



ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

Departamento de Justicia

ROBERTO J. SÁNCHEZ RAMOS
SECRETARIO

10 de mayo de 2006

Hon. Luz T. Amador Castro
Procuradora del Paciente
Oficina del Procurador del Paciente
P.O. Box 11247
San Juan, Puerto Rico 00910- 2347

Consulta Núm. 112-05-A

Estimada señora Procuradora:

En el día de hoy nos enfrentamos a su interrogante en torno a la forma en que la Oficina del Procurador del Paciente (“O.P.P.”) debe satisfacer una posible deuda producto de su ocupación, uso y disfrute de la propiedad inmueble donde ubican sus oficinas. La O.P.P. ocupó el inmueble propiedad de la compañía Topper Corporation (“Topper”) durante el transcurso de la negociación referente a la renovación de un contrato de arrendamiento vencido.

I. INTRODUCCIÓN

Los hechos expuestos en el memorando que acompaña la consulta establecen que la O.P.P. arrendó a Topper un edificio localizado en la Calle Recinto Sur, Número 303 en el Viejo San Juan. El contrato entre Topper y la O.P.P. venció el 30 de junio de 2004, sin que la O.P.P. abandonara el local, a la vez que comenzaba un proceso de renovación y negociación de un nuevo contrato. Este proceso de renovación y negociación se extendió debido a que la O.P.P. se percató de la existencia de una discrepancia entre la medida del edificio expuesta en el contrato original y la medida reflejada en un estudio que realizó un tasador como parte del proceso de renovación del contrato.

Es importante señalar que la medida del edificio que se hizo constar en el contrato anterior era 8,190 pies cuadrados, conforme a lo dispuesto en una certificación que emitió el Centro de Recaudación de Ingresos Municipales (“C.R.I.M.”). Posteriormente, el estudio del tasador contratado por la O.P.P. reflejó que el local arrendado mide sólo 6,675.42 pies cuadrados. La tasación, pues, reflejó una diferencia de 1,423.58 pies cuadrados menos que la medida originalmente señalada en el contrato original. Es preciso exponer que el costo por pie cuadrado se había calculado en \$18.00, para un canon de arrendamiento mensual de \$12,285.00. Basado en dicho cálculo y los datos de cabida posteriormente obtenidos, la O.P.P. alega que pagó cánones en exceso por el local arrendado.

Durante el transcurso de la negociación del nuevo contrato y del proceso de tasación, el contrato original venció. Sin embargo, la O.P.P. siguió ocupando el edificio arrendado, sin pagar el canon de arrendamiento pactado en el contrato original, aduciendo que no existía objeción de las partes a continuar la ocupación del inmueble durante el proceso de negociación de un nuevo contrato. Señala usted que pasaron nueve meses luego de vencido el contrato original sin que la O.P.P. pagara el canon de arrendamiento. Basado en dicha información, la O.P.P. alegadamente le adeuda a Topper \$91,332 dólares. A pesar de la supuesta deuda existente entre la O.P.P. y Topper, éstos proyectaban formalizar un nuevo contrato.

Usted inquires en cuanto a la posibilidad de que la O.P.P., alegando que hizo pagos de renta en exceso, pueda adjudicar el monto pagado en exceso a la alegada deuda pendiente con Topper. Por otro lado, nos consulta en cuanto a si es su responsabilidad recuperar el dinero pagado en exceso. Por razones que discutiremos más adelante, sin embargo, entendemos sería inapropiado atender esta parte de su consulta mediante una opinión pública y formal.

Más importante aún, sin embargo, su consulta levanta la interrogante de si la O.P.P. puede desembolsar los cánones de arrendamiento atribuibles a los meses durante los cuales dicha Oficina ocupó el local de referencia en ausencia de un contrato entre las partes.

Para poder contestar definitivamente esta segunda interrogante, en la presente opinión, haremos un análisis general de las múltiples normas que rigen la contratación y el pago de servicios prestados a las agencias e instrumentalidades de

la Rama Ejecutiva del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (“ELA”). En particular, embarcaremos en un estudio de la legalidad y de los procedimientos que se debe seguir al pagar por servicios prestados por entidades privadas, sin haber mediado un contrato que cumpla con todas las formalidades de ley y que haya sido debidamente registrado con la Oficina del Contralor de Puerto Rico (“el Contralor” o “la Oficina del Contralor”). Hasta el día de hoy, este tipo de situación se subsana mediante los mecanismos de resolución de pago y reconocimiento de deuda. Estos mecanismos simplemente reducen a escrito el supuesto acuerdo previo entre el ELA y el contratista, y reconocen, de buena fe, el hecho que el ELA ha recibido servicios a su satisfacción sin haber mediado un contrato formal con el contratista. Sin embargo, como discutiremos a continuación, estos mecanismos de pago no fomentan la más sana administración pública. La frecuencia con la que se utilizan los mismos, los cuales son de carácter extraordinario, ha levantado una seria preocupación en cuanto a su legalidad y su posible efecto negativo a la administración pública. Por tanto, entendemos necesario y conveniente emitir la presente opinión sobre estos asuntos, y establecer las normas y procedimientos claros y estrictos a seguirse en las distintas situaciones que puedan suscitarse en el devenir contractual del ELA.

La controversia ante nuestra consideración requiere que evaluemos: 1) la validez de los contratos suscritos entre entidades privadas y el ELA, particularmente lo relacionado al pago por los servicios prestados, cuando los contratos en cuestión no hayan sido debidamente formalizados y registrados con el Contralor; y 2) las modalidades de extinguir la deuda mediante resolución de pago y reconocimiento de deuda cuando no ha mediado contrato formal, pero la entidad gubernamental recibe la prestación de los servicios.

A la luz de la normativa jurisprudencial y estatutaria aplicable, concluimos que: 1) la falta de remisión de los contratos a la Oficina del Contralor no conlleva la nulidad de los contratos, sino la falta de autorización para desembolsar pago alguno hasta que los mismos sean remitidos y registrados en dicha agencia gubernamental; y 2) la utilización, por parte de las agencias e instrumentalidades del ELA, de contratos formales con vigencia retroactiva que incorporan los términos y condiciones de contratos informales que fueron debidamente perfeccionados por la autoridad competente mediando certificación de fondos y justificación previa, es válida en casos excepcionales donde la prestación inmediata de los servicios es esencial y no puede postergarse al cumplimiento previo con el proceso formal completo de contratación y registro con el Contralor. Veamos.

II. DERECHO APLICABLE

A. El contrato de arrendamiento y la tácita reconducción.

Nuestro ordenamiento establece una serie de normas específicas que regulan el arrendamiento de bienes por las agencias administrativas. Una de esas normas la encontramos en el Artículo 22 de la Ley Núm. 164 de 23 de julio de 1974, según enmendada, conocida como “Ley de la Administración de Servicios Generales”, 3 L.P.R.A. § 933g. Dicha disposición requiere que todo departamento, agencia o corporación pública del Gobierno de Puerto Rico obtenga la aprobación de la Administración de Servicios Generales para mudarse o adquirir nuevos locales para la instalación de oficinas. Las normas establecidas por la Ley Núm. 164 requieren, entre otras cosas, que se acredite por el jefe de agencia que se negoció el canon más razonable posible, y autorizan a dicho jefe de agencia a realizar contratos de arrendamiento mayores de un (1) año pero no mayores de cinco (5) años. A su vez, el Reglamento de la Administración de Servicios Generales Núm. 2316 de 22 de noviembre de 1977, Artículo V(C) (“Reglamento Núm. 2316”), requiere que se haga una descripción exacta del local, indicando su área en pies cuadrados, habitaciones o divisiones por piso, y el material en que está construido; disponiendo claramente que “[l]a agencia será responsable de verificar las medidas del local a arrendarse antes de someter el contrato de arrendamiento de local a la consideración del administrador.” Véase Reglamento Núm. 2316, Artículo V(C)(1)(a).

Por otro lado, existen normas adicionales y recientes para la preparación de informes de valoración para el arrendamiento de bienes inmuebles a ser dedicados para fines públicos. El Boletín Administrativo Núm. OE-2001-29 dispone que, con el fin de lograr mayor eficacia en la adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles, las agencias tendrán que presentar una serie de documentos entre los que se encuentran:

1. Los planos de mensura y/o del proyecto, tales como planos de construcción, esquemáticos, y de ingeniería, entre otros.
2. Certificaciones del C.R.I.M. Dichas certificaciones no deberán tener más de seis (6) meses de expedidas al momento de lograrse la transacción.

3. Informes de valoración. Este informe de valoración no podrá tener más de seis meses de expedido, deberá estar firmado por el tasador, y contar con el visto bueno y aprobación del tasador revisor.

El mencionado Boletín Administrativo permite a aquellas agencias que no cuenten con tasadores propios requerir los servicios de tasación que ofrece el C.R.I.M. *Id.* También dispone que “[t]odo informe de valoración deberá someterse a una revisión por un tasador distinto al que lo preparó para su eventual aprobación o rechazo. Si una agencia posee un departamento revisor, éste deberá evaluar dicho informe y certificar por escrito su aprobación para que sea oficial, o rechazar el mismo si fuera el caso.” *Id.* También dispone que “[e]n los casos de arrendamiento, la agencia deberá realizar una inspección del bien inmueble que va a ser objeto de arrendamiento para asegurar que el espacio o bien inmueble cumple con las expectativas, necesidades y especificaciones de aquella, y rendir un informe escrito de dicha inspección.” *Id.* El Boletín requiere además que todo contrato sea mayor de un (1) año. *Id.* Entendemos que a la O.P.P. le aplican las normas anteriormente señaladas,¹ dado que dicha entidad cumple con los requisitos y la definición de “agencia” de la Ley Núm. 164, del Reglamento Núm. 2316 y del Boletín Administrativo Núm. OE-2001-29.²

En el caso del contrato otorgado entre la O.P.P y Topper, además de las normas anteriormente mencionadas, entran en juego otras disposiciones legales que regulan los contratos en Puerto Rico. Consistentemente, nuestro Tribunal Supremo ha resuelto que los contratos otorgados entre el gobierno y una persona particular deben interpretarse como si se tratara de contratos entre dos personas particulares. Véanse Zequeira v. CRUV, 83 D.P.R. 878, 881 (1961); Op. Sec. Just. Núm. 15 de

¹ Cabe mencionar que no queda totalmente claro en el memorando sometido por la O.P.P. si se cumplió con los requisitos anteriormente discutidos. En el memorando sometido sólo se menciona que se utilizó una certificación del C.R.I.M. como referencia de la cabida del local a ser arrendado. No emitimos opinión alguna, pues, sobre estos asuntos.

