

## 5. Colofón

Conforme lo expuesto, la transacción aparece como un modo convencional de solucionar controversias en sede administrativa y judicial, entre la Administración y los particulares, a través de concesiones recíprocas que permitan extinguir las obligaciones cuestionadas o bien llegar a un acuerdo sobre el modo de cumplir un contrato.

De este modo se puede superar el diferendo y llegar, en los ya referidos términos de PAREJO ALFONSO, a codeterminar relaciones jurídico-administrativas. Una alternativa participativa y valiosa.

Resultará esencial, claro está, contar con dictámenes e informes técnicos de la Administración que merezcan plena fe –que sean suficientemente serios, precisos, razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor<sup>(74)</sup>–, como sustento de la decisión administrativa, en garantía de los intereses público y privado comprometidos en el caso.

(74) Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes 312:132.

Pero por sobre ello parece necesario alentar el espíritu colaborativo entre las partes, para buscar la autocomposición del conflicto<sup>(75)</sup>, inspiradas por la finalidad de conseguir rápidamente la solución equitativa de este<sup>(76)</sup>, para buscar un expedito restablecimiento de la juridicidad y entendiendo como justo y meritorio tener la capacidad de superar controversias, antes que mantenerlas inercialmente como parte proverbial de la actividad administrativa.

**VOCES:** JURISPRUDENCIA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - DERECHO ADMINISTRATIVO - JURISDICCIÓN - CONSTITUCIÓN NACIONAL - PODER JUDICIAL - EXPEDIENTE JUDICIAL - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - DEMANDAS CONTRA LA NACIÓN - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ESTADO NACIONAL - TRANSACCIÓN

(75) En términos de GUASP, citado por BOQUERA OLIVER, ob. cit., p. 322.

(76) ARNAUD, ob. cit.

# La importancia de los principios generales del Derecho en la contratación pública en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En especial, el principio *pacta sunt servanda*

por PEDRO JOSÉ JORGE COVIELLO<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** 1. EL CASO. – 2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. – 3. EL PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA* EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. – 4. EL PRINCIPIO *CONTRACTUS LEX* EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO. 4.1. LA DOCTRINA. 4.2. LA JURISPRUDENCIA. – 5. EL CASO EN ESTUDIO. – 6. CONSIDERACIONES FINALES.

## 1. El caso

Esta sentencia, diríase en lenguaje coloquial, tiene “tela para cortar”. Lo primero que salta a la vista es su vin-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Las acciones Qui Tam como medio de lucha contra la corrupción en los contratos públicos en los Estados Unidos*, por ALBERTO B. BIANCHI, EDA, 01/02-589; *El sistema de control interno público y las sanciones administrativas*, por GABINO OLIVA, ED, 234-655; *¿Legítimo abono? Pagos efectuados por la Administración sin respaldo contractual válido*, por LUCIANO MARCHETTI, EDA, 2005-706; *La falta de controles en la contratación pública directa a través de convenios comerciales internacionales*, por IGNACIO MAHIQUES, EDPE, 04/2012-5; *Las nuevas directivas de la Unión Europea sobre contratación pública*, por JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA, EDA, 2014-535; *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea: principios y reglas generales*, por MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, EDA, 2017-488; *Buena administración y prevención de la corrupción*, por MERCEDES SOBRO ELGUE, EDA, 2016-381; *Apuntes sobre contratos administrativos y sus efectos en el Estado de Derecho*, por MIRIAM MABEL IVANEGA, EDA, 2011-573; *Pautas para la cuantificación económica por actos de corrupción de Estado. Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 268-622; *El Cuerpo de Abogados del Estado. El principio de legalidad en la Administración Pública y la corrupción administrativa*, por DANTE A. GIADONE, ED, 274-731; *Lucha contra la corrupción: el caso Odebrecht. Algunas reflexiones en torno al acuerdo entre las autoridades fiscales argentina y brasileña*, por RICARDO ARREDONDO, ED, 274-735; *Licitación y concurso públicos de etapa múltiple: el recurso a ellos, ¿potestad reglada o discrecional de la Administración?*, por EMMANUEL BARRIONUEVO, EDA, 2017-684; *Unidad del contrato público e interés general: itinerario de una investigación*, por JOSÉ LUIS MEILLÁN GIL, EDA, 2018-565; *Algunas novedades relevantes en la nueva ley española de contratación del sector público: ámbito, tipos de contratos y procedimiento de contratación*, por ANTONIO CALONGE VELÁZQUEZ y VILLAREJO HELENA GALENDE, EDA, 2018-619; *Contratación pública e integridad en la ley 27.041. La influencia de las fuentes supranacionales y el derecho comparado*, por MANUEL RAIMBAULT, EDA, 287-473; *Algunas consideraciones sobre la figura del legítimo abono en el marco de las contrataciones públicas*, por IGNACIO GONZÁLEZ ZAMBÓN, ED, 287-668; *Los principios generales del derecho en la contratación pública*, por JUAN CARLOS CASSAGNE, Revista de Derecho Administrativo, octubre 2021 - Número 10. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Profesor emérito de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Profesor *ad honorem* de la Universidad Católica del Uruguay.

