

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2002.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gómez, Timotea c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, que el Tribunal comparte y hace suyos *brevitatis causa*.

Por ello, se hace lugar a la queja y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos a la sala de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Practíquese la comunicación a la Procuración del Tesoro a los fines del art. 6° de la ley 25.344. Notifíquese y remítase.

EDUARDO MOLINÉ O’CONNOR — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

**ACTUAR AGRUPACION CONSULTORES TECNICOS UNIVERSITARIOS
ARGENTINOS S.A. Y OTROS V. AGUA Y ENERGIA ELECTRICA
SOCIEDAD DEL ESTADO**

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

Es formalmente admisible el recurso ordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó el planteo de nulidad del acto que dispuso la rescisión de un contrato y la pretensión de diversos daños, pues se trata de la decisión definitiva pronunciada en una causa en la que la Nación es parte indirectamente y el valor cuestionado en último término supera el mínimo previsto en el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708, y la resolución 1360/91 de la Corte.

CONTRATOS.

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil), principio que es aplicable en el ámbito de los contratos administrativos, por lo que es exigible a los contratantes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, y debe desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que –merced a sus actos anteriores– se ha suscitado en la otra parte.

BUENA FE.

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.

BUENA FE.

El principio cardinal de la buena fe hace exigible, por un lado, a la administración que no incurra en prácticas que impliquen comprometer los intereses superiores que ella está obligada a preservar, y como contrapartida, 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.

RESCISION DE CONTRATO.

Si las firmas consultoras accedieron a una exigencia –ilegal– de pago formulada por un funcionario del organismo demandado, la conducta del consorcio resultó impropia de un contratista del Estado, al apartarse palmariamente del postulado de la buena fe, por lo que constituyó un motivo suficiente para provocar la desconfianza y pérdida de credibilidad del consorcio, y justificar la rescisión del contrato.

JUICIO CRIMINAL.

Corresponde confirmar la sentencia que descartó la aplicabilidad del art. 1103 del Código Civil pues, aunque un hecho no tenga encuadramiento en una conducta reprochada por el ordenamiento jurídico penal (tipicidad), ello no impide la ponderación de ese hecho desde la óptica de disposiciones de otra índole.

ACTOS PROPIOS.

La doctrina de los actos propios –construida sobre una base primordialmente ética– sirve para descalificar ciertos actos que contradicen otros anteriores en

tanto una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.

ACTOS PROPIOS.

La aplicación de la doctrina de los actos propios requiere que exista identidad subjetiva, esto es identidad entre el sujeto del que emana un acto y que posteriormente realiza una conducta contradictoria, de manera que ambos comportamientos hayan sido seguidos o resulten imputables a una misma persona, y que la contradicción se configure dentro de una misma situación o relación jurídica o, expresado con otras palabras, dentro de un mismo "círculo de intereses".

ACTOS PROPIOS.

Sólo es posible tomar como vinculante una conducta que, objetivamente, pueda suscitar en el "adversario" la confianza de que esta conducta sea índice o definición de una actitud frente a esta situación jurídica.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Constituye un interés general, el que tiene la comunidad en que las gestiones de la administración pública –sean realizadas por sí misma o mediante la colaboración de los particulares– se encuentren presididas por el respeto a la buena fe, a la ética, y a la transparencia que hacen nada menos que a la forma republicana de gobierno.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) respecto de los agravios referidos al cierre de cuentas, costos para cerrar el contrato, daños derivados de la rescisión y costas, si no se expresan en el memorial argumentos suficientemente fundados que sustenten esa pretensión.

JUICIO CRIMINAL.

Los parámetros empleados para la valoración de la conducta de los individuos en materia penal no son los mismos que corresponde aplicar cuando se trata de juzgar su comportamiento contractual (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert).

RESCISION DE CONTRATO.

La circunstancia de que las adjudicatarias no hubieran puesto el hecho en conocimiento de las autoridades, y hubieran consentido que el contrato se pro-

siguiera ejecutando en las condiciones impuestas por el funcionario en exclusivo provecho propio y personal, no basta para eximirlos de responsabilidad en el orden contractual, ni para tornar ilegítima la rescisión del contrato, pues dicho proceder no formaba parte de lo pactado ni había sido materia del acuerdo de voluntades (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

En principio, la administración pública no es responsable cuando el funcionario obra a título puramente personal, al margen de la función, y en exclusivo provecho propio (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de julio de 2002.

Vistos los autos: "Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c/ Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado s/ contrato administrativo".

