

VICENTE ROBLES S.A.M.C.I.C.I.F. v. NACION ARGENTINA
(SERVICIO NACIONAL DE PARQUES NACIONALES)

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Es formalmente procedente el recurso ordinario de apelación si se trata de una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte y el valor debatido, actualizado a la fecha de la interposición del recurso, supera el mínimo fijado por el art. 24, inc. 6º, ap. a), del decreto-ley 1285/58, sus modificaciones y resolución Nº 1242/88 de la Corte.

CONTRATOS.

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosimilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

La validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de formalidades exigidas por las disposiciones legales vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, entre los que se encuentra la licitación pública, que se caracteriza como aquél mediante el cual el ente público invita a los interesados para que, de acuerdo con las bases fijadas en el pliego de condiciones formulen propuestas entre las que se seleccionará la más conveniente. La ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Ante la existencia de una duda cierta acerca de cuál era el efectivo destino de los edificios al concluir la concesión, la concesionaria estaba obligada a pedir que se aclarara el tema, máxime si se advierte la importancia económica que ello tenía sobre la ecuación financiera contractual y con la consecuente determinación del canon.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Al formular la propuesta, la concesionaria debió obrar con pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Código Civil) pues la magnitud de los intereses en juego le

imponía actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente en el resultado económico del contrato, adoptando a ese efecto las diligencias apropiadas que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar; y si la oferente incurrió en error en la interpretación de las cláusulas contractuales, éste provendría de una negligencia culpable que impide su invocación (art. 929 del Código Civil).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Si la adjudicataria conoció la contradicción de las cláusulas contractuales y ello generó una duda razonable respecto de un elemento de real importancia para la determinación del precio del contrato, pudo y debió subsanarla o aclararla mediante la oportuna consulta a la autoridad competente y la falta de ejercicio de dicha facultad sólo resulta atribuible a su propia conducta discrecional, lo que determina la improcedencia de su invocación para apoyar su reclamo.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Si lo convenido en los pliegos, la oferta y adjudicación fue que los edificios pasaran al Servicio Nacional de Parques Nacionales sin cargo alguno, no cabe admitir que tal circunstancia pudiera válidamente modificarse con posterioridad, mediante la firma de un contrato aclaratorio ya que la Administración niega que tal haya sido la finalidad del mismo y porque frente a esa negativa no puede entenderse que esa modificación haya podido válidamente efectuarse después de la adjudicación, sin ocasionar la nulidad del acto por violación al principio de igualdad que debe presidir toda contratación administrativa.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

La adjudicación que no respeta estrictamente lo establecido en las cláusulas contractuales está viciada de ilegitimidad y nada 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 fatal para el derecho del concesionario.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

La ley de la licitación o ley del contrato está constituida por el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan o resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el contrato respectivo (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

En los contratos administrativos el acuerdo de voluntades puede concretarse mediante la adhesión del particular a las condiciones previamente establecidas por la Administración o a través de una elaboración conjunta que sea el resultado de la libre discusión entre las partes. Respecto de las licitaciones, rige como regla general que la notificación de la adjudicación al favorecido perfecciona el contrato, pero, excepcionalmente, el perfeccionamiento se concreta mediante la redacción de un documento *ad hoc* (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

CONTRATOS.

A los jueces no les está permitido alterar el texto inequívoco de los contratos con el argumento de que de otro modo resultarían nulos (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

CONTRATOS.

Así como es inadmisibles una interpretación que equivalga a prescindir de la norma en tanto no medie concreta declaración de inconstitucionalidad, de igual forma es también desechable la exégesis judicial que prescinde de un contrato o de alguna de sus partes sin previa declaración de nulidad (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

No es dable admitir una inteligencia de los contratos administrativos que contradiga las normas de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

La aplicación mecánica del principio de igualdad de los oferentes al caso en el que sólo el adjudicatario concurrió a la licitación significaría prescindir de la verdad jurídica objetiva y desconocer la esencia de la regla que se invoca (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Establecida la evidente contradicción entre el pliego de condiciones generales y las cláusulas particulares a las cuales estaba sometida la licitación, el sentido de la voluntad de las partes debe buscarse en el contrato otorgado con posterioridad

a éstos y que implica declarar la nulidad de las resoluciones que establecen el pase de los edificios al Servicio Nacional de Parques Nacionales sin cargo alguno (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de marzo de 1993.