culación con los temas de protección del patrimonio de la Nación, el cuidado de la belleza paisajística –sea natural o urbanística–, el mismo urbanismo, etc. Ciertamente, esta faz es amplia, apasionante y compleja.

La otra faz es la que constituye la provincia del Derecho Administrativo, específicamente la materia contractual<sup>(1)</sup>, y a ella me ceñiré, deteniéndome a exponer el principio *pacta sunt servanda*, porque es sin duda preliminar en materia contractual, junto con el de *buena fe* que puede decirse que le sigue. Y en este caso fue liminar, aunque no se lo haya citado específicamente en esta sentencia (como tampoco en el dictamen de la Subprocuradora Fiscal), pero de su enjundioso contenido se desprende su virtualidad lo mismo que bajo los pliegues del principio de la buena fe.

Para no repetir el bien detallado relato realizado en la sentencia que comento, la cuestión se refiere al cumplimiento de la obligación que le habían impuesto en el contrato de concesión a la demandada del reciclado del denominado “Gran Pabellón Central de la Exposición Internacional Ferroviaria y de Transporte”, construido en el año 1910 –con motivo del Centenario de la Revolución de Mayo–, que se encuentra dentro del predio del inmueble concesionado por el Estado Mayor General del Ejército en el año 1994.

La Sala V, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior y condenó a la demandada a que procediera a la restauración, “hasta lograr un grado de ter-

(1) Como en otras oportunidades lo expuse, utilizo la locución *contrato público* en vez de solo mencionar al “contrato administrativo” como la figura por excelencia de la contratación estatal, porque entiendo que todos los contratos que celebra el Estado, regidos o no parcialmente por el derecho privado, incluidos los de las empresas públicas u organismos estatales, descentralizados o no, son *públicos*, dado el cariz particular que les da la presencia del Estado en ellos. Lo cual no quiere decir que un contrato que celebra una empresa pública regido parcialmente –o casi totalmente– por el derecho privado (por ejemplo, la venta de un pasaje aéreo) sea un *contrato administrativo*, pero sí es *público* por esa presencia estatal. En este artículo no hago dichas distinciones, puesto que a todos los contratos públicos se aplican los principios generales expuestos (salvo en los parcialmente regidos por el derecho privado, donde las prerrogativas estatales tienen un alcance muy limitado o nulo. COVIELLO, Pedro José Jorge: “El criterio determinante del carácter administrativo de los contratos”, en AAVV: *La contratación administrativa en Iberoamérica*, Junta de Castilla y León, 2008. *Íd.*: “La teoría general del contrato administrativo a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en CAS-SAGNE, Juan Carlos y RIVERO YSERN, Enrique (dir.): *La contratación pública*, T. I, Buenos Aires, Hammurabi, 2006.

minación similar al que poseía originalmente, incluyendo el mantenimiento de sus fachadas anteriores, ornamentos y dispositivos conexos, con costas”.

La Corte confirmó el pronunciamiento apelado.