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 1249/1253) confirmó, en lo principal, el pronunciamiento de primera instancia (fs. 1194/1200 vta.) en tanto había rechazado el planteo de nulidad del acto que dispuso la rescisión del contrato 734 y la pretensión de diversos daños, promovidos por las firmas Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A., Esin Consultora S.A., Franklin Consultora S.A. y Tecnoproyectos Sociedad Anónima Consultora contra Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado (en adelante A. y E.). Y lo modificó en lo referente al cálculo del valor de los automotores, casas rodantes e instrumental y equipos y al resarcimiento por el sostenimiento de dichos bienes.

2º) Que mediante el contrato 734, suscripto el 18 de enero de 1988 (ver fs. 16/25 del expediente de medida cautelar), las firmas demandantes, que conformaban un consorcio, se obligaron a realizar y entre-

gar a A. y E. los “estudios de factibilidad técnica, económica y financiera de los aprovechamientos hidroeléctricos del Río Carrenleufú (Provincia del Chubut) en forma integral como unidad energética, incluyendo los aprovechamientos denominados Jaramillo, La Elena y Río Hielo y Azud Nivelador a la Salida del Lago Gral. Lorenzo Vintter, teniendo en cuenta la optimización del conjunto del recurso hidroenergético, el análisis de efectos perjudiciales en el ecosistema a desarrollar, la minimización de los perjuicios que puedan sobrevenir y el cumplimiento de lo establecido en la ley provincial 2528 sobre el estudio del impacto ambiental” (cláusula primera); asimismo, debían realizar trabajos complementarios de profundización del impacto del anteproyecto en la ecología y el medio ambiente (ídem). En contraprestación de esos servicios, A. y E. se comprometió a pagar una suma de dinero (australes 9.968.183; cláusula tercera).

El plazo del contrato para la entrega del informe final fue estipulado en veinticinco meses, contado a partir de la fecha de la suscripción (cláusulas séptima y octava).

Las partes acordaron que las causales de rescisión del contrato y sus consecuencias serían aquellas que estaban previstas en el Capítulo VI, apartados 6.12.1, 6.12.2 y 6.12.3 del Pliego AyE-GEP-nro. 1679 y que las empresas no tendrían derecho a efectuar reclamos por lucro cesante en ningún supuesto, aunque la causal de rescisión fuera imputable a A. y E. o resultara ajena a la voluntad de las partes y solamente tendría derecho a indemnización por los daños sufridos fehacientemente comprobados y evaluados cuando la causal de rescisión fuera imputable a dicho organismo (cláusula décimo primera).

3º) Que por carta documento del 10 de marzo de 1988, A. y E. comunicó al consorcio que a raíz de “las actuaciones radicadas por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal nº 3 (...), en las que se investiga la comisión de hechos ilícitos relacionados con el contrato 734”, el directorio del organismo había decidido (en acta 414, del 8 de marzo; ver acta 419, a fs. 60 del expte. principal) “suspender provisoriamente y en todos sus efectos el contrato” y que dicha suspensión se había fijado por el plazo de cuarenta y cinco días hábiles contados a partir del 9 de marzo de 1988, quedando supeditada su vigencia o prolongación a resultados de la investigación abierta en sede judicial (fs. 26/26 vta. del expediente de medida cautelar; en ese mismo sentido puede verse también la orden de servicio del 11 de marzo de 1988, a fs. 27 de dicho expediente).

Pocos días después, el 17 de marzo de 1988, las partes acordaron suspender la ejecución del contrato en todos sus efectos por el plazo de treinta días hábiles, contados desde el 9 de marzo de aquel año, y que A. y E. podía decidir unilateralmente la reanudación de la ejecución antes del vencimiento de ese término o, por el contrario, prorrogar la suspensión hasta un máximo de cuarenta y cinco días. El consorcio renunció a realizar "cualquier reclamación económica o de otro tipo por cualquier concepto contractual o extracontractual" derivada de esa suspensión. El organismo formuló expresa reserva de "adoptar todas las medidas judiciales o extrajudiciales a que tenga derecho como consecuencia del resultado de las investigaciones que se están realizando en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 3 (...) y en las actuaciones sumariales internas, así como también a reclamar oportunamente el resarcimiento de los daños y perjuicios" que la conducta del consorcio hubiera causado a aquél o a terceros. Idéntica reserva fue formulada por el consorcio (ver acta de fs. 28/29 del expte. de medida cautelar).