² El Artículo 22 de la Ley Núm. 164 establece que “[n]ingún departamento, agencia o corporación pública del Gobierno de Puerto Rico, excepto los municipios y aquellas corporaciones públicas cuyas leyes orgánicas otra cosa dispongan, creado o que se creare en el futuro, podrán [sic] mudarse o adquirir nuevos locales para la instalación de oficinas o para cualquier otro propósito sin obtener la previa aprobación de la Administración.” Por otra parte, el Reglamento Núm. 2316 define “Agencia o agencias” como “[l]os organismos gubernamentales, departamentos, agencias y corporaciones públicas del Gobierno de Puerto Rico, creados o que se crearen en el futuro, que expresamente no sean excluidas por el Administrador; exceptuando los municipios y aquellas corporaciones públicas cuyas leyes orgánicas las excluyan de la aplicación de este Reglamento.” Finalmente, el Boletín Núm. OE-2001-29 establece que sus disposiciones aplican a “todas las instrumentalidades y agencias de la Rama Ejecutiva, sus subdivisiones, y las corporaciones públicas.”

1978 a la pág. 82. El Tribunal Supremo también ha dicho que “[u]na vez el Estado suscribe un contrato con una persona privada, ambos están obligados por las normas generales relativas a los contratos y sus correspondientes interpretaciones a la luz de nuestras interpretaciones.” Véase De Jesús González v. A.C., 148 D.P.R. 255 (1999). Entendiendo que, en términos generales, en materia de contratos el gobierno se sitúa en la misma categoría de sus ciudadanos, procede analizar las disposiciones civiles aplicables a los contratos.

El Código Civil de Puerto Rico regula los contratos de manera general y mediante legislación específica respecto de los contratos especiales. El contrato de arrendamiento se encuentra entre estos contratos a los que el legislador dio forma propia, regulando muchos aspectos del mismo. Dada la existencia de dichas normas, es nuestro deber integrar la legislación sobre contratos de arrendamiento con la teoría general de contratos, para así lograr una interpretación mucho más completa de la situación planteada.

Sobre el arrendamiento, dice el Artículo 1432 del Código Civil que “[e]l arrendamiento puede ser de cosas o de obras o servicios.” 31 L.P.R.A. § 4011. También dispone el Artículo 1433 que “[e]n el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.” 31 L.P.R.A. § 4012.

Asimismo, el Código Civil, dentro del arrendamiento de cosas, regula el arrendamiento de fincas rústicas y urbanas. El Código establece de forma clara las obligaciones y derechos de las partes en el contrato. A esos fines, el Artículo 1444 del Código Civil dispone que será obligación del arrendador, entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato, hacer las reparaciones necesarias con el fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada, mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato y entregar recibo por cada pago hecho. 31 L.P.R.A. § 4051. A su vez, la ley requiere que el arrendatario pague el precio del arrendamiento en los términos convenidos, que use la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado, y que pague los gastos que ocasione la escritura del contrato. Véase Artículo 1445 del Código Civil, 31 L.P.R.A. § 4052. Ésta es sólo una muestra de todas los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario que contiene el Código Civil.

En lo que concierne a la consulta ante nuestra consideración, vemos que la O.P.P. siguió ocupando el local arrendado por Topper aun luego de vencido el contrato. El Código Civil contempla una norma para situaciones en las que el arrendatario retiene la posesión del inmueble una vez vencido el contrato original. En dicho caso, opera en derecho, normalmente, lo que se conoce como la “tácita reconducción”. Al respecto, nuestro Código Civil establece que “[s]i al terminar el contrato permanece el arrendatario disfrutando quince (15) días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1467 y 1471 de este capítulo, a menos que haya precedido requerimiento.” Artículo 1456 del Código Civil, 31 L.P.R.A. § 4063.

Según ha explicado el Tribunal Supremo, “[l]a tácita reconducción no constituye una simple prórroga del contrato primitivo, sino un contrato nuevo. Si bien se presume que este nuevo contrato se sujeta a iguales condiciones y a igual canon que el anterior, esta presunción sufre excepciones y la primera de ellas es que el tiempo de duración del nuevo arrendamiento no es el estipulado en el contrato original, sino el que señalan los Arts. 1457 – en el caso de predios rústicos – y el 1471 en el caso de fincas urbanas. En este último caso, dicho Artículo 1471 dispone que cuando el alquiler es por meses el plazo del nuevo arrendamiento también se entenderá que es por meses.” Dalmau v. Hernández Saldaña, 103 D.P.R. 487, 490 (1975). Véase además Juan Ramón Vélez Torres, Curso de Derecho Civil: Derecho de Contratos 298 (1990) (A base de lo anteriormente señalado puede decirse pues, que la tácita reconducción tiene como efecto: (1) hacer nacer un contrato nuevo; (2) con un término de duración que no es el del contrato original, sino el que señalan los artículos 1467 y 1471.)

Esta figura plantea un problema novel en el caso ante nuestra consideración, si tomamos en cuenta la existencia de un conjunto de reglas especiales que regulan los contratos gubernamentales. Así pues, es sabido, por ejemplo, que las normas de contratación gubernamental requieren que todo contrato otorgado por el ELA se incluya en un registro que a esos fines establecerá cada agencia. Nuestro ordenamiento requiere que copia de dichos contratos sean enviados al Contralor dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha del otorgamiento del contrato o la enmienda. Véase Ley Núm. 18 de 30 de octubre de 1975, según enmendada, 2 L.P.R.A. § 97.

El ordenamiento sobre registro de contratos, sin embargo, no prevé la situación en la que se active la figura de la tácita reconducción. Por lo tanto, es necesario interpretar cuál es el estado de derecho en aquellos casos en que, habiéndose vencido un contrato de arrendamiento, entra en función la figura de la tácita reconducción. Esta interpretación es necesaria, dado que nuestro ordenamiento requiere el registro de contratos escritos y formalmente otorgados y que, al activarse la tácita reconducción, se perfecciona un contrato legal que no figura en un documento impreso.

A continuación, pues, discutiremos en términos generales las múltiples interrogantes que surgen cuando el ELA recibe servicios, como en el caso de autos, sin haber mediado un contrato formal debidamente registrado con el Contralor.

B. La validez de los contratos otorgados con entidades gubernamentales que no han sido registrados con el Contralor.

De entrada, resulta necesario indicar que la norma jurisprudencial que regía el asunto en controversia fue radicalmente afectada con la aprobación de la Ley Núm. 127 de 31 de mayo de 2004 (“Ley Núm. 127”), enmendando la Ley Núm. 18 de 30 de octubre de 1975, según enmendada, conocida como la “Ley del Contralor” (“Ley Núm. 18”).

Según surge de la Exposición de Motivos de la nueva disposición legal (Ley Núm. 127), la misma se aprobó para impedir la aplicación de la norma pautaada por el Tribunal Supremo en Las Marías Reference Laboratory Corp. v. Municipio de San Juan, res. el 15 de julio de 2003, 2003 TSPR 121. A esos efectos, en el caso aludido, nuestro más Alto Foro resolvió que la no remisión de un contrato municipal a la Oficina del Contralor, según lo requerían la Ley de Municipios Autónomos, Ley Núm. 81 de 30 de agosto de 1991, según enmendada (“Ley Núm. 81” o “Ley de Municipios Autónomos”), y la Ley Núm. 18, hacía dicho contrato uno ineficaz e inexigible. El Tribunal Supremo resolvió que el registro de los contratos en la Oficina del Contralor era un elemento constitutivo para la validez de la obligación contractual contraída, por lo que el incumplimiento con tal requisito acarrearía la nulidad del acuerdo. De esta forma, concluyó que, a tenor de las referidas disposiciones estatutarias, ningún **municipio** podía satisfacer cualquier deuda contraída que emanara de un contrato que no se hubiera registrado en la Oficina del Contralor, porque tal acuerdo no se consideraba perfeccionado.

Es de advertir que, en Las Marías, el Tribunal Supremo resolvió conforme a lo establecido en la Ley Núm. 18. A consecuencia de esa decisión, la Asamblea Legislativa aprobó la mencionada Ley Núm. 127, enmendando la Ley Núm. 18.

Ahora bien, de una lectura de la Exposición de Motivos de la nueva disposición estatutaria surge de manera diáfana que el propósito perseguido por la Asamblea Legislativa al aprobar la legislación en cuestión fue establecer que el incumplimiento en registrar en la Oficina del Contralor los contratos otorgados por entidades gubernamentales y municipales no sería causa para decretar la nulidad del acuerdo. Sobre el particular se dispuso que:

[S]e aclara en esta Ley que el incumplimiento con lo establecido en el Artículo 1 de la citada Ley Núm. 18 no será causa para que un tribunal competente declare la nulidad del contrato o negocio jurídico en cuestión, pero sí será suficiente para que no se tenga que realizar el desembolso por el pago o la prestación contenida en dicho contrato hasta que se cumpla con los requisitos de este Artículo 1.

Ley Núm. 127, Exposición de Motivos. En ese sentido, el mencionado Artículo 1 de la Ley Núm. 18, en su inciso (a), establece, en lo aquí pertinente, que:

Las entidades gubernamentales y las entidades municipales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sin excepción alguna, mantendrán un registro de todos los contratos que otorguen, incluyendo enmiendas a los mismos, y deberán remitir copia de éstos a la Oficina del Contralor dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de otorgamiento del contrato o la enmienda.

Cabe mencionar que el citado inciso (a) no sufrió cambios con la aprobación de la Ley Núm. 127. El Artículo 1 sí se enmendó a los fines de añadir dos nuevos incisos, los cuales fueron denominados (d) y (e)³. En los nuevos incisos se dispuso lo siguiente:

(d) El incumplimiento con lo dispuesto en el Artículo 1 de esta Ley o con la disposición equivalente relacionada a registros de contratos

³ Dicha enmienda comprendió además, añadir un nuevo inciso (c)(5), y se renumeró el anterior inciso como (c)(5) como inciso (c)(6).

incluidos en el Artículo 8.016 de la Ley Núm. 81 de 30 de agosto de 1991, según enmendada, conocida como "Ley de Municipios Autónomos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico" **de por sí no será causa para que un Tribunal competente declare la nulidad de cualquier contrato o negocio jurídico legalmente válido. No obstante, ninguna prestación o contraprestación objeto de un contrato podrá exigirse hasta tanto se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 1 de esta Ley.**

(e) En todo contrato sujeto a registro conforme el Artículo 1 de esta Ley se consignará en forma clara y conspicua un aviso que leerá como sigue: "Ninguna prestación o contraprestación objeto de este contrato podrá exigirse hasta tanto el mismo se haya presentado para registro en la Oficina del Contralor a tenor con lo dispuesto en la Ley Núm. 18 de 30 de octubre de 1975, según enmendada".

