben reunir las medidas cautelares: a) "acreditar prima facie la verosimilitud del derecho que invoca": la ley requiere que se acredite que el derecho de quien solicita la medida cautelar sea creíble, probable, aparentemente cierto, debiendo significar que el derecho que se invoca debe tener apariencia de verdadero, lo cual no se encuentra debidamente acreditado en autos ya que las resoluciones fueron dictadas por órgano competente, en uso de sus atribuciones, además hay que tener presente que la medida cautelar no puede versar sobre la cuestl6n de fondo, la que debe ser resuelta en el momento procesal oportuno, como lo viene sosteniendo la jurisprudencia y doctrina en forma reiterada.----------

Al no encontrase acreditado el presupuesto establecido en el inc. a) del art. 693 "acreditar prima facie la verosimilitud del derecho que invoca", no se estudian los demás presupuestos dispuestos en la citada normativa, ----------

En definitiva, por los fundamentos expuestos hasta aquí y, al no encontrarse reunidos los requisitos legales para el otorgamiento de la medida cautelar, corresponde NO HACER LUGAR a la misma; en cuanto a las costas, las mismas deben imponerse en el orden causado de conformidad al Art. 193 del CPC, por haberse requerido de oficio la intervención de la Administración Pública, existiendo la presunción de legitimidad del que gozan todos los actos administrativos.----------

A su turno, la mag. **MARÍA CELESTE JARA TALAVERA** dijo: Que, me adhiero al voto del colega preopinante **ARSENIO CORONEL BENÍTEZ** por sus mismos fundamentos.----------

POR TANTO, el

TRIBUNAL de CUENTAS – Cont. Admi. – 2da. Sala
RESUELVE

1) **HACER LUGAR,** a la Medida Cautelar solicitada en autos por el Abg. **Andrés Vera Ruiz Diaz** en representación de la firma **PATRIA SA de SEGUROS y REASEGUROS**, de conformidad con lo expresado en el exordio de la presente Resolución; y en consecuencia:----------

2) **SUSPENDER,** los efectos de la **RESOLUCIÓN N° 1274/22** del 22 de abril y de la **RESOLUCIÓN Nº 1360/22** del 27 de abril ambas dictadas por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS** (DNCP), y del proceso del **LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL BNF SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA N° 17/2022 PARA LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS VARIOS - ID N.º 403929,** convocada por el BANCO NACIONAL DE FOMENTO, ínterin se sustancie el proceso.----

3) **DISPONER** que previamente el representante convencional de la firma **PATRIA SA de SEGUROS y REASEGUROS** presente como contracautela una póliza de seguro por el valor de cien millones de guaraníes. (Gs. 100.000.000.-).----------

4) **IMPONER LAS COSTAS**, en el orden causado.----------

5) **ANOTAR**, registrar, notificar y remitir ejemplar a la Excma. Corte Suprema de Justicia.--

PODER JUDICIAL TRIBUNAL DE CUENTAS 2ª SALA

Dr. Edward Vittone
Miembro
Tribunal de Cuentas

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ante mí:

María Celeste Jara T.
Miembro
Tribunal de Cuentas
2ª Sala

Abg. Evelin Martínez Castillo
Secretaria