4º) Que en la reunión del 25 de abril de 1988, cuya realización consta en el acta 419, el directorio de A. y E. consideró que según surgía de las declaraciones indagatorias tomadas al presidente y vicepresidente de Esin S.A., el consorcio había pagado una importante suma de dinero a funcionarios del organismo, con fondos provenientes del anticipo que había abonado el organismo y mediante cheques firmados por el presidente de Actuar S.A. y el vicepresidente de Franklin Consultores S.A. Destacó que si la relación de confianza y buena fe era desvirtuada por la conducta del consorcio, el contrato quedaba viciado por pérdida de credibilidad. Con fundamento en esas circunstancias, el directorio decidió: a) dar por caída la suspensión unilateral que constaba en el acta 414; b) no ratificar el acta que, *ad referendum* de ese directorio había sido acordada por las partes el 17 de marzo; c) rescindir por causas imputables al consorcio el contrato 734 en virtud de lo establecido en el punto 6.12.1 del Capítulo VI del Pliego AyE-GEP-nro. 1679; d) que el consorcio debía devolver actualizadas las sumas recibidas en concepto de adelanto con deducción de la que correspondiera a trabajos ejecutados que fuesen aprobados, sin perjuicio de la indemnización que pudiera resultar pertinente; e) que cada una de las firmas consultoras no podría intervenir en licitaciones o concursos que fuesen convocados por A. y E., por un lapso de cuatro años contados desde la notificación de la resolución; f) dar cuenta al Registro Nacional de Constructores y de Firmas Consultoras; g) despedir con causa al ingeniero José Muriel.

5º) Que para confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto había rechazado el planteo de nulidad de la rescisión del contrato, la cámara señaló, de modo preliminar, por un lado, que el contrato firmado entre las partes había encontrado su marco normativo en la ley 22.460, a la que remitía el pliego de condiciones, por lo que lo calificó como *intuitu personae*, en el sentido de que la transparencia era condición esencial de validez y debía reflejarse en la celebración y ejecución, y, por otro lado, que A. y E. había rescindido el contrato con sustento en que la conducta del consorcio había significado la ruptura de la relación de confianza y buena fe con la consecuente pérdida de credibilidad. Seguidamente juzgó, en cuanto aquí interesa, que no correspondía invalidar la rescisión, con base en los siguientes argumentos: a) durante el curso de una relación contractual, la administración, en virtud del principio de autotutela, podía tomar decisiones que gozaban de presunción de legitimidad y eran ejecutorias; b) la facultad de rescindir los contratos e imponer sanciones derivan de las necesidades de interés general; c) el art. 1103 del Código Civil no era necesariamente aplicable al derecho administrativo, pues dicha disposición sólo regula la pretensión indemnizatoria, aunque por analogía –y no directa ni supletoriamente– podía ser aplicada a otras pretensiones civiles a valorarse en el derecho administrativo; d) en materia de contratos administrativos, la analogía no se configuraba con relación a aquel artículo, sino con la previsión del art. 37 de la ley 22.140, que contemplaba la potestad disciplinaria de la administración respecto de sus agentes, la cual había sido equiparada a un verdadero poder disciplinario en el ámbito de los contratos de aquella clase; e) de las causas penales –instruidas con motivo de una denuncia efectuada por el gerente de Compras y Contrataciones del Directorio de Empresas Públicas–, surgía no sólo que un funcionario del organismo demandado había recibido dos sumas de dinero importantes –equivalentes al 1,5% del anticipo–, sino que los integrantes del consorcio sabían que esos pagos serían realizados; f) el comportamiento de los integrantes del consorcio resultaba suficiente para tener por configuradas las causales en que se había fundado la rescisión; g) la pérdida de confianza alegada no resultaba rebatida por la posterior contratación de Esin S.A. por parte de la Secretaría de Energía, ni por la asociación de dicha firma con A. y E. para participar en un proyecto en Costa Rica.

Asimismo, desestimó los capítulos concernientes al lucro cesante, al daño moral, a la pérdida de chance, y a los vehículos comprados para uso propio del consorcio.

De otro lado, acogió el reclamo por el valor de los automotores, casas rodantes, equipos, etc. —que debían ser actualizados mediante el método establecido en el contrato para el reajuste del anticipo—, como así también el resarcimiento de los gastos efectuados a raíz del sostenimiento de dichos elementos.

6º) Que contra esa sentencia, el consorcio demandante interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 1257/1259 vta.), que fue bien concedido (fs. 1287/1287 vta.) toda vez que se dirige contra la decisión definitiva pronunciada en una causa en la que la Nación es parte indirectamente (Fallos: 303:1747) y el valor cuestionado en último término supera el mínimo previsto en el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708, y la resolución 1360/91 de esta Corte.