Vistos los autos: “Vicente Robles S.A.M.C.I.C.I.F. c/ Estado Nacional (Servicio Nacional de Parques Nacionales) s/ nulidad de resoluciones”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 391/396) confirmó la sentencia dictada en la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la demanda tendiente a obtener la nulidad de las resoluciones del Servicio Nacional de Parques Nacionales y del Ministerio de Agricultura y Ganadería de la Nación por las que se estableció que, una vez finalizado el contrato que une a las partes, los edificios construidos de acuerdo con las cláusulas contractuales pasarán sin cargo a ser propiedad del Estado Nacional.

2º) Que contra ese pronunciamiento la vencida dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido y es formalmente procedente toda vez que se trata de una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte y el valor debatido, actualizado a la fecha de la interposición del recurso, supera el mínimo fijado por el art. 24, inc. 6º, apartado a), del decreto-ley 1285/58, sus modificaciones y resolución N° 1242/88 de esta Corte.

3º) Que la presente litis versa sobre el destino que deberá darse a los edificios construidos por la demandante al concluir el contrato de concesión celebrado por las partes. En tanto la actora sostiene que para obtener su transferencia el Estado deberá abonar el precio que se determine de acuerdo con lo oportunamente pactado, el demandado alega que el referido traspaso debe operarse sin cargo alguno.

4º) Que el origen de la controversia radica en lo dispuesto en las cláusulas generales, las especiales y el contrato interpretativo y aclaratorio suscripto entre los litigantes, por lo que resulta conveniente transcribir las disposiciones en que las partes basan sus pretensiones.

El art. 28 del pliego de condiciones generales dice "Finalización y renovación de la concesión: Al finalizar la concesión, el Servicio Nacional de Parques Nacionales podrá optar por exigir el retiro de las construcciones y/o mejoras introducidas, por cuenta del concesionario o por la adquisición de las mismas al valor de tasación que realice el Tribunal de Tasaciones o el organismo que lo haya reemplazado".

El art. 24 de las cláusulas particulares dispone: "Terminación del contrato: Al finalizar el plazo de explotación, por denuncia del contrato al término del plazo original o el de sus eventuales prórrogas, el adjudicatario asume la obligación de retirar todas las instalaciones efectuadas, dentro del término que expresamente le fije el Servicio Nacional. En caso de que así no lo hiciere, se considerarán abandonadas a favor del Servicio Nacional, que podrá retirarlas por cuenta del adjudicatario o alternativamente conservarlas y continuar directamente con su explotación. En este caso el adjudicatario no tendrá derecho a indemnización alguna. En cuanto a los edificios, construidos en función del art. 3º, inciso f) y alternativamente en la cumbre de Punta Nevada según el art. 8º, los mismos pasarán sin cargo alguno a ser de propiedad del Servicio Nacional".

Por último, en el artículo 33 del contrato firmado entre las partes el 30 de agosto de 1977 se convino lo siguiente: "Al término de la concesión, el Servicio Nacional podrá optar por exigir el retiro de las construcciones y/o mejoras introducidas, por cuenta de la concesionaria, o por la adquisición de las mismas al valor de tasación que realice el Tribunal de Tasaciones o el organismo que lo haya reemplazado".

5º) Que el *a quo* estimó que, en atención a la índole de las cuestiones planteadas y la naturaleza del contrato con el que se vinculan, debía aplicarse exclusivamente al caso la documentación que formó parte de la contratación (pliego de cláusulas generales, pliego de cláusulas particulares, oferta y contrato) sin tener en cuenta lo agregado por la actora al expresar agravios.