Véase Artículo 1 de la Ley Núm. 127, incisos (d) y (e) (énfasis suplido).

Como vemos, las enmiendas antes mencionadas tienen el efecto de variar de forma radical la normativa desarrollada por el Tribunal Supremo en torno a los contratos suscritos por los municipios. Además, las mismas aclaran los efectos que tendrá la no inscripción de un contrato de una agencia o instrumentalidad del ELA. Según se dispone expresamente en la Ley Núm. 127, los tribunales no podrán decretar la nulidad de un contrato por el sólo hecho que éste no haya sido registrado ni remitido a la Oficina del Contralor. **La única salvedad que se hace en estos casos es a los efectos de que los contratantes no podrán exigir ninguna de las prestaciones o contraprestaciones objeto del contrato hasta tanto el mismo haya sido registrado y remitido al Contralor.**

Es importante señalar que el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de expresarse en cuanto a las enmiendas efectuadas por la Ley Núm. 127. Así pues, en Lugo Ortiz v. Municipio de Guayama, res. el 29 de octubre de 2004, 2004 TSPR 166, dicho Alto Foro atendió una controversia análoga a la examinada en Las Marías. En esa ocasión, el Municipio de Guayama suscribió un contrato de servicios profesionales con la parte demandante ("Lugo Ortiz") que nunca fue registrado ni remitido a la Oficina del Contralor. Una vez concluidos los servicios profesionales prestados, el Municipio rehusó pagar la deuda surgida. En vista de ello, Lugo Ortiz

presentó una demanda sobre incumplimiento de contrato, cobro de dinero, y daños y perjuicios.

Luego de la celebración del juicio en sus méritos, el Tribunal de Primera Instancia resolvió a favor del demandante. Oportunamente, el Municipio apeló dicha determinación, la cual fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones. Así las cosas, el Municipio acudió ante el Tribunal Supremo señalando, *inter alia*, que el contrato suscrito con el demandante no era eficaz porque no cumplió con la disposición estatutaria de haberse remitido a la Oficina del Contralor.

El Tribunal Supremo expresamente señaló que, con anterioridad a la aprobación de la Ley Núm. 127, el no registrar o remitir copia de un contrato municipal a la Oficina del Contralor era causa suficiente para decretar la nulidad del acuerdo pactado. Sin embargo, con la aprobación de la mencionada pieza legislativa, el incumplimiento con tal requisito no tiene el efecto de anular el acuerdo, **aunque impide que pueda exigirse las prestaciones pactadas hasta tanto el mismo haya sido registrado en el Contralor.** Véase Lugo Ortiz, 2004 TSPR 166 a la pág. *6.

Nuestro más Alto Foro fue enfático al sostener que la nueva pieza legislativa acogió los planteamientos jurisprudenciales esbozados en Municipio de Ponce v. Autoridad de Carreteras, res. el 29 de diciembre de 2000, 2000 TSPR 194 (posteriormente abandonados por dicho Tribunal), a los efectos de que la consecuencia del incumplimiento de los requisitos de registro y remisión del contrato no es la nulidad del mismo, sino la falta de autorización para el pago de las prestaciones hasta tanto el contrato se registre en el Contralor.⁴ Una vez se registra el contrato, la entidad gubernamental puede proceder al pago de los servicios prestados, **incluso de aquellos que se hayan rendido previo al registro.**

⁴ Como cuestión de hecho, valga mencionar que de la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 127 surge que la enmienda dispuesta en dicha pieza legislativa acoge lo resuelto por el Tribunal Supremo en Municipio de Ponce v. Autoridad de Carreteras, res. el 29 de diciembre de 2000, 2000 TSPR 194. En el referido caso, el Tribunal Supremo resolvió que el contrato suscrito por el Municipio de Ponce y el Gobierno Central no era nulo por haberse remitido al Contralor tardíamente, esto es, pasados los quince (15) días desde su otorgamiento.

C. La legalidad del pago efectuado por entidades gubernamentales a través de los mecanismos de resolución de pago y reconocimiento de deuda.

1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los requisitos formales aplicables a la contratación municipal.

Precisa señalar que el Tribunal Supremo no ha tenido la ocasión de expresarse en cuanto a la validez o legalidad de los mecanismos de resolución de pago y reconocimiento de deuda.

Dicho Foro sí ha delineado, sin embargo, varios requisitos formales que han de ser observados rigurosamente siempre que se otorguen **contratos municipales**. Así pues, en Ocasio v. Municipio de Maunabo, 121 D.P.R. 37, 53-54 (1988), en ocasión de interpretar la Ley Núm. 18, el Tribunal dispuso que, siempre que se otorguen contratos **con los municipios**, los mismos deben cumplir con los siguientes criterios: 1) hacer constar el acuerdo por escrito; 2) mantener un registro fiel con miras a establecer la existencia del contrato; 3) remitir el mismo a la Oficina del Contralor; y 4) acreditar la certeza del tiempo, esto es, que fue realizado y otorgado 15 días antes.

Asimismo, uno de los casos normativos en asuntos de contratación municipal lo es Hatton v. Municipio de Ponce, 134 D.P.R. 1001 (1994). En esa ocasión, el Director Municipal de Finanzas del Municipio de Ponce llegó a un acuerdo verbal con el demandante (“Hatton”) para la fabricación de un equipo para medicamentos, a fin de remodelar la farmacia municipal. El Municipio no efectuó subasta y trató el asunto como una supuesta compra de emergencia. Desde el inicio, Hatton le indicó al representante del Municipio que los equipos tardarían varios meses debido a que tenían que ser diseñados de acuerdo con las especificaciones que surgirían de un plano del área de la farmacia que era necesario preparar. Pasados 6 meses, el plano del área de la farmacia fue entregado al Municipio. Por eso, no fue sino hasta 3 meses después que Hatton estuvo en condición de entregar los equipos. No obstante, para esa fecha existía una nueva administración municipal, y ésta se negó a recibir el equipo. Luego de efectuar varias gestiones infructuosas, Hatton presentó una demanda por incumplimiento de contrato contra el Municipio.

Evaluada la prueba, el tribunal de instancia dictó sentencia a favor de Hatton y ordenó al Municipio a pagar la cantidad adeudada de \$667,103.27. El Municipio

recurrió ante el Tribunal Supremo, el cual revocó el dictamen recurrido. En síntesis, sostuvo que, aun en situaciones de emergencia, los tribunales deben estar vigilantes para evitar que se burlen las disposiciones legales dirigidas a asegurar la más sana administración pública. Haciendo referencia a la Ley de Municipios Autónomos, concluyó que, en casos de emergencia, la misma debe ser legítima y debe requerir la entrega inmediata de los materiales o equipo, o la ejecución de los servicios. De ser la situación una de emergencia, la referida ley provee para que el Alcalde o algún representante autorizado dejen constancia de los hechos o circunstancias que justificaron el que no se efectuara una subasta.

En vista de lo anterior, el Tribunal Supremo razonó que no se trató de una situación de emergencia, toda vez que la prueba reflejó que a Hatton le tomó varios meses diseñar los equipos. En ese sentido, concluyó que, por no tratarse de una situación extraordinaria, se debió haber realizado una subasta.

Ahora bien, de primera intención parecería que en Ríos v. Municipio de Isabela, res. el 15 de julio de 2003, 2003 TSPR 122, se resolvió definitivamente que los contratos verbales **con los municipios** son inválidos. Sin embargo, lo cierto es que dicho caso se resolvió justo después de Las Marías, en el cual, como hemos expuesto, el Tribunal Supremo concluyó que los contratos no remitidos a la Oficina del Contralor eran nulos. Como tal, en Ríos, el Tribunal decidió la controversia allí planteada de conformidad con su anterior determinación en Las Marías. Veamos.

En esa ocasión, la controversia giró en torno a la validez de un contrato verbal entre un alcalde y unos contratistas, ante una situación de emergencia. Luego de efectuado el trabajo, los contratistas demandaron al Municipio en cobro de dinero. Posteriormente, la Asamblea Municipal aprobó una resolución con el único propósito de ratificar y convalidar el acuerdo pactado verbalmente con los contratistas. Así, se presentó ante el foro de instancia una estipulación donde se informó la aprobación de la resolución aludida y el compromiso de pagar el dinero adeudado. Dicha estipulación fue aceptada por el tribunal de instancia, el cual procedió a dictar sentencia ordenando el pago. La transacción en cuestión se llevó a cabo en un momento en que el Municipio estaba en un cambio de administración. Por eso, el nuevo alcalde, al enterarse de la sentencia, solicitó reconsideración. La misma fue denegada. Inconforme, el Municipio recurrió al Tribunal de Apelaciones. Dicho tribunal confirmó la sentencia recurrida. No obstante, el Municipio acudió al Tribunal Supremo, y éste revocó el dictamen emitido por el

foro apelativo intermedio. Dicho Alto Foro sostuvo, entre otras cosas, que, al amparo de la Ley de Municipios Autónomos y su jurisprudencia interpretativa, se consideraría nulo y sin efecto todo contrato municipal que se ejecutara sin estar por escrito. A esos efectos, se concluyó que la ratificación del acuerdo verbal efectuado por la Asamblea Municipal carecía de validez, toda vez que no se podía ratificar un acto que adolecía de nulidad absoluta.

A pesar de que la antes aludida determinación del Tribunal Supremo se emitió con anterioridad a la aprobación de la Ley Núm. 127, (la cual dejó sin efecto lo resuelto en Las Marías), podemos observar cuál ha sido la tendencia del foro judicial al atender situaciones donde no ha mediado contrato escrito con un municipio. La norma imperante ha sido la de velar por el fiel cumplimiento de una sana y recta administración pública, previniendo el dispendio, la extravagancia, el favoritismo y la prevaricación en los contratos gubernamentales. De Jesús González v. A.C., 148 D.P.R. 255 (1999). Por eso, la tendencia ha sido proteger el interés público inmediato y no a las partes privadas contratantes. En ese sentido, las normas estatutarias que regulan las contrataciones gubernamentales se han interpretado en forma estricta, ya que se presume que las partes que contratan con entidades gubernamentales conocen las normas sobre tal contratación.

Sin embargo, esto no necesariamente quiere decir que el anteriormente descrito requisito de que todo contrato **municipal** tenga que constar por escrito, y cumplir con todas las debidas formalidades de ley, para que el mismo sea válido, sea de igual aplicación a la contratación de las agencias e instrumentalidades del ELA. Como veremos a continuación, las estrictas reglas discutidas anteriormente han sido establecidas por el Tribunal Supremo exclusivamente en casos de contratación municipal.

En primer lugar, debemos apuntar que Ocasio, el anteriormente citado caso que establece cuatro requisitos para que sea válida la contratación, incluyendo el que medie un contrato por escrito, era un caso sobre contratación municipal. Así pues, su disposición es sólo mandatoria en tales casos.