7º) Que las firmas demandantes se agravian en tanto la cámara tuvo por válida la rescisión del contrato, no aplicó el art. 1103 del Código Civil, omitió tratar los rubros de similar naturaleza a los otros admitidos, y rechazó el lucro cesante, el daño moral, la pérdida de la chance y la restitución de los vehículos comprados para uso propio.

8º) Que el primer aspecto a examinar es el atinente a la legitimidad del acto mediante el cual fue rescindido el contrato.

La facultad rescisoria de A. y E. estuvo prevista en la cláusula décimo primera del convenio, que a su vez remitió a los puntos 6.12.1, 6.12.2 y 6.12.3 del pliego AyE-GEP-nro. 1679. En ellos se contempló que el contrato podía ser rescindido por causas imputables al consorcio, por causas imputables al organismo y por causas no imputables a las partes (fs. 58/184 del expediente de medida cautelar). En cuanto aquí resulta relevante, dentro del primer grupo de causales la demandada podía rescindir el contrato unilateralmente y en cualquier momento, sin que correspondiera indemnización alguna, “cuando la Consultora incurriera en dolo, fraude, o grave negligencia o contraviniera las obligaciones y condiciones del Contrato” (ver punto 6.12.1, ap. c, del pliego, a fs. 149 del expediente de medida cautelar). Esa previsión tuvo su origen en el reglamento de contrataciones del pliego de bases y condiciones, concretamente en su art. 93, inc. a, que reconocía a “Agua y Energía (...) derecho a rescindir el contrato (...) cuando el proveedor o contratista se haga culpable de fraude o negligencia grave o contravenga las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato” (fs. 188/191 vta. del expediente principal).

A su vez, tales disposiciones tuvieron sustento en la ley 22.460 –que regula la promoción y contratación de los servicios de consultoría por el sector público– que, en su art. 19, prevé que “El contratante tendrá la facultad de disponer en cualquier momento la rescisión unilateral del contrato por causa imputable a la contratada sin que a ésta corresponda indemnización alguna, en los siguientes casos:...inc. b) cuando la contratada incurra en dolo, fraude o grave negligencia o contravenga gravemente las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato”.

9º) Que el consorcio demandante argumenta que la causal de “pérdida de confianza” fue introducida únicamente en la contestación de la demanda, ya que en el acta 419 el directorio de A. y E. había invocado la causal de “dolo o fraude” (fs. 1326 vta./1327).

Una atenta lectura del acta referida lleva a desechar ese razonamiento.

En efecto, allí el directorio –después de ponderar las declaraciones indagatorias tomadas al presidente y al vicepresidente de Esin S.A. y que el consorcio había pagado una importante suma de dinero a funcionarios del organismo– expresó que “La razón fundamental que justifica que el Estado delegue en terceros la ejecución de trabajos de consultoría, se basa en la responsabilidad, capacidad, diligencia y honestidad que implícitamente se le adjudica a quienes integran las firmas que brindan dichos servicios”, y que “...si tal relación de confianza y buena fe” era alterada por la conducta del consorcio, el contrato se veía “vaciado de un elemento fundamental, cual es la pérdida de credibilidad por parte del comitente...respecto de los juicios y recomendaciones de su contratada...”. Asimismo puso de resalto que si bien la violación del principio de la buena fe contractual –exigible con más intensidad cuando se trataba de satisfacer ciertos y determinados intereses públicos– dañaba el negocio jurídico en general, más perjudicial aún era el impacto provocado por la “concreción de una deliberada maniobra dolosa y fraudulenta que atenta contra los intereses del comitente estatal”. Y tras indicar que bastaba con la acreditación de una transgresión de carácter administrativo o con la inobservancia de las cláusulas del pliego o del contrato, en tanto hacían referencia a “dolo o fraude” y no a un delito penal determinado, en los términos del punto 6.12.1, inc. c, del pliego, concluyó en que la responsabilidad ante ese organismo de los directivos de las firmas se hacía extensible a todas ellas, habida cuenta del principio de solidaridad legal (fs. 58/62 del expediente principal).

Puede advertirse, claramente, que el directorio de A. y E. dio a la credibilidad, valorada a la luz de la responsabilidad, la capacidad, la diligencia, la honestidad y la buena fe, la categoría de “elemento fundamental” del contrato, cuyo desconocimiento comportaba una violación al principio de la buena fe contractual que –por sí misma– “dañaba” el negocio jurídico, por cuanto la pérdida de dicha credibilidad recaía en los “juicios y recomendaciones” del consorcio: es decir, nada menos que en el objeto para el cual aquél había sido contratado. La referencia al dolo y al fraude no hizo sino poner énfasis en que la maniobra que atentaba contra los intereses del comitente había sido deliberada, con la consecuencia de un impacto mayor, y remarcar que resultaba suficiente a los fines “de la valoración de la situación contractual (...) la inobservancia de las cláusulas del pliego o del contrato”.