## 2. Los principios generales del Derecho en la contratación pública

a. No es posible comprender las instituciones del Derecho Administrativo sin tener en cuenta la incidencia que tuvo en su formulación la Revolución Francesa. Así, frente a la ausencia de obras específicas sobre la nueva disciplina, creada por motivos más políticos que científicos, los mejores recursos fueron acudir a figuras del Derecho Regio, o del Derecho Eclesiástico, y, aun –pese a que reinaba el derecho positivo bajo la influencia del Código de Napoleón– a los *principios generales del Derecho* y a la equidad<sup>(2)</sup>.

Ciertamente, tales influencias no podrían dejar de tener relevancia en materia contractual administrativa, como la aplicación, entre otros, de los principios generales de buena fe, o, en lo que aquí interesa, *pacta sunt servanda*<sup>(3)</sup>.

b. El profesor CASSAGNE puso de seña en distintos trabajos la importancia de los principios generales del Derecho en nuestra disciplina (podría decirse que desde su nacimiento el Derecho Administrativo fue un “derecho de principios”). En el artículo citado en la nota 2, dicho autor destacó la “trascendencia que asumen los principios para impedir que los diferentes poderes del Estado salgan del cauce de la justicia y de la moral...”.

“Sin embargo –agregó– no puede mentarse que los PGD [principios generales del Derecho] sean una conjunción de reglas por cuanto no conforman un todo homogéneo, sino que cada uno de ellos posee una relativa independencia funcional, susceptible de funcionar en forma separada, sin perjuicio de la interrelación que existe en algunos casos.”

De allí que resaltó la relación de distinta manera de los principios entre sí (para lo cual las distinguió), como podrían ser los *principios de buena fe, de confianza legítima o de proporcionalidad*.

En especial, respecto del que ocupa preferentemente el comentario, destacó que “el cumplimiento del *pacta sunt servanda* continúa siendo un principio capital pero precisa matizarse con otros principios que, en el campo contractual del Derecho Público, permiten corregir los desequilibrios contractuales, mediante la aplicación de las teorías de la imprevisión y del hecho del príncipe en ese ámbito público”.

## 3. El principio *pacta sunt servanda* en la contratación pública

a. Dalmacio VÉLEZ SÁRSFIELD en el art. 1197 del derogado Código Civil plasmó una norma suficientemente anclada entre los principios generales del Derecho: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”.

Similares normas se encuentran, entre otros, en los códigos civiles francés<sup>(4)</sup>, español<sup>(5)</sup> e italiano<sup>(6)</sup>. Hoy en día dicha norma, bien enfática, no aparece en el Código Civil y Comercial, vigente desde el 1° de agosto de 2015, sino que se la sustituyó en el art. 959 por una fórmula más edulcorada: “*Efecto vinculante*. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido solo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos que la ley lo prevé”.

La extrapolación del principio al Derecho Administrativo, si bien no se la cuestionó, se sostuvo por otro lado

(2) CASSAGNE, Juan Carlos: “Los principios generales del derecho en la contratación pública”, en *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, octubre 2021-agosto 2020 - Número 10, del 4/11/2021. cita digital: ED-MMLXXX-182. COVIELLO, Pedro José Jorge: “Raíces históricas del derecho administrativo y su actualidad. Apuntes para su estudio”, en la publicación digital *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, agosto 2020 - Número 8, del 10/9/2020. cita digital: ED-CMXXV-521.

(3) MEILÁN GIL, José L.: *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*, Escola Galega de Administración Pública - Iustel, Madrid, 2011. VILLAR PALASÍ, José Luis: *Técnicas remotas del Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 2001.

(4) Art. 1134, primer párrafo: “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*”.

(5) Art. 1091: “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos*”.