De hecho, el Tribunal Supremo ha sido muy quisquilloso al utilizar lenguaje específico y hacer hincapié en las particularidades de la contratación municipal. Así pues, en Hatton, el Tribunal estableció el requisito de que un contrato municipal conste por escrito a la luz de las disposiciones de la Ley de Municipios

Autónomos, la cual, claro está, sólo es de aplicación a los municipios. Hatton, 134 D.P.R. a las págs. 1006-1007.

En Fernández & Gutiérrez, Inc. v. Municipio de San Juan, 147 D.P.R. 824, 829 (1999), por otra parte, el Tribunal Supremo especificó que “ha establecido una normativa **de especial aplicación a los contratos municipales**[, y] que [a]plica con especial rigor [a los casos municipales] lo que hemos señalado antes sobre los procedimientos de compra y contratación por entidades gubernamentales” (énfasis suplido). Así pues, al repetir los 4 requisitos antes citados, según establecidos en Ocasio, el Tribunal Supremo cualificó su expresión al disponer que “los siguientes requisitos formales [...] deberán seguirse rigurosamente **al momento de pactar acuerdos con municipios**”. Id. a la pág. 830 (énfasis suplido).

También era uno de contratación municipal el caso resuelto en Las Marías. En esa ocasión, el Tribunal Supremo repitió una y otra vez al llegar a su pronunciamiento, el hecho que se trataba de un contrato entre una parte privada y un municipio. En ningún momento descuidó el Tribunal su lenguaje ni hizo ningún tipo de pronunciamiento amplio que indicara que la estricta regla que estaba disponiendo fuera de aplicación general a toda la contratación gubernamental. Véase en general Las Marías, 2003 TSPR 121. De hecho, la disposición de dicho caso se basó en lo establecido en la Ley de Municipios Autónomos. Id.

Igual situación se presentó en Ríos, el caso hermano de Las Marías. Dicho caso también versaba sobre contratación municipal. Y en el mismo el Tribunal Supremo explicó que “ha establecido una **normativa de especial aplicación** a los contratos municipales.” Ríos, 2003 TSPR 122 a la pág. *2 (énfasis suplido). Así pues, reiteró que es esencial que “todo **contrato municipal** conste por escrito”. Id. a la pág. *4 (énfasis suplido).

Es preciso destacar también que el Tribunal Supremo mantuvo esta consistencia en su lenguaje en Lugo Ortiz, en el cual tuvo que reevaluar su doctrina relativa a la contratación municipal a la luz de la aprobación de la Ley Núm. 127. Véase en general Lugo Ortiz, 2004 TSPR 166. Es importantísimo notar, pues, que todos y cada uno de los casos en los que el Tribunal Supremo ha resuelto que un contrato gubernamental tiene que constar por escrito y gozar de todas las debidas formalidades para ser válido son casos que versaban sobre contratación municipal. Además, no se puede ignorar el hecho que el Tribunal ha utilizado de manera tan cuidadosa su lenguaje al establecer que las normas dispuestas en todos esos casos

son de aplicación especial a la contratación municipal. Después de todo, la contratación municipal se rige expresamente por la Ley de Municipios Autónomos, ley repetidamente citada por el Tribunal en los casos discutidos, y que no es de aplicación a las agencias e instrumentalidades del ELA.

Ante estas circunstancias, pues, ¿qué normas son de aplicación a la contratación del ELA? Como mencionáramos anteriormente, la norma general imperante ha sido la de velar por el fiel cumplimiento de una sana y recta administración pública, previniendo el dispendio, la extravagancia, el favoritismo y la prevaricación en los contratos gubernamentales. De Jesús González v. A.C., 148 D.P.R. 255 (1999). Analicemos primero las normas estatutarias que encarnan esta política pública.

2. Normas estatutarias aplicables a la contratación de las agencias e instrumentalidades del ELA.

La Ley Núm. 230 de 23 de julio de 1974, según enmendada, conocida como “Ley de Contabilidad del Gobierno de Puerto Rico”, 3 L.P.R.A. §§ 283 et seq. (“Ley de Contabilidad”), dispone la política del ELA en relación con el control y la contabilidad de los fondos y propiedad pública. “La misma establece las pautas para manejar efectivamente la contabilidad del país tomando en consideración las necesidades y responsabilidades de las ramas judicial, legislativa y ejecutiva. Las operaciones de cada entidad gubernamental o corporativa deben estar enmarcadas en unas normas de legalidad, corrección, exactitud y necesidad, por lo que los gastos del gobierno deben ser útiles y austeros.” Sistema Universitario Ana G. Méndez v. Estado Libre Asociado, 2004 WL 2267245 a la pág. *3, KLCE-2004-229 (T.A. 30 de junio de 2004).

En particular, dicha ley dispone:

- (a) Las dependencias ordenarán **obligaciones y desembolsos** de sus fondos públicos únicamente para obligar o pagar servicios, suministros de materiales y equipo, reclamaciones u otros conceptos **que estuvieran autorizados por ley**. El Secretario contabilizará las obligaciones y efectuará y contabilizará los desembolsos a través de documentos que sometan las dependencias, los cuales serán previamente aprobadas para obligación o pago por el jefe de la dependencia correspondiente o por el funcionario o empleado que éste

designare como su representante autorizado. Las Cuerpos Legislativos diseñarán y aprobarán sus propios sistemas y procedimientos para regir sus obligaciones y desembolsos de fondos.

Artículo 9(a) de la Ley de Contabilidad, 3 L.P.R.A. § 283h(a) (énfasis suplido). En su Artículo 3, por otra parte, la Ley de Contabilidad define el término “obligación”: “Un compromiso contraído **que esté representado por orden de compra, contrato o documento similar**, pendiente de pago, **firmado por autoridad competente para gravar las asignaciones** y que puede convertirse en el futuro en deuda exigible.” Artículo 3(k) de la Ley de Contabilidad, 3 L.P.R.A. § 283b(k) (énfasis suplido).

Así pues, surge de las disposiciones antes citadas que las obligaciones del ELA deben constar en documentos escritos. Sin embargo, la Ley de Contabilidad no establece requisitos específicos ni formales en cuanto a dichos escritos. Sólo requiere que los mismos estén firmados por “autoridad competente para gravar las asignaciones.” *Id.* Esta exigencia responde, claro está, a uno de los elementos constitutivos de toda obligación contractual: el consentimiento.

El ELA y sus instrumentalidades son personas jurídicas que actúan e intervienen en negocios jurídicos mediante los funcionarios públicos investidos de poder en ley para representarlos. Por tanto, es de fundamental importancia que sólo se disponga de fondos públicos para cumplir con obligaciones legalmente contraídas por el ELA a través del consentimiento dado por la persona natural (el funcionario público) con autoridad en ley para hacerlo. De ahí la exigencia de la Ley de Contabilidad.

Lo dispuesto en dicha ley, además, es consistente con el requisito establecido en la Ley Núm. 18 en cuanto a que las contraprestaciones bajo un contrato con el ELA no podrán exigirse hasta tanto se cumpla con el requisito de registrar el contrato con el Contralor. Este requisito, claro está, presume la existencia de un contrato escrito que se pueda registrar. Dicho contrato escrito a registrarse con el Contralor deberá cumplir con todas las formalidades requeridas en ley.

Nótese, sin embargo, que el requisito de que toda obligación del ELA conste por escrito (y que cumpla con un sinnúmero de otras formalidades, incluyendo el registro con el Contralor, la obtención de dispensas, etc.) sólo debe cumplirse al momento de **desembolsar fondos públicos**. Nada se dispone sobre la necesidad de

cumplir con tales formalidades **antes de que se presten los servicios**. Ni la Ley de Contabilidad ni la Ley Núm. 18 establecen si el contrato final escrito y que se registrará puede incluir y constituir la formalización y reducción a escrito de un acuerdo preliminar establecido anteriormente de manera informal y de acuerdo al cual se han rendido servicios a favor del ELA. Este asunto es de especial pertinencia a nuestro análisis, ya que se da con preocupante frecuencia en el gobierno, según explicáramos en la introducción a esta opinión, la realidad de que el gobierno recibe servicios antes de mediar un contrato escrito, formal y registrado en el Contralor. Este tipo de situación surge cuando alguna agencia o instrumentalidad precisa un servicio con carácter de urgencia. Debido a las múltiples exigencias burocráticas y legales que conlleva el proceso formal de contratación con el ELA, el mismo puede tardar hasta varios meses, y en algunos casos los servicios urgentes se tienen que prestar antes de que el mismo se complete.

Es precisamente para atender este tipo de situaciones que, hasta el día de hoy, las agencias e instrumentalidades del ELA han utilizado los mecanismos de resolución de pago y reconocimiento de deuda. Mediante tales mecanismos (también conocidos como contratos “nunc pro tunc”) el ELA hace reconocimiento del hecho que ha recibido unos servicios valiosos de alguna parte privada, y paga por los mismos. Dado el hecho que tales resoluciones y reconocimientos (y siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos) constan por escrito y se registran con el Contralor (requisitos formales), están firmados por autoridad competente para disponer de fondos públicos (consentimiento), tienen un fin público y se utilizan para el pago de servicios prestados a satisfacción del ELA (objeto y causa), los mismos son legalmente válidos. Ninguna de las disposiciones legales antes mencionadas prohíben estos mecanismos de pago.

Ahora bien, es necesario indicar que, el 31 de agosto de 2004, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley Núm. 237, conocida como la “Ley para establecer parámetros uniformes en los procesos de contratación de servicios profesionales y consultivos para las agencias y entidades gubernamentales del Estado Libre Asociado” (“Ley Núm. 237”). De la Exposición de Motivos de la mencionada pieza legislativa surge que la misma se estableció para:

[C]onsolidar en un solo estatuto los requisitos de contratación de servicios profesionales o consultivos que otorgan las entidades

gubernamentales por concepto de servicios profesionales o consultivos a individuos y entidades privadas.

Ley Núm. 237, Exposición de Motivos. A tenor con el propósito de su aprobación, el Artículo 3 del referido estatuto regula el procedimiento a seguir en el otorgamiento de contratos de servicios profesionales o consultivos entre cualquier entidad gubernamental y algún contratista⁵. Así, y en lo aquí pertinente, en sus primeros dos incisos, dicho artículo dispone:

A. El otorgamiento de un contrato de servicios profesionales o consultivo entre un contratista y el Gobierno **deberá ser** prospectivo. Toda entidad gubernamental pagará únicamente por servicios rendidos.

B. **Debe formalizarse por escrito** e incluirse en el texto del mismo la disposición legal que faculta a la entidad gubernamental a otorgar contratos.