Las conclusiones precedentes, lejos de reconocer que la administración queda habilitada a reemplazar a su antojo en la instancia judicial la causal de rescisión que había invocado en sede administrativa, fijan la correcta interpretación del acta 419.

10) Que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil), principio que es aplicable en el ámbito de los contratos administrativos (Fallos: 305:1011, considerando 9º y sus citas, entre otros), por lo que es exigible a los contratantes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, y debe desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que –merced a sus actos anteriores– se ha suscitado en la otra parte (Fallos: 315:890, entre otros). 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, considerando 10). Dicha premisa sirve de base, a su vez, a otras dos. Por un lado, hace exigible a la administración que no incurra en prácticas que impliquen comprometer los intereses superiores que ella está obligada a preservar (Fallos: 310:2278, considerando 9º). Como contrapartida, 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.

Desde esa perspectiva debe examinarse la legitimidad de la rescisión del contrato.

11) Que, en ese sentido, es decisivo el hecho comprobado de que las firmas consultoras accedieron a una exigencia –ilegal– de pago formulada por un funcionario del organismo demandado sin previsión contractual alguna, en el entendimiento –según se admite en el memorial (fs. 1319)– de que, al ser designado como inspector de obra, dicho funcionario había quedado ubicado “en una posición estratégica para entorpecer la aprobación de los trabajos y dilatar eternamente los pagos”, tal como había quedado demostrado –alegó– con la demora en el pago del anticipo.

En efecto, en la causa penal “Muriel, José Antonio y otros s/ cohecho” –iniciada a raíz de la denuncia formulada por el gerente de Compras y Contrataciones del Directorio de Empresas Públicas (fs. 15/15 vta., 16 y 20 de dicha causa)– quedó probado que el presidente y el vicepresidente de Esin Consultora S.A. autorizaron el depósito de dos sumas de dinero del consorcio, que fueron pagadas –por personal de esa firma, a fines de febrero y comienzos de marzo de 1988– al ingeniero Muriel, quien fue condenado por el delito de concusión (ver, en dicha causa, las sentencias de primera instancia y de cámara, a fs. 922/938 y 1012/1027; asimismo, las declaraciones indagatorias de Muriel, de Otegui, de Pérez y de Cadenas, a fs. 134/138 vta., 149/152, 153/155, 220/223 vta., respectivamente; y la declaración del gerente administrativo de Franklin Consultora S.A., Brizi, a fs. 355/358).

12) Que la conducta del consorcio resultó impropia de un contratista del Estado, en la medida en que, con ella, se apartó palmariamente del postulado de la buena fe, por lo que constituyó un motivo suficiente para provocar en las autoridades superiores de A. y E. la desconfianza y pérdida de credibilidad del consorcio, y rescindir el contrato en los términos de las cláusulas señaladas en los considerandos precedentes. Ajustada, como se vio, a las disposiciones aplicables, no puede decirse que la rescisión del contrato haya comportado una decisión excesiva ni desproporcionada.

13) Que las firmas recurrentes se agravian de que la Cámara no haya considerado aplicable el art. 1103 del Código Civil. La aplicación de dicho precepto, empero, no daría sustento al planteo que en él fundan aquéllas, ni, por ende, variaría la conclusión a que se arribó en el considerando precedente. Ello es así, dado que la alusión que en dicho artículo se hace a la “existencia del hecho principal” refiere exclusivamente a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa (Fa-

llos: 319:2337). Vale decir que aunque un hecho no tenga encuadramiento en una conducta reprochada por el ordenamiento jurídico penal (tipicidad), ello no impide la ponderación de ese hecho desde la óptica de disposiciones de otra índole, en el caso la ley de servicio de consultoría 22.460, el reglamento de contrataciones, el pliego de bases y condiciones y el contrato.

Concretamente, si bien el pronunciamiento dictado en la causa penal absolvió de culpa y cargo a Cadenas y a Otegui (y, más aún, en uno de los votos se puso expresamente de resalto la violencia moral con la que se forzó la voluntad de los directivos y se venció su resistencia a la exigencia del pago), tal examen, realizado desde el punto de vista de las normas penales, no podría limitar a los jueces de esta causa en la valoración del hecho a la luz de las disposiciones referidas con anterioridad ni en la determinación de sus consecuencias.