(6) Art. 1372: “*il contratto ha forza di legge fra le parti*”.

la posibilidad de la modificación unilateral del contrato por la Administración, habida cuenta de que esta, según la doctrina, cuenta con *prerrogativas de poder público* (enunciada en la doctrina como manifestación del “régimen exorbitante” o, desde otro punto de vista, del “régimen administrativo”), que implican la *mutabilidad* del contrato administrativo. Con lo cual aparecen dos principios que serían contradictorios en su aplicación.

b. Frente a las prerrogativas estatales, ¿es extensivo el principio *contractus lex* a los contratos públicos, y, más específicamente, a los contratos propiamente administrativos? En la doctrina nacional<sup>(7)</sup> y extranjera<sup>(8)</sup> se hizo extensiva a los contratos administrativos la aplicación del principio *lex inter partes* y, su derivado lógico, *pacta sunt servanda*, a los contratos administrativos, ello, sin dejar de apuntar que al lado de dicho principio jugaba igualmente el de su mutabilidad, en virtud de los intereses superiores en ellos inseridos.

Para responder a este punto me limitaré a exponer la jurisprudencia y doctrina nacionales.

## 4. El principio *contractus lex* en el derecho administrativo argentino

### 4.1. La doctrina

a. El profesor MARIENHOFF señaló que el principio general era el que tenía prioridad, por constituir acuerdos entre las partes, puesto que más allá de la posibilidad de la utilización de las prerrogativas administrativas que permiten el ejercicio del *ius variandi*, “dicho contrato, en lo fundamental, sigue siendo, no obstante, la ‘ley de las partes’, en el sentido de que él constituye y traduce la «substancia» misma de lo que estas han querido regular”<sup>(9)</sup>.

Otros autores, como BERÇAITZ, sostuvieron que el principio era el de la *mutabilidad del contrato administrativo*<sup>(10)</sup>, aunque fijó los límites a ese principio<sup>(11)</sup>.

b. El profesor CASSAGNE apuntó algo más al exponer el tema, al destacar que en el Antiguo Régimen la figura genérica del contrato ostentaba mayor estabilidad que con el advenimiento de la Revolución Francesa, al darse primacía a la ley sobre el contrato. Mas el Código de Napoleón, a través de su art. 1134, buscó dar estabilidad a las relaciones jurídicas originadas en los contratos. Empero, dicho principio se desdibujó a raíz de distintos acontecimientos económico-sociales que afectaron a las obligaciones en curso de ejecución<sup>(12)</sup>.

No obstante, remarcó que “[s]in perjuicio del principio de flexibilidad contractual, la regla que proclama el *pacta sunt servanda* resulta más rigurosa en el ámbito del contrato administrativo que en el privado, pues –cuando se ha acudido al procedimiento de licitación pública u otros similares– hay que respetar los derechos de los oferentes excluidos”<sup>(13)</sup>.

c. Para ESCOLA<sup>(14)</sup>, el primer criterio que domina la materia es el del *contractus lex*.

Y más tarde COMADIRA, en la obra escrita juntamente con aquel<sup>(15)</sup>, sostuvo el mismo principio: “La doctrina está acorde en aceptar que en el régimen contractual administrativo, el principio de que las convenciones hechas

(7) MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de Derecho Administrativo* t. III-A, 4° ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 440. ESCOLA, Héctor Jorge: *Tratado integral de los contratos administrativos*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 371 y sigs. MAIRAL, Héctor A.: *La doctrina de los propios actos y la Administración Pública*, Depalma, Buenos Aires, 1988, pp. 108 y sigs.

(8) GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 10° ed., Tecnos, Madrid, 1992, pp. 86-87. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso y Parejo Alfonso, Luciano: *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 1° ed., 1° reimpr., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, p. 413.

(9) MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, cit., t. III-A, pp. 333-334.

(10) BERÇAITZ, Miguel Ángel: *Teoría general de los contratos administrativos*, 2° ed., Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 347 y sigs., y p. 351.

(11) BERÇAITZ, *Teoría general...*, pp. 391 y ss.

(12) CASSAGNE, Juan Carlos: *El contrato administrativo*, 3° ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pp. 3-5.

(13) CASSAGNE, Juan Carlos: *El contrato administrativo*, cit. p. 95, n. 18. Ver también: *Curso de Derecho Administrativo*, 13° ed., La Ley, 2021, t. II, p. 379-380.

(14) ESCOLA, Héctor Jorge: *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit. t. I, pp. 371 y sigs.