Artículo 3(A) y (B) de la Ley Núm. 237 (énfasis suplido).⁶

Nos debemos preguntar, pues, si la combinación de los incisos A y B del Artículo 3 de la Ley Núm. 237 prohíben el que se pague por servicios profesionales o consultivos rendidos sin mediar un contrato escrito previo. Contestamos esta interrogante en la negativa.

Adviértase, en primer lugar, que el lenguaje utilizado en la referida ley no es categórico. La Ley Núm. 237 habla en términos directivos y no mandatorios. El inciso A del Artículo 3 establece que los contratos **deberán** ser prospectivos. No

⁵ El Artículo 1, inciso B, de la referida legislación define a contratistas como “[t]oda persona natural o jurídica a quien una entidad gubernamental le haya otorgado, o esté en vías de otorgarle, un contrato de servicios profesionales.” Artículo 1(B) de la Ley Núm. 237. Asimismo, el inciso D del Artículo 1, precisa que los servicios profesionales o consultivos serán “[a]quellos cuya prestación principal consista del producto de la labor intelectual, creativa o artística, o en el manejo de destrezas altamente técnicas o especializadas.” Artículo 1(D) de la Ley Núm. 237.

⁶ De acuerdo a sus propios términos, la Ley Núm. 237 sólo es de aplicación a los contratos de servicios profesionales o consultivos. Como tal, la misma no es aplicable al caso de autos. No obstante, como hemos encontrado necesario analizar el problema del pago de servicios rendidos sin mediar un contrato formal en términos generales, es importante que discutamos la pertinencia de dicha ley a estos asuntos, cuando se trata de contratos de servicios profesionales o consultivos cubiertos por la misma.

escogió el legislador ser más tajante y utilizar el término definitivamente mandatorio “tendrán”. Sabido es que el término “deberá”, por su parte, ha sido en algunos casos interpretado por el Tribunal Supremo como uno de carácter directivo y no mandatorio. Suárez Menéndez v. Flamingo Homes, Inc., 102 D.P.R. 664, 667 (1974); El Mundo, Inc. v. Tribunal Superior, 92 D.P.R. 791, 801 (1965); Bages & Compañía, Inc. v. Corte de Distrito de Mayagüez, 65 D.P.R. 218, 221 (1945); Marcano v. Marcano, 60 D.P.R. 351 (1942). En este sentido es fundamental recordar que “con el transcurso de los años, al alejarnos de la mística de las palabras y apreciar el derecho como un fenómeno cambiante, comenzamos a darle mayor peso a la sustancia que a la forma.” Blatt v. Core Cell Corporation, 110 D.P.R. 142, 152 (1980) (Op. concurrente del Juez Asociado señor Negrón García).

Debemos apuntar que el lenguaje directivo del inciso A del Artículo 3 en cuanto a que el contrato debe ser prospectivo contrasta directamente con el lenguaje categórico de la segunda oración de dicho inciso, en la cual se dispone que “[t]oda entidad gubernamental pagará **únicamente** por servicios rendidos.” Artículo 3(A) de la Ley Núm. 237. Una vez más, y en concordancia con toda nuestra discusión anterior, se enfatiza en que los requisitos categóricos se tienen que cumplir antes del **desembolso** de fondos públicos, pero no necesariamente antes de que se presten los servicios objeto del contrato.

Por otra parte, interpretar que el incumplimiento con los requisitos establecidos en la Ley Núm. 237 conlleva la nulidad de un contrato o la ilegalidad *per se* de un pago sería contrario tanto al texto de dicha ley como al texto y la intención legislativa de la Ley Núm. 127. La Ley Núm. 237 en ningún momento establece que el incumplimiento con sus disposiciones invalidará un contrato. Tampoco dispone penalidad alguna por tal incumplimiento. Esto es consistente con la política pública claramente establecida en la Ley Núm. 127. Como mencionáramos anteriormente, dicha ley aclaró que el incumplimiento con el requisito formal de registrar un contrato gubernamental con el Contralor no conlleva la nulidad del mismo. Al explicar la preocupación que dio lugar a la enmienda, el legislador expuso:

Nos parece importante incluir en esta legislación disposiciones que no tan sólo protejan los fondos públicos, pero también la capacidad del gobierno de poder mantener su credibilidad como ente contratante con el sector privado. De perder esta capacidad se pondrían en peligro miles de servicios necesarios para nuestra ciudadanía de no establecer

unas reglas de juego justas y válidas bajo nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, es importante mantener y apoyar un sistema donde se protejan los intereses de las partes contratantes, pero a la misma vez se establezcan responsabilidades al momento de entrar en cualquier tipo de contrato que no vaya contra la moral ni el orden público.

Ley Núm. 127, Exposición de Motivos. Así pues, la Ley Núm. 127 “acogió la tesis expuesta en Municipio de Ponce v. Autoridad de Carreteras, res. el 29 de diciembre de 2000, 2000 TSPR 194”, Lugo Ortiz, 2004 TSPR 166 a la n. 6, en cuanto al hecho que invalidar un contrato por el incumplimiento con un requisito formal (como el registro con el Contralor) “choca con los más elementales principios de equidad que impiden que se vaya contra los actos propios”, Municipio de Ponce, 2000 TSPR 194 a la pág. *14.

La Asamblea Legislativa dejó claro al aprobar la Ley Núm. 127 que los contratos gubernamentales no deben ser invalidados por razones de forma. Lo que se debe posponer es el desembolso de fondos públicos, hasta tanto se cumpla con todos los requisitos establecidos para salvaguardar el interés público. Una vez se cumple con los mismos, y de entender la autoridad competente que procede el pago, no hay obstáculo legal insalvable para que una agencia o instrumentalidad del ELA pague un precio o tarifa razonable por aquellos servicios que recibió a su satisfacción a tenor de un contrato informal.

Al considerar, pues, todas las disposiciones legales antes discutidas y, en específico, la intención legislativa encarnada en la Ley Núm. 127, somos de la opinión que el requisito de que los contratos por servicios profesionales y consultivos sean prospectivos no es de carácter mandatorio ni conlleva, de por sí, la nulidad de un contrato que se formaliza, reduce a escrito y registra con el Contralor con posterioridad a que se hayan rendido los servicios objeto del mismo.

3. Jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones relativa a la contratación de las agencias e instrumentalidades del ELA.

Ahora bien, aunque el Tribunal Supremo no se ha expresado específicamente sobre la validez de los mecanismos de resolución de pago y reconocimiento de deuda, luego de la aprobación de la Ley Núm. 127, el Tribunal de Apelaciones sí se ha expresado en cuanto a la legalidad de los contratos verbales con el gobierno. Como

veremos a continuación, las opiniones han sido variadas. Sin embargo, entendemos que el argumento más convincente favorece a las opiniones que permiten el pago de servicios prestados antes de formalizarse y registrarse con el Contralor un contrato formal mediante el uso de contratos con vigencia retroactiva. A continuación discutiremos brevemente las opiniones del Tribunal de Apelaciones a favor y en contra de esta posición.

- a) Opiniones del Tribunal de Apelaciones denegando compensación por servicios prestados ausente un contrato formal.

En Cappas Rodríguez v. Comisión Estatal de Elecciones, 2005 WL 1632511, KLAN-2005-443 (T.A. 30 de junio de 2005), el Tribunal de Apelaciones tuvo la ocasión de distinguir la aplicación de la Ley Núm. 127 y lo resuelto por el Tribunal Supremo en Lugo Ortiz (el no registrar o remitir copia de un contrato municipal a la Oficina del Contralor no era causa suficiente para decretar la nulidad del acuerdo pactado) cuando la controversia gira en torno a la prestación de servicios profesionales sin que medie un contrato por escrito. Por ser de particular relevancia, expondremos brevemente los hechos que dieron lugar a la controversia aludida.

En Cappas Rodríguez, el demandante alegó que la Comisión Estatal de Elecciones (“CEE”) incumplió su obligación de pagarle por los servicios profesionales prestados. A esos efectos, la CEE presentó una moción de sentencia sumaria en la cual señaló que las partes habían otorgado un contrato de servicios profesionales con vigencia desde el 1 de julio de 2001 hasta el 30 de junio de 2002. No obstante, especificó que en una cláusula contractual se acordó que el total de honorarios que se pagaría durante la vigencia del contrato no excedería la cantidad acordada de \$29,750 por lo que sus obligaciones bajo el mismo se habían extinguido con el pago de dicho total por concepto de los servicios prestados hasta el mes de noviembre de 2001.

Por su parte, el demandante presentó su oposición a la moción de sentencia sumaria, argumentando que en la CEE era uso y costumbre que cuando había un contrato por servicios profesionales y se agotaba la cuantía máxima antes de la fecha de terminación del contrato, se continuaba prestando los servicios y se utilizaba el mecanismo de reconocimiento de deuda para pagarlos. Sostuvo, además, que dicho mecanismo se había utilizado en múltiples ocasiones con varios

contratistas, incluyendo el propio demandante en años anteriores, para autorizar retroactivamente las enmiendas a los contratos.

Luego de evaluar los escritos de las partes, el Tribunal de Primera Instancia dictó sentencia sumaria a favor de la CEE. Dicho foro resolvió que no se trataba de un caso en el cual el contrato gubernamental fue registrado tardíamente en la Oficina del Contralor, sino que nunca existió un contrato por escrito autorizando la prestación de servicios, la asignación presupuestaria y el desembolso de fondos, por lo que no procedía el pago reclamado.

Oportunamente, el demandante acudió ante el Tribunal de Apelaciones. Dicho Foro confirmó la determinación recurrida. En síntesis, sostuvo que con la aprobación de la Ley Núm. 127 se dispuso únicamente que el no remitir copia de los contratos a la Oficina del Contralor no sería causa para decretar la nulidad. Esto es, indicó que dicho nuevo estatuto nada dispuso en torno al requisito de otorgar los contratos gubernamentales por escrito. Citando lo dispuesto por el Tribunal Supremo en Lugo Ortiz, el foro apelativo intermedio adujo que la enmienda recogida en la Ley Núm. 127 no tenía el efecto de alterar la política pública establecida en nuestro ordenamiento jurídico a los efectos de que la buena administración de un gobierno conlleva realizar funciones con la mayor eficacia a los fines de proteger los intereses y dineros del pueblo. Bajo dicho razonamiento, concluyó que el “demandante no puede pretender sustentar su derecho en pasadas prácticas erróneas de la agencia”. Cappas Rodríguez, 2005 WL 1632511 a la pág. *4.