Asimismo afirmó que si bien el art. 28 del pliego de condiciones generales estableció claramente una opción, fue ambiguo e impreciso respecto de los bienes a que ella iba dirigida, toda vez que no parecía posible que edificios de las características de los construidos pudiera llevarse los a la adjudicataria al finalizar el contrato.

A ello agregó que el art. 24 de las cláusulas particulares es claro y preciso respecto del destino de los edificios a la expiración del contrato y no se contradice con el 28 de las condiciones generales, ya que en cuanto a los inmuebles precisa el concepto y tiene prioridad según el orden de prelación establecido en el art. 1º del contrato. La contradicción entre ambas normas se verifica sólo en lo atinente a la suerte de las instalaciones.

Sostuvo, a su vez, que tales circunstancias no pudieron pasar inadvertidas a la oferente en virtud de la incidencia que tenían en el monto de la licitación y que por ello es tardío alegar que las cláusulas eran confusas si no se pidió aclaratoria en las oportunidades previstas en el procedimiento de la licitación.

Por último, expuso que no podía otorgarse preeminencia al art. 33 del contrato interpretativo sin lesionar el principio de igualdad que debe presidir toda licitación y que, de lo contrario, el acto debía considerarse nulo por ilegítimo.

6º) Que la actora se agravia alegando la existencia de contradicciones y omisiones en el pronunciamiento, con lo que intenta, en realidad sostener su tesis de que el art. 33 del contrato zanjó toda duda acerca del destino de los edificios y derogó en su totalidad la cláusula 24 del pliego de condiciones particulares.

7º) Que, en primer lugar, es menester recordar que esta Corte ha sostenido reiteradamente que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (confr. Fallos: 311:971 y sus citas).

8º) Que dicha regla tiene singular importancia en los contratos administrativos, en los cuales se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, entre los que se encuentra la licitación pública, que se caracteriza como aquél mediante el cual el ente público invita a los interesados para que, de

acuerdo con las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas entre las que se seleccionará la más conveniente. La ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario (Fallos: 308:618).

9º) Que, al ser ello así, corresponde analizar cuál fue el destino que se previó en los pliegos para los bienes inmuebles una vez que concluyera la concesión.

Sobre el punto el art. 28 de las cláusulas generales contempló la suerte que correrían en ese momento las “construcciones y/o mejoras”, en tanto el art. 24 de las condiciones particulares estableció dos supuestos diferentes: las “instalaciones” y los “edificios”, determinando que estos últimos pasarían “sin cargo alguno a ser de propiedad del Servicio Nacional”.

10) Que el Diccionario de la Lengua Española (vigésima edición, Real Academia Española, Madrid, 1984) establece que construcción, “tratándose de edificios” significa “obra construida” (tercera acepción), motivo por el cual la proponente pudo entender que dicho vocablo –contenido en la condición general 28– involucraba también a los edificios. No obstante, la clara distinción efectuada en el art. 24 de las cláusulas especiales determinó expresamente lo contrario, frente a lo cual la adjudicataria debió atender a lo allí dispuesto. Por tal motivo y ante la existencia de una duda cierta acerca de cuál era el efectivo destino de los edificios al concluir la concesión, estaba obligada a pedir que se aclarara el tema, máxime si se advierte la importancia económica que ello tenía sobre la ecuación financiera contractual y la consecuente determinación del canon.

11) Que, en efecto, al formular su propuesta, la concesionaria debió obrar con pleno conocimiento de las cosas (arg. art. 902 del Código Civil), pues la magnitud de los intereses en juego le imponía actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente en el resultado económico del contrato, adoptando a ese efecto las diligencias apropiadas que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512 del Código Civil; doctrina de Fallos: 300:273); y si la oferente incurrió en error en la interpretación de las cláusulas contractuales, éste provendría de una negligencia culpable que impide su invocación (arg. art. 929 del Código Civil; Fallos: 303:323, considerando 10).