14) Que, por otra parte, el consorcio se agravia de que la alzada omitió valorar diversas declaraciones testimoniales según las cuales el presidente de A. y E. recriminó el hecho de que se hubieran denunciado judicialmente diversas irregularidades referentes a una licitación anterior (San Antonio Oeste), datos que demostrarían que dicho organismo “tenía la potestad de manejar sus licitaciones en la forma que considerara conveniente” y, con ello, que carecía de sentido que denunciaran ante sus autoridades las exigencias provenientes del ingeniero Muriel (declaraciones de Cagnasso –director de Esin S.A.–, Baduan –presidente de la consultora COA S.A.– y Garibotto –vicepresidente de la firma Electrosistemas S.A.–, a fs. 716/720 vta. de la mencionada causa penal). Tal crítica no puede ser acogida, en tanto dichas declaraciones no constituyen fundamentos serios que permitan justificar la omisión del consorcio de haber denunciado la ilegal exigencia de pago por parte de Muriel, ante las autoridades mismas de Agua y Energía ante diversos organismos de control competentes, o ante la policía.

15) Que con el objeto de demostrar que el verdadero motivo de la rescisión no fue la invocada pérdida de confianza, las empresas recurrentes aseveran que transcurrido poco más de un año desde la rescisión del convenio, la Secretaría de Energía, en nombre de A. y E. –y de otras empresas del Estado–, suscribió un contrato con Esin S.A. (18 de mayo de 1989), es decir una de las firmas aquí demandantes, y por otro lado se asoció con esa firma para participar en un concurso convocado por la República de Costa Rica (31 de mayo de 1989). Sostiene que esos actos probarían, desde la perspectiva de la doctrina de los actos pro-

pios, la falsedad de la causal de pérdida de confianza invocada en el acto de rescisión (fs. 1327).

Tampoco este argumento puede ser acogido.

La doctrina de los actos propios –que ha sido construida sobre una base primordialmente ética– sirve para descalificar ciertos actos que contradicen otros anteriores en tanto una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (Fallos: 323:3035, considerando 15 y sus citas, entre otros). La aplicación de esa doctrina requiere, al menos, el cumplimiento de dos requisitos: uno, que exista identidad subjetiva, esto es identidad entre el sujeto del que emana un acto y que posteriormente realiza una conducta contradictoria, de manera que ambos comportamientos hayan sido seguidos o resulten imputables a una misma persona; el otro, que la contradicción se configure dentro de una misma situación o relación jurídica o, expresado con otras palabras, dentro de un mismo “círculo de intereses”, puesto que “sólo es posible tomar como vinculante una conducta que, objetivamente, pueda suscitar en el ‘adversario’ la confianza de que esta conducta sea índice o definición de una actitud frente a esta situación jurídica” (Luis Díez - Pícazo Ponce de León, *La Doctrina de los Propios Actos*, Bosch Casa Editora, Barcelona, 1963, págs. 206/208 y 231/232).

Ninguno de los documentos invocados por la parte recurrente son idóneos para sustentar la aplicación de dicha doctrina.

El contrato que el recurrente cita en primer lugar (del 18 de mayo de 1989), carece de la identidad de sujeto requerida. Ello es así en la medida en que de las copias que fueron acompañadas con la denuncia del hecho nuevo (fs. 308/313) no surge que la Secretaría de Energía, al contratar los servicios de Esin Consultora S.A. –entre otras firmas que integraban el consorcio Distrelec–, haya actuado en nombre de A. y E. Por el contrario, en las cláusulas 1.2, 2, 3.1.3, a y b, 3.2 y 3.3 sólo se hacen referencias precisas a la Secretaría de Energía como una de las partes contratantes. Por lo demás, parece conveniente recordar que la limitación de intervenir en licitación o concurso alguno durante cuatro años dispuesta en el acta 419 regía sólo en el ámbito de A. y E.

Con respecto al otro convenio invocado (del 31 de mayo 1989), si bien es cierto que fue firmado entre A. y E. y un consorcio confor-

mado por Esin Consultora S.A. y otras empresas para presentarse conjuntamente a la invitación que había efectuado el Instituto Costarricense de Energía para participar en el Planeamiento Operativo del Programa Parseica, no menos cierto es que ese acto no tuvo lugar dentro de la misma situación o relación jurídica o círculo de intereses –de acuerdo con el sentido explicado en los párrafos precedentes– en que se desarrollaron las partes firmantes del contrato 734, habida cuenta de que aquél previó un objeto claramente distinto.

16) Que, en suma, la rescisión del contrato de consultoría 734 halló sustento en diversas disposiciones examinadas, y, al mismo tiempo, a una razón de interés general, como lo es aquel que tiene la comunidad en que las gestiones de la administración pública, sean realizadas por sí misma o mediante la colaboración de los particulares, se encuentren presididas por el respeto a la buena fe, a la ética, y a la transparencia que hacen nada menos que a la forma republicana de gobierno.