Cabe destacar, sin embargo, que el Tribunal de Apelaciones, en Cappas Rodríguez, dio por bueno el hecho que el requisito de que un contrato municipal conste por escrito es de igual aplicación a las agencias e instrumentalidades del ELA. Como discutiéramos anteriormente, tal conclusión es errónea. Sin embargo, el tribunal sí aclaró que la política pública que exige vigilancia al momento de cuidar los fondos públicos persiste. Así pues, la CEE no podía ser demandada por enriquecimiento injusto. Es importante destacar que no surge de la opinión del tribunal que existiera evidencia de que tan siquiera se hubiese perfeccionado un contrato verbal que gozara del consentimiento de la persona autorizada a contratar a nombre de la agencia. Ante tal situación, no existía una causa de acción contra la CEE.

Asimismo, en Ángeles Guardianes de Puerto Rico Inc., v. Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 2005 WL 1388595, KLCE-2004-1419 (T.A. 26 de abril de 2005),

el Tribunal de Apelaciones se expresó sobre la validez del pago por servicios prestados por entidades privadas, cuando no media contrato escrito entre las partes. En esa ocasión, la parte demandante (“la Compañía”) presentó una demanda en cobro de dinero contra el Estado por servicios prestados y no pagados. El Estado, a su vez, contestó la demanda señalando que no tenía que satisfacer deuda alguna, toda vez que los contratos del Gobierno tenían que estar por escrito e inscritos en la Oficina del Contralor. La Compañía admitió que nunca firmó un contrato con el Estado, pero adujo que le habían indicado que se trataba de una situación de emergencia. Así las cosas, luego de que el Estado presentara una moción de sentencia sumaria, y de que la Compañía se opusiera a la misma, el Tribunal de Primera Instancia emitió una orden en la que expresó que, aunque no existió contrato escrito entre las partes, los servicios se habían rendido por varios meses, por lo que existía controversia en cuanto a si se había perfeccionado un contrato no escrito. De esta forma, dicho foro primario denegó la solicitud de sentencia sumaria.

Inconforme con dicha determinación, el Estado acudió ante el Tribunal de Apelaciones señalando, en esencia, que toda contratación gubernamental que no cumpliera las formalidades dispuestas por ley hacía que el acuerdo fuera nulo. El Tribunal de Apelaciones expidió el auto solicitado y revocó la determinación recurrida.

El foro apelativo intermedio sostuvo que la Compañía debió saber que la doctrina de contratación gubernamental no permite que se obvie el requisito de que los contratos se otorguen por escrito, aun cuando se trata de situaciones de emergencia. En ese sentido, se remitió al Artículo 73 del Reglamento de Adquisición de la Administración de Servicios Generales, el cual establece el procedimiento a seguir en casos de emergencia. En síntesis, dicho Reglamento expone que en todo caso de emergencia se tiene que someter por escrito una justificación acreditativa de la emergencia.⁷

En vista de ello, el Tribunal de Apelaciones concluyó que la demandante debió ejercer un rol más activo al contratar con el Estado, toda vez que no estaba exenta

⁷ Dicho Reglamento clasifica las emergencias en dos modalidades: 1) actos de negligencia; y 2) actos de la naturaleza o vandalismo. Existe una diferencia en cuanto al momento en que se debe efectuar la justificación por escrito. Cuando la emergencia sea por negligencia, la justificación será siempre por escrito y antes de efectuarse cualquier transacción. Por otro lado, cuando la emergencia sea por actos de la naturaleza o de vandalismo, la justificación se podrá hacer inmediatamente de forma verbal aunque, tan pronto las circunstancias lo permitan, se deberá reducir a escrito.

del cumplimiento de la ley. Consecuentemente, debió verificar si el Estado cumplió con los requisitos mínimos para la exigibilidad de los servicios acordados. Finalmente, indicó que, al prestar sus servicios antes de que los acuerdos se perfeccionaran conforme a derecho, la demandante provocó su propio empobrecimiento.

Sobre la opinión del Tribunal de Apelaciones en Ángeles Guardianes, debemos destacar, en primer lugar, que la misma también presume que el requisito de que los contratos municipales se otorguen por escrito es de aplicación a la contratación de las agencias e instrumentalidades del ELA. Al leer cuidadosamente este caso, además, nos percatamos de que existe cierta confusión entre el requisito de que un contrato se otorgue por escrito y la ausencia de consentimiento al perfeccionar un contrato. Es de suma importancia aclarar que el consentimiento del funcionario con la autoridad para contratar a nombre del ELA **es siempre indispensable**. Sin embargo, esto no necesariamente quiere decir que tenga que existir un contrato escrito que cumpla con todas las debidas formalidades en ley y que haya sido inscrito en el registro del Contralor para que se entienda perfeccionado un contrato con el ELA, según discutiéramos anteriormente. La insistencia en cumplir con todos estos requisitos al establecer un contrato escrito sólo aplica a la contratación municipal.

En Sistema Universitario Ana G. Méndez v. Estado Libre Asociado, 2004 WL 2267245, KLCE-2004-229 (T.A. 30 de junio de 2004), la parte demandante (“SUAGM”) presentó una demanda en cobro de dinero contra el ELA y el Departamento de Transportación y Obras Públicas (“DTOP”). Alegó que realizó servicios a favor del Estado 6 meses antes de que se formalizara un contrato por escrito. El ELA y DTOP sostuvieron que los servicios en controversia se prestaron fuera del término de efectividad del contrato de servicios profesionales, por lo que el pago de dichos servicios iba en contra de la política pública en cuanto a la disposición y utilización de fondos del erario. Ambas partes presentaron sendas mociones de sentencia sumaria. De esta forma, el Tribunal de Primera Instancia declaró con lugar parcialmente la solicitud del ELA, en cuanto al estado de derecho vigente, pero se negó a desestimar la demanda expresando que era necesaria la celebración de una vista para determinar la fecha exacta de la efectividad del contrato. Acudió el ELA, pues, al Tribunal de Apelaciones, y éste revocó el dictamen recurrido. Sostuvo que, cuando en la contratación están involucrados fondos públicos, se exige la aplicación rigurosa de todas las normas pertinentes con el propósito de proteger los intereses y dineros del pueblo. En vista

de ello, concluyó que todo contratante privado debe conocer que, al hacer negocios con el Estado, los acuerdos deben reducirse a un contrato escrito que tiene que registrarse en la Oficina del Contralor.

Una vez más, debemos puntualizar que lo resuelto por el Tribunal de Apelaciones en SUAGM no se ajusta al estado de derecho vigente. Dicho caso **es previo al reconocimiento que hiciera el Tribunal Supremo en Lugo Ortiz de que el estado de derecho cambió dramáticamente tras la aprobación de la Ley Núm. 127**. Como tal, su valor persuasivo en estas circunstancias está sumamente limitado.

Ahora bien, en Percar Contratistas v. Municipio de Aguadilla, 2005 WL 1127158, KLAN-2005-0101 (T.A. 18 de marzo de 2005), el Tribunal de Apelaciones consideró la validez del pago por servicios prestados bajo un contrato de construcción, cuando los servicios fueron producto de órdenes de cambio, sin que éstas constaran por escrito. En esa instancia, Percar presentó una demanda en cobro de dinero, sentencia declaratoria y daños contra el Municipio de Aguadilla. Reclamó una cantidad de dinero adeudada por el Municipio por concepto de órdenes de cambio como parte de un contrato suscrito. Luego de que ambas partes presentaran sendas mociones de sentencia sumaria, el Tribunal de Primera Instancia acogió la moción presentada por el Municipio, procediendo a desestimar la demanda. A raíz de esto, Percar acudió ante el Tribunal de Apelaciones alegando, *inter alia*, que incidió el foro primario al desestimar la demanda por entender que no se cumplió con los requisitos de ley para permitir órdenes de cambio en el contrato.

Evaluated el recurso instado, el foro apelativo intermedio confirmó la determinación recurrida. En esencia, sostuvo que las órdenes de cambio no cumplieron con el requisito de que constaran por escrito y fueran firmadas por las partes. Razonó dicho foro que, a tenor de las normas de orden público relacionadas a la contratación entre el gobierno y entidades privadas, se requiere que las órdenes de cambio en un contrato de construcción consten por escrito, y estén debidamente firmadas por ambas partes.⁸

⁸ El Tribunal de Apelaciones citó lo resuelto por el Tribunal Supremo en Crufón Construction Corp. v. Autoridad de Edificios Públicos, res. el 11 de febrero de 2002, 2002 TSPR 16, acogiendo lo expresado por el National Institute of Construction Law, a los efectos de que:

Una vez más, es importante destacar que el Tribunal de Apelaciones demuestra un crucial interés por asegurar que el consentimiento de la persona autorizada para contratar a nombre de la entidad gubernamental conste por escrito. Sin embargo, no podemos tampoco perder de vista que Percar es un caso de contratación **municipal**. Como tal, sus pronunciamientos no son directamente aplicables a la contratación del ELA.

- b) Opiniones del Tribunal de Apelaciones validando el pago por servicios prestados ausente un contrato formal mediante el otorgamiento y registro con el Contralor de un contrato con vigencia retroactiva.

A diferencia de los casos anteriormente discutidos, el Tribunal de Apelaciones ha emitido múltiples opiniones en las cuales acoge una tesis, e incluso un remedio, mucho más consistente con la discusión previa que hemos hecho sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las disposiciones estatutarias aplicables a los asuntos que atendemos hoy.

En Manolín Funeral Home, Inc. v. Alsureste/Consortio Sur Este, 2004 WL 3198681, KLAN-2004-0626 (T.A. 27 de diciembre de 2004), el Tribunal de Apelaciones se enfrentó a una situación en la cual un consorcio municipal (al cual le aplican las normas más estrictas referentes a la contratación municipal) continuó ocupando unos locales que había arrendado a una entidad privada luego de que dicha entidad le vendiera los locales a otra corporación (Manolín Funeral Home, Inc.), sin haber otorgado un nuevo contrato de arrendamiento con la nueva dueña. El Tribunal de Primera Instancia declaró inválida cualquier obligación del consorcio. Sin embargo, el Tribunal de Apelaciones resolvió que tal determinación era incorrecta, “ya que lo correcto era ordenar la inscripción de los contratos para que Manolín Funeral pudiera cobrar su acreencia, ello de conformidad con el derecho y la jurisprudencia antes citada.” Id. a la pág. *7.⁹ Así pues, el tribunal validó el otorgamiento de un contrato con vigencia retroactiva, en el cual se redujera a escrito el acuerdo entre las partes, y que se procedería entonces a

[a] change order must be signed by the owner, architect, and the contractor, and states their agreement upon the change in the work, the amount to be paid for the change, and the extent of the time adjustment, if any.