12) Que, por lo demás, si la actora conoció la contradicción y ello generó una duda razonable respecto de un elemento de real importancia para la determinación del precio del contrato, pudo y debió subsanarla o aclararla mediante la oportuna consulta a la autoridad competente (confr. doct. de Fallos: 311:1181) y la falta de ejercicio de dicha facultad sólo resulta atribuible a su propia conducta discrecional, lo que determina la improcedencia de su invocación para apoyar su reclamo.

13) Que a ello corresponde agregar que si lo convenido en los pliegos, la oferta y adjudicación fue que los edificios pasaran al Servicio Nacional de Parques Nacionales sin cargo alguno, no cabe admitir que tal circunstancia pudiera válidamente modificarse con posterioridad, mediante la firma de un contrato aclaratorio.

En primer término porque la Administración niega que tal haya sido la finalidad del art. 33 del citado contrato y, en segundo lugar, porque frente a esa negativa no puede entenderse que esa modificación haya podido válidamente efectuarse después de la adjudicación, sin ocasionar la nulidad del acto por violación al principio de igualdad que debe presidir toda contratación administrativa.

14) Que esta Corte ha sostenido que la adjudicación que no respeta estrictamente lo establecido en las cláusulas contractuales está viciada de ilegitimidad y que nada 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 fatal para el derecho del concesionario (Fallos: 308: 618).

15) Que en esas condiciones cabe concluir en que, aun admitiendo la contradicción entre las cláusulas en debate, sólo pudo la concesionaria resolverla a su favor mediante su aclaración en tiempo oportuno, y que, la posterior firma del contrato interpretativo, al no derogar expresamente lo establecido en la condición especial 24, no puede entenderse en el sentido de que tenía tal alcance frente a lo allí expresamente establecido respecto del destino de los edificios.

16) Que a ello no obsta que la actora haya sido la única interviniente en la licitación, pues de admitirse su postura, bastaría con que los pliegos contuvieran condiciones que determinaran la no participación de otras empresas por no resultar atractivo el negocio y después de

conseguida la adjudicación por la oferente se cambiaran los términos de aquéllos para que ésta obtuviera un beneficio que no le había sido acordado, burlándose así el principio de igualdad de la licitación.

Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada, con costas a la vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LEVENE (H) — MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ — RODOLFO C. BARRA — CARLOS S. FAYT — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia dictada en la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la demanda tendiente a obtener la nulidad de las resoluciones del Servicio Nacional de Parques Nacionales y del Ministerio de Agricultura y Ganadería de la Nación por las que se estableció que, una vez finalizado el contrato que une a las partes, los edificios construidos de acuerdo con las cláusulas contractuales pasarán sin cargo a ser propiedad del Estado Nacional (fs. 391/396).

2º) Que contra ese pronunciamiento la vencida dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido y es formalmente procedente toda vez que se trata de una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte y el valor debatido, actualizado a la fecha de la interposición del recurso, supera el mínimo fijado por el art. 24, inc. 6º, apartado a), del decreto-ley 1285/58, sus modificaciones y resolución N° 1242/88 de esta Corte.

3º) Que la presente litis versa sobre el destino que deberá darse a los edificios construidos por la demandante al concluir el contrato de concesión celebrado por las partes. En tanto la actora sostiene que para obtener su transferencia el Estado deberá abonar el precio que

se determine de acuerdo a lo oportunamente pactado, el demandado alega que el referido traspaso debe operarse sin cargo alguno.