(15) COMADIRA, Julio Rodolfo y ESCOLA, Héctor Jorge: *Derecho Administrativo argentino*, Porrúa, México, 2006, p. 673. Y posteriormente, de los mismos autores y Julio Pablo COMADIRA: *Curso de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, t. 1, p. 883.

en los contratos constituyen una regla a la cual las partes ... deben someterse como a la ley misma, mantiene su vigencia y debe ser aceptado en todo su alcance, aun cuando esté sometido a ciertas restricciones, como ocurre con la inmutabilidad de los términos contractuales, que sí es estricta en el derecho privado, es solo relativa en el contrato administrativo”, no obstante lo cual, se insistió en el criterio de ley para las partes.

En igual línea puede situarse a FARRANDO, quien, sosteniendo en primer término la preeminencia del principio, advierte que ello es “con la diferencia de que esa ley no es inmutable”<sup>(16)</sup>; pudiéndose incluir también a NALLAR, al poner de relevancia la preeminencia de lo pactado<sup>(17)</sup>.

#### 4.2. La jurisprudencia

**a.** La Corte Suprema hizo referencia al principio en relación a contratos celebrados por el Estado, aun cuando no se los hubiera considerado administrativos, por excluirlo el respectivo régimen jurídico, como ocurrió en el caso “Intecar”<sup>(18)</sup>, donde dijo que “la teoría de la imprevisión no puede aplicarse para corregir agravaciones substancialmente previsibles de aquello a que las partes se obligaron, ya que el principio sigue siendo siempre *el cumplimiento estricto de lo pactado: pacta sunt servanda*”<sup>(19)</sup>.

Más tarde, lo reiteró en el caso “Marocco”<sup>(20)</sup>, que trataba de una demanda por diferencias que se reclamaban en concepto de reajuste de un certificado final de variaciones de costos, al sostener: “la modificación unilateral de lo convenido por las partes llevada a cabo por la Administración con independencia de la voluntad de la contratista, no puede justificarse a la luz de lo expresamente dispuesto por el art. 1197 del Código Civil, sin que la posibilidad reconocida a la Administración Pública de poder alterar los términos del contrato en función del ius variandi pueda extenderse a supuestos como el de autos, en el que no se ha alegado y menos aún ha sido materia de demostración, cuál es el interés público que resultaría comprometido en caso de no accederse a la pretensión de la comitente de hacer prevalecer su voluntad por sobre la clara manifestación en contrario puesta de manifiesto por la adjudicataria”.

A ello agregó esta frase que daba sentido al párrafo transcripto: “Si así no fuera, la noción misma de contrato quedaría desvirtuada”.

El precedente “Marocco” es de particular relevancia para advertir que para la Corte habría un orden de principios, en el cual el liminar es el *pacta sunt servanda*, y seguidamente se abre paso el de la *mutabilidad*, pero, lógicamente, *en la medida en que se den las circunstancias*. La Administración contratante no puede variar *ad nutum* el contenido de un contrato.

**b.** La idea fue nuevamente formulada en el voto del juez Carlos S. FAYT en el caso “Dulcamara”<sup>(21)</sup>, donde citando el caso “Marocco”, escribió que “...el contrato administrativo *constituye una ley para las partes*”. Dicho principio fue reiterado en el caso “Necon”<sup>(22)</sup>:

“...aún tratándose de contratos administrativos, el principio es *siempre* el cumplimiento de lo pactado: *pacta sunt servanda*”.

En el caso “Montes”<sup>(23)</sup>, volvió la Corte sobre el mismo principio:

“el fallo recurrido es arbitrario por apartarse de una estipulación esencial del contrato, que es ley para las partes (Fallos: 308:618, entre otros)”.

Las mismas ideas se reiteraron en el caso “Pradera del Sol”: “los contratos administrativos constituyen una ley para las partes (Fallos: 313:376 [‘Dulcamara’], considerando 11 del voto del juez Fayt; 315:1769 [‘Montes’]; en ellos el principio es *siempre* el cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*), y la modificación unilateral lle-

vada a cabo por la administración con independencia de la voluntad del contratista, no puede ser justificada a la luz de lo expresamente dispuesto en el art. 1197 del Código Civil (Fallos: 312:84 [‘Marocco’])”<sup>(24)</sup>.