⁹ Véase además It's All Fixed Corporation v. Municipio de Santa Isabel, 2005 WL 2865121 a la pág. *5, KLCE-2005-0431 (T.A. 26 de septiembre de 2005).

registrar con el Contralor. Nótese que, en este caso, aunque el tribunal no lo menciona, era de aplicación también la figura de la tácita reconducción.

El Tribunal de Apelaciones también reforzó en un reciente caso la flexibilidad que crea la Ley Núm. 127. Así pues, aclaró que “los contratos gubernamentales que no se inscriban en la Oficina del Contralor **no son nulos**. La ley únicamente prohíbe la **erogación** de fondos que traigan causa del contrato, **mientras no se inscriba**.” Puerto Rico Telephone Company, Inc. v. Tele-públicos de Puerto Rico, Inc., 2005 WL 1812491 a la pág. *7, KLRA-2003-0449 (T.A. 30 de junio de 2005).

Otro caso muy similar al presente se dio en Autoridad de Desperdicios Sólidos v. Municipio de San Juan, 2005 WL 1996718, KLRA-2003-0612 (T.A. 30 de junio de 2005), en el cual el Municipio de San Juan había otorgado un contrato de arrendamiento con la Autoridad de Desperdicios Sólidos. Id. a la pág. *8. Al vencer el mismo, las partes no lo renovaron, pero el Municipio continuó en posesión de la maquinaria arrendada. Id. Ante este cuadro fáctico, el Tribunal de Apelaciones estimó que “concurrieron los requisitos de la tácita reconducción”. Id. a la pág. *9. “[A]unque las partes no renovaron el contrato mediante la cláusula de prórroga contenida en el mismo, el contrato fue renovado por consentimiento tácito y continuaron vigentes las mismas cláusulas contractuales del arrendamiento original.” Id. De acuerdo con la nueva normativa establecida mediante la Ley Núm. 127 y Lugo Ortiz, el tribunal resolvió que “los argumentos del Municipio referentes a que se encuentra legalmente impedido de desembolsar a la Autoridad la cantidad ordenada por la Comisión ya no encuentran respaldo en nuestro ordenamiento jurídico.” Id.

Quizás la expresión más detallada de la nueva norma a regir en este tipo de situaciones la elucidó hace tan sólo unos meses el Juez Arbona Lago en Colón Colón v. Municipio de Arecibo, 2005 WL 2137818, KLAN-2004-1335 (T.A. 2 de agosto de 2005). En esa ocasión, el Tribunal de Apelaciones reiteró que “los tribunales ahora no pueden decretar la nulidad de un contrato municipal por el sólo hecho de que éste no haya sido autorizado por escrito, registrado ni remitido a la Oficina del Contralor.” Id. a la pág. *5. Explicó, además, de manera específica, el remedio a proveerse:

Sin embargo, con la reciente enmienda a la ley, el hecho de que el contrato no conste por escrito ni esté inscrito, per se, no lo anula. Se trata de **un defecto subsanable**, por lo que procede entonces que la

causa continúe ante el TPI para permitir que, sujeto a la reglamentación correspondiente, **se establezca por escrito el contrato preexistente** entre Colón y el municipio, **bien por acción voluntaria o negocio jurídico por el Municipio al reconocer la realidad de la contratación, o en defecto de ello por dictamen judicial luego de que la parte interesada pruebe ante el foro la realidad del contrato, con sus términos.** Además, como regla general los contratos o acuerdos verbales son válidos en derecho, si se prueba que se llevaron a cabo por las partes concernidas. Véase, Art. 2130, Código Civil, 31 LPRA sec. 3451; Velco v. Industrial Serv. Apparel, 143 D.P.R. 243, 250 (1997).

Es doctrina reiterada que de ordinario un contrato válido existe desde que se acuerda, independientemente de que se ponga en ese momento por escrito. McCrillis v. Aut. de Navieras de P.R., 123 D.P.R. 113, 136 (1989). Por lo tanto, resulta aquí necesario que el demandante-apelante Colón establezca ante el foro de instancia la existencia de dicho acuerdo, los términos contractuales mediante los cuales hizo negocio con el Municipio de Arecibo, así como también el trabajo realizado y la razonabilidad del cobro por medio de preponderancia de evidencia; en caso de que los aquí litigantes no se puedan poner de acuerdo a este respecto. **Una vez precisado ello (por acuerdo de las partes o fiat judicial) se reducirá por escrito los términos del contrato para ser subsiguientemente presentado en el registro del Contralor.**

Id. a la pág. *6 (énfasis suplido).

El tribunal, pues, ha establecido que, en situaciones como la presente, cuando se ha perfeccionado un contrato entre una entidad gubernamental y una parte privada, mediando objeto, consentimiento y causa razonable, y se han brindado servicios al amparo de tal contrato informal, procede que el mismo se reduzca a escrito, se formalice y se registre con el Contralor, aun con posterioridad a la prestación de los servicios. Colón Colón, pues, le da forma precisa y validez legal al contrato formal con vigencia retroactiva.

En este punto debemos notar que la diferencia fundamental entre las opiniones anteriormente discutidas, en las que el Tribunal de Apelaciones se negó a validar

una obligación informal, y las últimas opiniones en las que sí se le dio validez a tales obligaciones, es que en éstas últimas no hubo duda en la mente del tribunal en cuanto a la presencia de todos los elementos esenciales al perfeccionarse el contrato informal: objeto; causa; y, muy en particular, **consentimiento**. Este asunto del consentimiento será de especial importancia al llegar a unas conclusiones y determinaciones finales en cuanto a las controversias que hoy nos ocupan.

4. La posición de la Oficina del Contralor en torno a la validez de los mecanismos de resolución de pago y reconocimiento de deuda.

Precisa señalar que, con relación a la resolución de pago y el reconocimiento de deuda, la Oficina del Contralor ha emitido varias cartas circulares. Así, el 8 de julio de 1997, se emitió la Carta Circular Núm. OC-98-01 con el propósito de disponer que esas modalidades de pago, **a pesar de ser válidas en derecho**, no cumplen con las normas de sana administración pública. Carta Circular de la Oficina del Contralor Núm. OC-98-01 de 8 de julio de 1997. Se dispuso que tal forma de extinción de deuda presuponía la existencia de un contrato oral previo, lo cual implica que el gobierno entró en una relación contractual que carecía de certeza jurídica, ya que cualquier incumplimiento del acuerdo verbal resultaba difícil de probar. Id. Además, se dispuso que la práctica de otorgar contratos “nunc pro tunc” era contraria a la Ley de Contabilidad y a la Ley Núm. 18. Id.

Sin embargo, como discutiéramos anteriormente, la Ley de Contabilidad sólo exige que la autorización de una obligación conste por escrito previo al **desembolso** de fondos, y no previo a la **prestación** de los servicios. Además, el requisito de registro con el Contralor de la Ley Núm. 18 se puede cumplir mediante la formalización de un contrato informal previamente perfeccionado. Precisamente para este fin fue que se estatuyó la Ley Núm. 127. No obstante, queda vigente la lógica y fortaleza de la admonición hecha por la entonces Contralora, Ileana M. Colón Carlo, en cuanto al hecho que la prestación de servicios ausente un contrato formal debidamente registrado con el Contralor queda fuera de los límites de la mejor y más sana administración pública. Por tanto, este tipo de situaciones anómalas deben permitirse sólo en las circunstancias más extraordinarias.

Como cuestión de hecho, luego de la aprobación de la referida carta circular, el Tribunal Supremo emitió las opiniones en Las Marías, y en Ríos, lo que motivó que la Oficina del Contralor emitiera el 8 de diciembre de 2003 una nueva Carta

Circular Núm. OC-04-16. En esa ocasión, se expuso que se derogaba la anterior Carta Circular Núm. OC-98-01, conforme a lo resuelto por el Tribunal Supremo en los mencionados casos. Carta Circular de la Oficina del Contralor Núm. OC-04-16 de 8 de diciembre de 2003. No obstante, es de notar que la Carta Circular Núm. OC-04-16 fue emitida antes de la aprobación de la Ley Núm. 127, que expresamente deja sin efecto la decisión del Tribunal Supremo en Las Marías. Así pues, entendemos que la Carta Circular Núm. OC-04-16 no goza ya de valor persuasivo alguno, y que lo expuesto en la anterior Carta Circular Núm. OC-98-01 ha recobrado su vigencia.

Así pues, el 24 de junio de 2004, el Contralor emitió la Carta Circular Núm. OC-04-19. En la misma, se hace eco de lo establecido en la Ley Núm. 127, al aclarar que “la falta de radicación [sic] de los contratos Gubernamentales en la Oficina del Contralor de Puerto Rico dentro de los términos establecidos en la Ley no será causa para que los tribunales declaren la nulidad de tales contratos.” Carta Circular del Contralor Núm. OC-04-19 de 24 de junio de 2004. Además, dicha Carta Circular advierte la necesidad de enmendar el reglamento aplicable y emitir una nueva carta circular al respecto. Id. Reconoce implícitamente, pues, que la Carta Circular Núm. OC-04-16 fue abrogada por la Ley Núm. 127.

Cabe destacar, sin embargo, que mediante la Carta Circular Núm. OC-05-08 de 8 de noviembre de 2004, el Contralor dispuso que “[u]na vez presentado [un] contrato para registro, sólo se podrá pagar por servicios rendidos con posterioridad a su presentación.” Entendemos que el Contralor erró al así interpretar el propósito y el texto de la Ley Núm. 127. Precisamente intentó la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de dicha ley, autorizar que aquellos servicios que hayan sido rendidos antes del registro del contrato se puedan pagar una vez se lleve a cabo tal registro. De aplicarse la norma establecida por el Contralor en la Carta Circular Núm. OC-05-08 se obtendría un resultado idéntico al que se obtenía antes de la aprobación de la Ley Núm. 127: la invalidez del contrato no registrado. Tal interpretación convertiría la Ley Núm. 127 en un acto fútil del legislador y es, por tanto, insostenible.

Por último, se debe mencionar que el Contralor también reconoció el cambio radical en la normativa relativa a los contratos municipales que se produjo a raíz de la decisión del Tribunal Supremo en Lugo Ortiz. Carta Circular del Contralor Núm. OC-05-15 de 25 de febrero de 2005. En fin, las cartas circulares del Contralor reflejan el cambio en la normativa que hemos descrito antes. Aunque las

mismas parecen también reconocer la validez legal del pago por servicios prestados bajo un acuerdo informal mediante la formalización de un contrato con vigencia retroactiva debidamente registrado con el Contralor, también advierten sobre el hecho que tales mecanismos se deben utilizar sólo en los casos más excepcionales, pues no representan la mejor y más sana administración pública.

5. Opiniones previas del Secretario de Justicia en torno a la validez de los mecanismos de resolución de pago y reconocimiento de deuda.