4º) Que sobre la base de la documentación que encontró aplicable al caso, pues no admitió la agregada por la actora al expresar agravios, el *a quo* afirmó que si bien el art. 28 del pliego de condiciones generales estableció claramente una opción, fue ambiguo e impreciso respecto de los bienes a que ella iba dirigida, toda vez que no parecía posible que edificios de las características de los construidos pudiera llevárselos la adjudicataria al finalizar la concesión. Por el contrario, dijo, el art. 24 de las cláusulas particulares es claro y preciso respecto del destino de aquéllos y no se contradice con la precitada norma ya que en cuanto a los inmuebles precisa el concepto y tiene prioridad según el orden de prelación establecido en el art. 1º del contrato. Afirmó la cámara que la contradicción entre ambas normas se verifica sólo en lo atinente a la suerte de las instalaciones. Sostuvo, a su vez, que tales circunstancias no pudieron pasar inadvertidas a la oferente en virtud de la incidencia que tenían en el momento de la licitación y que por ello es tardío alegar que las cláusulas eran confusas si no se pidió aclaratoria en las oportunidades previstas en el procedimiento de la licitación. Por último, expuso que no podía otorgarse preeminencia al art. 33 del contrato interpretativo sin lesionar el principio de igualdad que debe presidir toda licitación y que, de lo contrario, el acto debía considerarse nulo por ilegítimo.

5º) Que el alcance y extensión de las críticas de la recurrente respecto de la decisión precedentemente reseñada conducen a un replanteo íntegro de la cuestión en debate razón por la cual no será menester seguir estrictamente el orden en que los agravios fueron planteados desde que éstos encontrarán, en cuanto resulte pertinente, adecuada respuesta en las consideraciones que siguen.

6º) Que por medio de la licitación pública Nº 26 (Expediente Nº 2797/76) el Servicio Nacional de Parques Nacionales llamó a licitación pública para la concesión de uso de la superficie necesaria en la Hoya del Cerro Catedral, Reserva Nacional Nahuel Huapi (Zona Gutiérrez) en el Parque Nacional Nahuel Huapi, para construir y explotar un sistema de medios de elevación e instalaciones complementarias con destino a esquiadores (fs. 61 del Expediente Adm. Nº 2797/76 - Corresp. Nº 58).

7º) Que en ese marco y en lo que resulta materia de discusión corresponde tener presente que el art. 28 del pliego de condiciones gene-

rales establece: "Finalización y renovación de la concesión: Al finalizar la concesión, el Servicio Nacional de Parques Nacionales podrá optar por exigir el retiro de las construcciones y/o mejoras introducidas, por cuenta del concesionario o por la adquisición de las mismas al valor de tasación que realice el Tribunal de Tasaciones o el organismo que lo haya reemplazado". Por su parte, el art. 24 de las cláusulas particulares dispone: "Terminación del contrato: Al finalizar el plazo de explotación, por denuncia del contrato al término del plazo original o el de sus eventuales prórrogas, el adjudicatario asume la obligación de retirar todas las instalaciones efectuadas, dentro del término que expresamente le fije el Servicio Nacional. En caso de que así no lo hiciere, se considerarán abandonadas a favor del Servicio Nacional, que podrá retirarlas por cuenta del adjudicatario o alternativamente conservarlas y continuar directamente con su explotación. En este caso el adjudicatario no tendrá derecho a indemnización alguna. En cuanto a los edificios, construidos en función del art. 3º, inciso f) y alternativamente en la cumbre de Punta Nevada según el art. 8º, los mismos pasarán sin cargo alguno a ser de propiedad del Servicio Nacional" (fs. 71 y 86, respectivamente, del expediente administrativo cit.).

8º) Que respecto de los alcances de la evidente contradicción entre el pliego de condiciones generales y las cláusulas particulares a las cuales estaba sometida la licitación, esta Corte considera que no existen elementos que brinden convicción suficiente para afirmar que la previsión del referido art. 28 de las condiciones generales no abarca, en la generalidad de su contenido, a los "edificios". Ello es así, no sólo porque construcción, "tratándose de edificios", significa "obra construida" (tercera acepción del Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, 20ª ed., Madrid, 1984), sino también porque ésa es la única referencia del pliego de condiciones generales vinculada al destino de los bienes incorporados por la concesionaria al término del contrato, por lo que no resulta posible excluir algunos de ellos sin razón suficiente que lo justifique. Por otra parte, las características de las "mejoras" de que se trata restan entidad al argumento basado en la supuesta imposibilidad de aplicar esa disposición también a los edificios.