**c.** Un caso que no es tan lejano es “Santa Cruz, Provincia de c/ Dirección General Impositiva”<sup>(25)</sup>, que trataba de un contrato celebrado entre dicha entidad provincial (luego privatizada) y el entonces ente recaudatorio nacional (hoy AFIP), donde, pese a que se emitió estando vigente el Código Civil y Comercial, se citó expresamente el principio del contrato-ley, con fundamento en el art. 1197 del derogado Código Civil: “el elemental concepto de que *los contratos constituyen una ley para las partes de acuerdo a la regla del artículo 1197 del Código Civil*, en los que el principio es *siempre* el cumplimiento de lo pactado, cuya fuerza obligatoria no puede ser desvirtuada con apoyo en meros principios generales (cf. arg. Fallos: 311:1337; 325:2044) ... Admitir lo contrario podría resultar altamente peligroso para la seguridad jurídica, pues la ejecución y el cumplimiento de los contratos se sometería al arbitrio de los jueces, quienes terminarían por convertirse en contratantes, o en sustituir a las partes en el ejercicio de la libertad contractual, garantía que se encuentra firmemente amparada por la Constitución Nacional (Fallos: 311:1337)”.

**d.** Es importante resaltar cómo, al estampar el adverbio “*siempre*”, en los casos “Necon”, “Pradera del Sol” y “Provincia de Santa Cruz”, la Corte puso clara la preeminencia del principio *lex inter partes* en el contrato administrativo.

De manera que puede decirse que este principio es el primero en la materia, y es extensible, lógicamente, tanto al contratante estatal como al contratista particular, más allá de que el contrato público sea administrativo o parcialmente regido por el derecho privado.

**e.** La jurisprudencia del fuero contencioso administrativo federal ha sido constante al señalar como primer principio el del *contractus-lex*.

**e. 1)** Así en la causa “Case”<sup>(26)</sup> se plasma el principio como liminar: “Un principio caro a todo tipo de contratos, *sean administrativos o no*, es el respeto a lo pactado”.

Y en el caso “Sideco”<sup>(27)</sup>, se dijo que “uno de los principios cardinales que rigen en el marco de la contratación administrativa es el mismo que plasmó Vélez Sarsfield en el art. 1197 del Código Civil: el contrato es *lex inter partes*, y de este principio, a su vez se deriva el de *pacta sunt servanda* ... principio que, ciertamente, no excluye la aplicación de los procedimientos elaborados por la teoría jurídica en punto al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato...”<sup>(28)</sup>.

Los transcriptos son solo una mera enunciación, porque son muchos los pronunciamientos del fuero contencioso administrativo federal en igual sentido<sup>(29)</sup>. Lo cual permite colegir que lo primero ha sido tanto para la Corte como para dicho fuero el principio *pacta sunt servanda*.

**e. 2)** No obstante, merece citarse un pronunciamiento del año pasado de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. c/ Lotería Nacional Sociedad del Estado”, del 2/11/2021, que es un excelente precedente en materia de interpretación contractual –ya publicada en esta Revista<sup>(30)</sup>, y cuya lectura recomiendo–, la Sala, a través del voto del juez Luis María MÁRQUEZ, aunque reiteró la vigencia, entre otros, del principio *pacta sunt servanda*, precisó en dos párrafos lo siguiente: “... al margen de que en la exégesis de un pacto de origen convencional no corresponde como principio limitarse a sus términos literales, sino indagar y atender al propósito o intención común de las partes contratantes,

(24) Fallos: 327:5356, 2004.

(25) Fallos: 341:166, 2018.

(26) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, 13/12/96.

(27) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, 23/11/95.

(28) Los mismos conceptos se reiteraron por el mismo tribunal en la causa “Ingeniería Faber”, del 25/9/97.