17) Que el rechazo del planteo de ilegitimidad del acto de rescisión lleva, fatalmente, a la desestimación de los capítulos atinentes al lucro cesante, al daño moral y a la pérdida de chance, en cuanto, tal como correctamente señaló la cámara, el consorcio anudó tales pretensiones a la alegada ilegitimidad y pretendida anulación del acto de rescisión (demanda de fs. 11/31 vta.). Respecto del lucro cesante, cabe retener, además, que la cláusula 6.12.1, inc. c, del pliego de bases y condiciones vedó expresamente su reconocimiento.

También debe ser rechazado el agravio concerniente a la ejecución de la garantía, habida cuenta de que el recurrente lo sujeta al carácter nulo del acto de rescisión (fs. 1345 vta.).

18) Que en lo que atañe a los agravios que las firmas recurrentes sostienen que han sido omitidos en la sentencia apelada –cierre de cuentas, costos para cerrar el contrato, daños derivados de la rescisión y costas; a excepción de los que admiten que fueron reconocidos por la cámara (fs. 1345 vta./1347 vta.)– cabe advertir que, más allá de esa alegada falta de tratamiento, no se expresan en el memorial argumentos suficientemente fundados que sustenten esa pretensión, por lo que corresponde declarar desierto el recurso en tales aspectos (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 312:2519, considerando 6º).

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT (*según su voto*) — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1º) Que según un mensaje telefónico anónimo del 1º de marzo de 1988 (recibido en el despacho del por entonces ministro de Obras Públicas, don Rodolfo Terragno al día siguiente), un funcionario de Agua y Energía S.E. habría de recibir en la Sucursal Tribunales del Banco Río, una suma de dinero de parte de las empresas adjudicatarias del contrato de consultoría celebrado para la elaboración del estudio de factibilidad de una obra hidroeléctrica en el río Carrenleufú, Provincia del Chubut. A raíz de dicho mensaje, el Directorio de Empresas Públicas formuló la pertinente denuncia ante la Policía Federal Argentina.

2º) Que las investigaciones policiales originaron dos causas penales. En la primera de ellas, el funcionario público aludido y dos directivos de las empresas que formaban parte de la unión transitoria adjudicataria del contrato fueron procesados por cohecho, delito por el que fueron condenados en primera instancia el 19 de noviembre de 1993. La segunda, en que fueron imputados otros funcionarios y personal de las empresas, se extinguió por prescripción de la acción penal (confr. causas penales agregadas).

3º) Que el 25 de abril de 1988, el Directorio de Agua y Energía S.E., invocando la existencia de pagos indebidos, ya acreditada en las causas penales aludidas, resolvió rescindir el contrato en cuestión por culpa de las empresas adjudicatarias, a las que les imputó no estar cum-

pliendo lealmente un contrato celebrado *intuitu personae*, y contrariar el deber de obrar de buena fe en el cumplimiento de éste. Al mismo tiempo, exoneró al funcionario involucrado en el episodio investigado (confr. acta agregada a fs. 58/62).

4º) Que el 10 de junio de 1988 las empresas adjudicatarias promovieron demanda contencioso administrativa con el fin de obtener la declaración de nulidad de la rescisión contractual y una indemnización por los daños materiales (incluido el lucro cesante y la pérdida de la chance) y morales derivados de la rescisión. Al respecto, sostuvieron que en ningún momento habían incumplido el contrato en cuestión y que el consorcio de empresas desconocía la existencia de pagos a los funcionarios de Agua y Energía S.E. Uno de los directivos de una de las empresas que conformaban la unión transitoria dijo haber oído algún rumor acerca de algún pedido de dinero de índole extorsivo, y el presidente y el vicepresidente de otra de las empresas reconocieron haber sido víctimas de exacciones por parte del ingeniero de Agua y Energía S.E. que se desempeñaba como inspector de las obras (ver fs. 16). Por otra parte, reclamaron la restitución de diversos elementos, tales como vehículos motores e instrumentos de medición adquiridos para cumplir con el contrato, y el costo de su mantenimiento.

5º) Que el 5 de diciembre de 1994, la Sala I de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal condenó al mencionado inspector de obras a la pena de dos años de cumplimiento, en suspenso, como autor del delito de concusión (art. 266 del Código Penal), absolviendo a los dos directivos de las empresas contratistas del delito de cohecho por el que habían sido acusados (confr. fs. 1026/1206 vta. de la causa penal "Muriel, José Antonio y otros s/ cohecho", agregada).