9º) Que, establecida la contradicción existente entre los documentos aludidos, el sentido de la voluntad de las partes debe buscarse en el resto de los documentos agregados en la causa. Y, para ello, resulta ineludible remitirse al contrato, otorgado el 30 de agosto de 1977, que constituye la culminación de la licitación a que se refiere esta litis, y

que dispone –de modo explícito–, las reglas de interpretación a la que está sometido y el orden de prelación establecido para resolver posibles colisiones en el contenido normativo de las disposiciones aplicables a las condiciones convenidas entre la concedente y la concesionaria.

10) Que, en efecto, en dicha pieza “se procede a instrumentar, interpretar y complementar... el contrato celebrado entre las partes... del que forman parte integrante el pliego de cláusulas generales, pliego de cláusulas particulares y oferta formulada por la concesionaria, en base a los cuales se realizó la adjudicación por resolución N° 272/77”; y allí se hizo categórica referencia a que “en la interpretación del contrato se tendrá en cuenta el siguiente orden de prevalencia: a) el presente instrumento; b) las cláusulas particulares de la licitación; c) la oferta; d) las cláusulas generales de la licitación” (art. 1º, fs. 43 del expte. adm. cit.).

11) Que, en tales condiciones, al establecer el art. 33 del aludido contrato que “al término de la concesión, el Servicio Nacional podrá optar por exigir el retiro de las construcciones y/o mejoras introducidas, por cuenta de la concesionaria, o por la adquisición de las mismas al valor de tasación que realice el Tribunal de Tasaciones o el organismo que lo haya reemplazado” (fs. 56 vta./57 del expte. adm. reiteradamente cit.), no cabe sino concluir que la expresa voluntad de las partes, fue la de superar de modo definitivo la contradicción existente en ambos pliegos y optar por el mecanismo que preveía el de las condiciones generales (art. 28). A ello conduce necesariamente, fuera de cualquier discusión admisible, el específico “orden de prevalencia” admitido por las partes y la expresada reiteración, prácticamente literal, del texto de la norma citada.

12) Que, como lógica consecuencia, debe reconocerse que cuando la previsión contractual mencionada (art. 33) habla de “construcciones” se refiere de un modo concreto a los “edificios” pues, como hemos visto, recoge ese sentido de su antecedente, el art. 28 del pliego de condiciones generales, pero además, y ello adquiere especial importancia, ese significado resulta coincidente con las restantes disposiciones que sobre el tema contiene el contrato ya que éstas reservan el término “mejoras” para todas las demás “instalaciones” (v. art. 4º *in fine* de ese instrumento a fs. 43 vta./44 del expte. adm.).

13) Que, por otra parte, no puede perderse de vista que en las actuaciones que precedieron a este litigio la administración otorgó a los términos en juego idéntico significado. En efecto, repetidamente

empleó el vocablo “mejora” como sinónimo de “instalación” y, paralelamente, “construcción” en incuestionable alusión a un “edificio” (v. fs. 9, 23, 124, del expte. adm.).

14) Que la norma del ya mencionado art. 33 resulta entonces de observancia obligatoria para la demandada sin que forme obstáculo para ello la oportunidad de su incorporación pues, como lo tiene decidido esta Corte, la ley de la licitación o ley del contrato está constituida por el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan o resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el contrato respectivo (confr. Fallos: 311:2831 y sentencia del 4 de junio de 1991 *in re*: N.132.XXII. “Necon S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ ordinario”, extremo, este último, que concurre en el *sub lite*).

15) Que, en tal sentido, corresponde puntualizar que, en los contratos administrativos, el acuerdo de voluntades puede concretarse mediante la adhesión del particular a las condiciones previamente establecidas por la administración o a través de una elaboración conjunta que sea el resultado de la libre discusión entre las partes. Respecto de las licitaciones, rige como regla general que la notificación de la adjudicación al favorecido perfecciona el contrato; pero excepcionalmente, el perfeccionamiento se concreta mediante la redacción de un documento *ad hoc*.