(29) Se pueden citar entre muchos otros: “Metalúrgica Bulgar”, Sala II, del 5/10/93; “Empresa Tehuelche”, Sala III, del 31/5/88; “Sumitomo”, Sala IV, del 12/2/2002; “Gardebled”, Sala V, del 21/7/2006; Sala I, *in re* “Terminal de Buenos Aires”, del 14/9/2004, y “Alusa Ingeniería”, del 25/6/2008. En tiempos más próximos: “Contreras Hnos.”, Sala II, del 11/12/14; y de la misma sala: “Bidegorry, María Cristina c/ Enargas”, del 10/08/17.

(30) Revista de Derecho Administrativo, abril 2022 - Número 4, cita digital: ED-MMCMXXIII-968.

(16) FARRANDO, Ismael: “Potestades y prerrogativas en el contrato administrativo”, en CASSAGNE, Juan Carlos y RIVERO YSERN, José Luis (directores): *La contratación pública*, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, t. 2, pp. 747 y sigs., esp. p. 767.

(17) NALLAR, Daniel M.: “Potestades y prerrogativas en materia de contratos administrativos”, en CASSAGNE, Juan Carlos y RIVERO YSERN, José Luis (directores): *La contratación pública*, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, t. 2, pp. 781 y sigs.

(18) Fallos: 301:525, 1979.

(19) Salvo aclaración, la itálica que en adelante aparezca en los textos me pertenece.

(20) Fallos: 312:84, 1989.

(21) Fallos: 313:376, 1990.

(22) Fallos: 314:491, 1991.

(23) Fallos: 315:1760, 1992.

valorando las particulares circunstancias que rodearon a la estipulación, sus antecedentes y conductas sobrevinientes, ... lo cierto es que cuando esa voluntad ha quedado plasmada de manera precisa, *debe estarse a la letra del acuerdo, pues ninguna interpretación contractual puede conducir a sostener que los términos utilizados por las partes no han tenido significación alguna* (Fallos: 324:466, disidencia del Dr. Vázquez).<sup>(31)</sup>

[...]

“Por lo demás y con particular referencia a la demandada, debe admitirse que la confianza que legítimamente suscita el obrar estatal, persona ética por excelencia, es un postulado que hunde sus raíces en los principios de seguridad jurídica y buena fe, y deriva del Estado de Derecho, en el que esa actuación administrativa está caracterizada por la existencia y por la *permanencia de un determinado status quo de reglas y decisiones fijas, que estimulan, dirigen y limitan la vida social y el comportamiento del individuo dentro de la sociedad*”

Como se aprecia, en dicho pronunciamiento se utilizaron los principios generales, entre otros, y en primer lugar, *pacta sunt servanda, buena fe y confianza legítima*.

## 5. El caso en estudio

La lectura del presente caso es una palmaria muestra de la incidencia de los principios generales del Derecho en la resolución de los conflictos surgidos en la ejecución y cumplimiento de los contratos públicos. Basta hacer una recorrida de los distintos pronunciamientos de nuestros tribunales, a partir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para comprobar que ello ha sido así. Los casos mencionados son una muy pequeña muestra.

a. En el pronunciamiento de la Sala V, a través del voto del juez Guillermo F. TREACY, al restar valor a manifestaciones de la demandada, sostuvo que ellas “poco valor tienen frente a los claros términos de la contratación que unía a las partes. Es oportuno recordar el *principio conforme al cual el contrato es ley para las partes* y –agregó–, tratándose de una concesión, “[n]ada debe tomarse como concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara. La afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para el derecho del concesionario (doctrina de Fallos 149:218, último considerando)” (Fallos 308:618). Si la actora no liberó a la concesionaria de su obligación en forma expresa, esta última no puede desligarse unilateralmente de sus obligaciones contractuales”.

Asimismo, reiteradamente se hizo referencia al principio de la buena fe en materia de contratos administrativos, citando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

b. De su lado, la Procuradora Fiscal Laura MONTI fincó su estudio en la insistencia del principio cardinal de la *buena fe* para postular el rechazo de la queja. Mas dijo algo que es fundamental en materia contractual pública: “el contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización de un fin público”.

Ciertamente, la buena fe es un principio general del Derecho, y también moral en esta materia.