6º) Que el 1º de julio de 1999 la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó, en lo sustancial, la sentencia que había rechazado la demanda, modificándola en lo relativo a la forma de valuación de los automotores y demás elementos adquiridos por la contratista, cuya restitución ésta había reclamado. Como fundamento, señaló que no era de aplicación al caso lo dispuesto en el art. 1103 del Código Civil con respecto a la imposibilidad de alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiera recaído absolución en sede penal. Sobre el particular, expresó que la conducta contractual de las empresas interesadas era susceptible de reproche con independencia de la absolución en sede

penal, pues la función de los contratistas, en tanto colaboradores de la administración para el cumplimiento de un fin público, podía ser asimilada a la de los propios funcionarios o agentes; sobre los cuales la administración conservaba indudablemente su potestad disciplinaria sin perjuicio de lo resuelto en la causa penal.

7º) Que, contra esa decisión, las interesadas interpusieron el recurso ordinario de apelación concedido a fs. 1287, que es formalmente admisible toda vez que la Nación es parte en el pleito y el monto debatido en último término supera el mínimo legal vigente.

8º) Que las recurrentes se agravian, en síntesis, de que la sentencia de cámara los haya asimilado indebidamente a funcionarios o agentes públicos, sujetos a un régimen disciplinario específico, haciendo caso omiso de los términos de la absolución dictada en la causa penal. Destacan que la absolución de los directivos de las empresas se fundó en que ellos no habían incurrido en ninguna conducta reprochable sino que, por el contrario, habían sido víctimas del delito de concusión cometido por el funcionario de Agua y Energía S.E. condenado en dicha causa. Por tal motivo, y en su condición de víctimas del delito, sostiene que la rescisión contractual fue ilegítima y que la demandada es responsable por los daños y perjuicios derivados de haberles imputado falsamente una conducta contraria a derecho.

9º) Que los parámetros empleados para la valoración de la conducta de los individuos en materia penal no son los mismos que corresponde aplicar cuando se trata de juzgar su comportamiento contractual. En tal sentido, cabe advertir que el delito de concusión acreditado en la causa criminal tuvo por víctimas, en primer lugar, a la propia administración pública y, en segundo, a los particulares demandantes (Ramos Mejía: "El delito de concusión", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1963; pág. 50, con cita de Sebastián Soler). La circunstancia de que, por temor a verse aún más perjudicadas en su patrimonio, las empresas adjudicatarias no hubieran puesto el hecho en conocimiento de las máximas autoridades, y hubieran consentido que el contrato en cuestión se prosiguiera ejecutando en las condiciones impuestas por el funcionario en exclusivo provecho propio y personal, no constituye razón suficiente para eximir las de responsabilidad en el orden contractual, ni para tornar ilegítima la rescisión del contrato. Porque dicho proceder no formaba parte de lo pactado ni había sido materia del acuerdo de voluntades en virtud del cual aquéllas adquirieron el carácter de cocontratantes.

10) Que a lo expuesto cabe agregar que, en principio, la administración pública no es responsable cuando el funcionario obra a título puramente personal, al margen de la función, y en exclusivo provecho propio (confr. Bielsa, Rafael: "Derecho Administrativo", Quinta Edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1957, pág. 33, N° 993 y subsiguientes; C.E. julio 29 de 1943 "Compagnie de Tramways", cit. por Sayagués Laso en "Responsabilidad del Estado por acto o hecho administrativo", nota 41; Jurisprudencia Argentina 1950 -II- Secc. Doct. - págs. 48 y subsiguientes). Sin perjuicio de ello, también es menester tener presente que, aunque la rescisión hubiera sido declarada por culpa de ambas partes, las actoras tampoco hubieran tenido derecho a la indemnización pretendida (Fallos: 197:186; 311:1141), que constituía el único interés por el cual las demandantes habían reclamado que el acto rescisorio fuera anulado.

Por tanto, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — GUSTAVO A. BOSSERT.

IRENEO OSVALDO BAEZ v. GENDARMERÍA NACIONAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró la nulidad del acto emitido por la Junta de Calificación de la Gendarmería Nacional es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Dada la ambigüedad del auto de concesión del recurso extraordinario y la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio, corresponde que la Corte considere también los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo, que no fueron objeto de tratamiento o desestimación expresa por parte del *a quo*, máxime cuando tales cuestiones se encuentran estrechamente ligadas a las que remiten al alcance e interpretación de las normas federales en juego (Disidencia de los Dres. Eduardo Moliné O'Connor y Guillermo A. F. López).