El argumento referente a la alegada ambigüedad e imprecisión de la documentación no puede utilizarse, como lo hace el *a quo*, en perjuicio del concesionario, pues si nos encontráramos en la hipótesis del “contrato de adhesión”, sabido es que en este tipo de convenciones pre-dispuestas, las cláusulas de significado dudoso deben interpretarse a favor de la parte a la cual se le impusieron las condiciones pactadas (contra *stipulator*); y si por el contrario, el contenido del contrato fuera el resultado de la libre determinación de ambas partes, no cabría la posibilidad de apartarse de lo pactado en el documento final. Lo cual, con toda evidencia, quita sustento a la decisión adoptada, objeto del recurso *sub examen*.

16) Que, por otra parte, a los jueces no les está permitido alterar el texto inequívoco de los contratos con el argumento de que de otro modo resultarían nulos. Si esto es así, es decir, en la hipótesis de nulidad del acuerdo convencional de que se trate, lo que corresponde no es hacer una interpretación desvirtuadora –para salvar la pretendida invali-

dez del texto— sino declarar de manera explícita, si fuera permitido en el caso, la nulidad que se estima configurada y, de este modo, descalificar a la cláusula interpretada, invalidándola. Proceder de manera distinta, como lo ha hecho el tribunal *a quo*, que tuvo por válido al contrato aclaratorio y, no obstante, dejó de lado su clara significación con el confeso propósito de poner a salvo el principio de igualdad de los oferentes —al cual consideró aplicable en el *sub lite*— importa separarse de aquel contrato bajo el pretexto de interpretarlo. Así como es inadmisibles una interpretación que equivalga a prescindir de la norma en tanto no medie concreta declaración de inconstitucionalidad (Fallos: 285:358 y muchos otros), de igual forma es también desechable la exégesis judicial que prescinde de un contrato o de alguna de sus partes sin previa declaración de nulidad.

17) Que, por lo demás, el Estado Nacional no ha planteado la nulidad de la cláusula primera del contrato (fs. 43 del expte. adm.), que establece —como se ha visto— el orden de prelación de los documentos en caso de colisión de su contenido, y que dispone la primacía del “presente instrumento” (el contrato) por encima de las cláusulas particulares, la oferta y las condiciones generales de la licitación. Omisión que obliga, en caso de la duda o ambigüedad a que alude la cámara, a referirse al contrato, por imperio de esa previsión no impugnada, cuya cláusula 33 exige al Estado Nacional el pago del valor de tasación de las construcciones y mejoras introducidas si desea conservarlas pues no existe posibilidad de apartarse de una cláusula contractual vigente, que goza de los efectos atribuidos a las convenciones entre las partes por el art. 1197 del Código Civil, si ninguna de ellas ha planteado su nulidad; que en hipótesis como la de esta causa, no puede declararse de oficio (art. 1048, Código cit.). Una interpretación diversa vendría directamente a conculcar en el caso la garantía establecida en el art. 17 de la Constitución Nacional cuando esta Corte ha sostenido de un modo específico que no es dable admitir una inteligencia de los contratos administrativos que contradiga las normas de nuestra Ley Fundamental (Fallos 291:290).

18) Que, asimismo, es imperativo señalar que si la documentación resultaba de contenido dudoso, era el Estado Nacional y no el particular la parte llamada a formular las aclaraciones previas sobre un aspecto económicamente tan importante como las construcciones sobre las que versa esta litis. Y si aquél alentaba esas dudas (lo que resulta evidente en la resolución N° 179, art. 7º, fs. 3 del expte. adm., donde “recuerda” al concesionario que los edificios quedarían gratuitamente

en favor del concedente), debió ponerlas de manifiesto antes de que la empresa comenzara las obras, ejecutadas en función de un contrato cuyo contenido literal –y de aplicación prevalente respecto del resto de la documentación– estipulaba otra solución. Ello, por aplicación del principio de buena fe; porque si había mediado error en la redacción del contrato, el Estado Nacional se encontraba –antes del comienzo de aquéllas– en posición de anular la adjudicación por haber mediado ese vicio de la voluntad y evitar así las ingentes inversiones que podían provocar un daño de reparación insuperable si existía tan grave divergencia sobre los alcances del acuerdo.