Vuelvo a traer en esta oportunidad lo escrito por el maestro André DE LAUBADÈRE: “Sea administrativo o civil un contrato, se ha repetido frecuentemente, es siempre un contrato y, en la concepción general de nuestro derecho, esencialmente consensualista, como lo hemos recordado, la voluntad manifestada por las partes al momento de la celebración del contrato es la idea directriz a la cual el juez debe en primer lugar referirse cuando hay que determinar el contenido de las obligaciones de los contratantes en vista aplicarlas a la ejecución”<sup>(31)</sup>.

(31) LAUBADÈRE, André de: *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, 1a. ed., edit. L.G.D.J., París, 1956, t. II, p. 12, N° 427.

c. En la sentencia comentada, también la Corte Suprema afirmó su decisorio en el *principio de la buena fe*, como se puede apreciar en el considerando 12, párrafo quinto. Mas no por demasía reproduzco la parte final de dicho párrafo, que es bueno tener siempre presente: “Es que el principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura (Fallos: 312:1725).”

## 6. Consideraciones finales

Como escribí al inicio, esta sentencia tiene tela para cortar. Entiendo que la faz iusadministrativa no es quizás la estrella fulgurante en ella (mas por la senda de sus principios se arribó a la solución del caso), sino la vinculada con el alcance del art. 41 de la Constitución Nacional en lo que se refiere a la “preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica”, norma que en este aspecto es sumamente relevante. Y esto último no es poco.

Respecto a la faz contractual, la lectura de la doctrina y los precedentes mencionados son evidencia palmaria de la trascendencia de los principios generales del Derecho y del Derecho Administrativo en la solución de las diferentes controversias que se presentan en los tribunales, y que sirven como útiles instrumentos doctrinarios y prácticos a los operadores jurídicos.

De otro lado, recuerdo que en distintas oportunidades, refiriéndome a una sentencia de la Corte Suprema, “Dulcamara”, ya citada, le di un carácter docente en materia contractual administrativa al voto del recordado juez Carlos S. FAYT. Esto mismo vale para la sentencia que comento, puesto que se erige como una referencia insoslayable, que hace “doctrina y jurisprudencia” para la interpretación del art. 41, en la parte mencionada<sup>(32)</sup>.

Por ello, creo que constituirá uno de los precedentes más importantes en materia de la protección y “preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica” –como se lee en el art. 41 de la Constitución Nacional, introducido por la reforma del año 1994–.

Antes de finalizar, no puedo evitar manifestar que no solo da pena que un edificio así haya sido abandonado en la forma en que se describió en las sentencias que recayeron en la causa, sino también –ateniéndome al contenido de las sentencias– que no se haya controlado por el lado estatal el cumplimiento y ejecución de la restauración. (Un dicho popular vendría al caso.)

Sólo es de desear –esto es personal– que sea cual fuere el uso que ulteriormente se le asigne al predio por el gobierno local, se mantenga el paisaje urbanístico de la ciudad y para la salud visual de sus habitantes y de quienes la visitan, donde sean los valores a tener en cuenta en el cuidado del patrimonio natural e histórico de la Nación, como también la preservación de los bienes públicos y privados que constituyen manifestaciones de su cultura e historia, y no lo sean los beneficios de los emprendedores inmobiliarios.

Ello no vale solo para la ciudad de Buenos Aires, sino para todo nuestro país.

**VOCES: DERECHO ADMINISTRATIVO - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO - DERECHO COMPARADO - ACTO ADMINISTRATIVO - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - OBRAS PÚBLICAS - PERSONAS JURÍDICAS - ESTADO NACIONAL**

(32) Quien esto escribe, no solo es docente, sino también un ciudadano que se mueve por la urbe, viaja por nuestro bello país y que tiene especiales afectos en lo urbanístico con algunos edificios (un escritor, creo que fue UNAMUNO, decía que escribía hasta con los dolores que lo aquejaban). El pabellón que motivó en entuerto (en realidad la conducta de la demandada), tiene en lo personal el recuerdo de haber concurrido allí para mi servicio militar y mi traslado posterior al interior del país.