19) Que, a esta altura, también resulta necesario advertir que no se presenta en la especie un supuesto de duda acerca del alcance de lo que se debe tomar como concedido en favor del concesionario y menos aún de la interpretación que corresponde en materia de franquicias o privilegios. Como ya se ha visto, se trata, en rigor, de dilucidar –frente a una inconciliable contradicción– cuál es la norma que ha de regir el destino final de determinados bienes amparados, como principio, también en materia de concesiones, por la inviolabilidad de la propiedad (Fallos: 201:432; 204:626).

20) Que, tampoco es acertado el juicio de la cámara sobre una presunta violación del principio de igualdad que debe presidir toda contratación administrativa puesto que, como ha sido anteriormente señalado, más allá de que la actora haya sido la única interviniente en la licitación, no ha mediado en el *sub lite* una “modificación” en los términos del contrato con posterioridad a la adjudicación susceptible de acarrear ese resultado. Y, por lo demás, el remedio a esas situaciones debe proveerse en tiempo oportuno; sea por la impugnación promovida por el resto de los oferentes o por la anulación de la adjudicación, resuelta por el propio Estado, si ese vicio se materializara. En esta última hipótesis, de acuerdo a lo ya señalado, la actuación de la administración debería ser necesariamente anterior al comienzo de las obras por parte de la concesionaria. De otro modo, la omisión de los deberes de fiscalización generaría un inadmisibles beneficio en favor del órgano remiso en el debido cumplimiento de sus funciones de control de las licitaciones.

21) Que, por último, resulta ser decisiva la circunstancia de que a la licitación que origina esta causa haya concurrido un solo oferente, hecho que fue literalmente aducido por la actora en su memorial ante la cámara (fs. 384) y que ésta omitió considerar, lo cual, desde luego,

implicó el rechazo tácito de la alegación (Fallos: 304:191, considerando 8º, entre otros). Pero el referido hecho es exacto y no puede ser ignorado, toda vez que el recurrente lo invoca, con énfasis, en los fundamentos de su apelación (fs. 417/417 vta.). El principio de igualdad de los oferentes es una regla viva que tutela valores inmediatamente ligados a la idea de justicia y que ciertamente no se aplica cuando no concurren las circunstancias que la generan ni están en juego los derechos que tiende a resguardar. Tal lo que acontece en el caso. Habida cuenta de que en la aludida licitación hubo un solo oferente, la aplicación mecánica de aquel principio, dirigida a asegurar el derecho a la igualdad de terceros inexistentes, significaría prescindir en la solución del caso de la verdad jurídica objetiva y desconocer la esencia de la regla que se invoca.

Por estas consideraciones se resuelve revocar la sentencia apelada de fs. 391/396 y, al hacer lugar a la demanda, se declara la nulidad de las resoluciones N°s 179 del 6 de febrero de 1980, 1330 del 15 de agosto de 1980, 1966 del 13 de noviembre de 1980 y 425 del 15 de octubre de 1981 dictadas por el Servicio Nacional de Parques Nacionales, las tres primeras, y por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, la restante, en el expediente N° 2797 (Corresponde N° 58), en cuanto establecieron que los edificios a construirse de acuerdo a la licitación pública N° 26 pasarían sin cargo a propiedad del mencionado Servicio Nacional de Parques Nacionales al finalizar la concesión. Costas a la accionada en todas las instancias (arts. 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítanse.

EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR.

BUENOS AIRES EXIMPORT S.A. v. NACION ARGENTINA (MINISTERIO DE ECONOMIA, HACIENDA Y FINANZAS) Y OTROS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Procede el recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema, si se trata de un fallo definitivo recaído en una causa en que la Nación es directa e inmediatamente parte, y el valor cuestionado, actualizado a la fecha de deducción del mismo, supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6º, ap. a), del decreto-ley 1285/58, modificado según la ley 21.708 y resolución N° 552/89.