Por último, valga mencionar que existe una Opinión del Secretario de Justicia que atendió una controversia similar a la de autos. No obstante, hay que aclarar que dicha Opinión se emitió antes de haberse resuelto los casos a los que hemos hecho referencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Apelaciones. Aclarado lo anterior, discutiremos lo expresado en la Op. Sec. Just. Núm. 17 de 12 de julio de 1991. Allí, la controversia giró en torno a la procedencia del pago por los servicios profesionales rendidos por un médico psiquiatra, sin haberse renovado un contrato con la Comisión Industrial. En esa ocasión, el médico y la Comisión tenían pactada la fecha de renovación de un contrato de servicios médicos con vigencia del 1 de enero de 1989 al 30 de junio de 1989. No obstante, el contrato no se pudo renovar para el 1 de julio de 1989, toda vez que el médico no tenía la recertificación médica requerida. El contrato en cuestión fue otorgado el 8 de agosto de 1989.

La controversia surge cuando el 26 de junio de 1989, estando en vigencia el contrato anterior (1 de enero de 1989 al 30 de junio de 1989), se le refirió al médico un total de dieciséis (16) casos para la correspondiente evaluación médica durante el período del 18 de julio al 3 de agosto de 1989, sin haberse verificado que el contrato con el galeno vencía el 30 de junio de dicho año.

Como cuestión fáctica, el doctor efectuó las referidas evaluaciones los días 18, 19, 20, y 26 de julio, sin haberse renovado el contrato. Por las mencionadas evaluaciones, el médico facturó. Así las cosas, la Comisión solicitó una consulta en lo referente a si debía hacerse el pago por las evaluaciones en cuestión, cuando el médico tenía conocimiento de que el contrato de servicios profesionales no estaba vigente.

Evaluada las cláusulas contractuales, se concluyó que el contrato no contenía disposición alguna en cuanto a que las evaluaciones se tenían que efectuar dentro del año fiscal para que pudieran cobrarse. Se razonó que, a pesar de que el médico efectuó tales evaluaciones fuera del término contractual, lo cierto era que dicho galeno había tenido contratos previos por varios años con la Comisión y tenía la expectativa de que se le fuera a contratar nuevamente, como en efecto ocurrió. La única razón para que no se llevara a cabo la contratación a tiempo fue la falta de re-certificación médica, la cual se obtuvo con posterioridad. A esos efectos, se señaló que la falta de re-certificación no implicaba que la licencia del médico estuviera suspendida, revocada o cancelada por el Tribunal Examinador de Médicos, por lo que tal omisión no tenía el efecto de inhabilitarlo automáticamente para el ejercicio de su profesión. En vista de lo anterior, se recomendó que la Comisión pagara por la prestación de los servicios médicos en controversia.

III. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

A. El pago de servicios brindados sin mediar un contrato formal, en términos generales.

Luego de analizar minuciosamente todas las disposiciones estatutarias, la jurisprudencia, las cartas circulares del Contralor y las opiniones del Secretario de Justicia pertinentes a los asuntos en controversia, podemos formar un criterio robusto, y prescribir ciertas normas que deben regir la contratación de todas las agencias e instrumentalidades del ELA.

En primer lugar, debemos recalcar que, como cuestión de umbral, la contratación gubernamental se rige por los preceptos usuales de la contratación privada, según establecidos en el Código Civil. Así pues, todo contrato otorgado por las agencias e instrumentalidades del ELA debe contar con los elementos esenciales de todo contrato: objeto, consentimiento y causa. Artículo 1213 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. § 3391.

Además, hemos determinado que las opiniones del Tribunal Supremo que establecen criterios formales para la contratación municipal (entre ellos, los siguientes: 1) hacer constar el acuerdo por escrito; 2) mantener un registro fiel con miras a establecer la existencia del contrato; 3) remitir el mismo a la Oficina del Contralor; y 4) acreditar la certeza del tiempo, esto es, que fue realizado y otorgado

15 días antes) no son de aplicación directa a la contratación de las agencias e instrumentalidades del ELA.

Sin embargo, sí existen ciertos criterios por los cuales se debe regir tal contratación. Los mismos están contenidos en la legislación vigente, y encarnan la política pública de reglamentación estricta del desembolso de fondos públicos. En particular, la Ley de Contabilidad exige que todo desembolso de fondos del ELA se haga con cargo a alguna obligación que conste por escrito firmado por autoridad competente para gravar las asignaciones. Sólo de tal manera se puede garantizar que exista el elemento esencial del consentimiento.

La figura del consentimiento en la contratación gubernamental es de fundamental importancia ya que no puede cualquier persona natural obligar el patrimonio del ELA. Sólo aquella persona natural investida por ley con la autoridad para gravar las asignaciones puede prestar el consentimiento necesario para que se perfeccione un contrato. Ante esta realidad legal, aun cuando, en términos generales, no fuera estrictamente necesario en derecho, se hace imprescindible como cuestión de sana administración pública que se haga constar por escrito el consentimiento de tal autoridad competente para que se perfeccione un contrato con las agencias e instrumentalidades del ELA.

Por otra parte, y en clara defensa del inmenso interés público involucrado, la jurisprudencia parece requerir que el objeto y la causa de un contrato con el ELA sean razonablemente equiparables. Es decir, los contratos del ELA deben contar con un precio, tarifa u otra causa que resulte razonable.

Además, ningún desembolso de fondos públicos se hará sin que medie un contrato escrito, que cumpla con todas las formalidades de ley, y que haya sido debidamente registrado con el Contralor, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Núm. 18.

Ahora bien, nada de lo anterior significa que un contrato informal, válidamente perfeccionado, mediando objeto, consentimiento de autoridad competente, y causa razonable, sea ilegal por el mero hecho de que no cumplió con todas las formalidades de ley o que no fue registrado con el Contralor antes de que se comenzaran a prestar los servicios. En particular, luego de la aprobación de la Ley Núm. 127, ha quedado claro que tales incumplimientos sólo impiden el desembolso de fondos públicos hasta que se cumpla con todos los requisitos de ley,

incluyendo el paso final de registrar el contrato con el Contralor. También entendemos que el mero hecho que un servicio se haya prestado de acuerdo con un entendido oral entre el ELA y el contratista no impide que el ELA decida reducir tal acuerdo a escrito posteriormente y honrar el pago justo de los servicios prestados.¹⁰

No obstante, en aquellos casos en que se amerite el pago de servicios prestados antes del registro, y siempre y cuando los mismos hayan sido prestados a tenor de un contrato informal debidamente perfeccionado, las agencias e instrumentalidades del ELA podrán y deberán proceder a formalizar un contrato con vigencia retroactiva, el cual registrarán con el Contralor, y con cargo al cual desembolsarán los fondos razonables que se adeuden al contratista por servicios prestados. Este método de pago mediante contratos formales con vigencia retroactiva, sin embargo, debe estar sujeto a una serie de estrictas restricciones que describiremos a continuación.

En aras de la más sana administración pública, la norma general, en cuanto a que todo servicio al gobierno debe prestarse sólo luego de que medie un contrato formal y debidamente registrado con el Contralor, tiene que mantenerse rígidamente. Así lo requiere la estricta política pública defensora de los fondos del erario, según encarnada en la Ley de Contabilidad, la Ley Núm. 18, la Ley Núm. 237, la jurisprudencia pertinente, y las Cartas Circulares del Contralor. Véase, e.g., Artículo 3(A) y (B) de la Ley Núm. 237 (estableciendo que los contratos de servicios profesionales o consultivos deben, como norma general, constar por escrito y tener vigencia prospectiva). Por tanto, y como regla general, las agencias e instrumentalidades del ELA **no podrán hacer contratos con vigencia retroactiva, ni hacer desembolso alguno de fondos públicos**, como pago por servicios que hayan sido prestados por contratistas previo al otorgamiento de un contrato escrito que cumpla con todas las formalidades de ley y que haya sido debidamente registrado con el Contralor de acuerdo con lo establecido en la Ley Núm. 18. Así pues, mediante la presente opinión, queda debidamente advertido

¹⁰ Ahora bien, debemos aclarar que esto no quiere decir que las doctrinas en equidad, como las del enriquecimiento injusto y el cuasicontrato, sean oponibles contra el ELA. Somos de la opinión, además, que, no obstante lo dispuesto en algunas opiniones del Tribunal de Apelaciones, una parte privada no puede compeler al ELA a formalizar y registrar con el Contralor un contrato verbal, para así forzarlo a asumir un pago que la autoridad competente entiende que no procede (bien sea porque no se prestó el consentimiento necesario para perfeccionar el contrato verbal, o porque el objeto o la causa del alegado contrato verbal no son aceptables para el ELA). Este es el riesgo que se corre el contratista que no otorga un contrato formal con el ELA antes de comenzar a prestar sus servicios.

todo aquél que interese hacer negocios con el ELA, en cuanto al hecho que debe exigir la formalización de un contrato antes de comenzar a prestar servicios.

A manera de excepción extraordinaria, sin embargo, las agencias e instrumentalidades podrán conceder el pago de servicios prestados previo al otorgamiento de un contrato formal y debidamente registrado con el Contralor, mediante las figuras del contrato informal y el contrato con vigencia retroactiva, pero sólo después que dicho contrato con vigencia retroactiva haya sido otorgado y registrado.¹¹ Así pues, previo a la prestación de cualquier servicio por un contratista, una agencia o instrumentalidad que tenga una necesidad inminente e impostergable de obtener tal servicio, debido a una situación de emergencia que no pudo haber sido prevista mediante la diligencia de una persona razonable, podrá perfeccionar un contrato informal que tendrá que constar por escrito y cumplir, mandatoriamente, con los siguientes requisitos básicos:

- Incluir las razones por las cuales, a juicio del funcionario autorizado para perfeccionar tal contrato a nombre de la agencia o instrumentalidad, se justifica llevar a cabo una contratación de emergencia, sin mediar el requerido contrato formal.
- Especificar el objeto y la causa del contrato, así como cualquier otro término o condición esencial del mismo.
- Estar firmado por el funcionario autorizado por ley para contratar a nombre del ELA o de la instrumentalidad, y por todas las demás partes en el contrato.
- Establecer que, a juicio del funcionario autorizado para perfeccionar tal contrato a nombre de la agencia o instrumentalidad, el precio, tarifa u otra causa para otorgar el contrato es razonable a base de la realidad prevaleciente en el mercado pertinente.
- Incorporar al contrato informal una certificación de que los fondos necesarios para llevar a cabo la contratación están disponibles.

¹¹ Cabe mencionar que una agencia o instrumentalidad podrá también pagar mediante un contrato con vigencia retroactiva por servicios prestados en una emergencia extrema, cuando no haya tiempo ni tan siquiera para perfeccionar un contrato informal, si dichos servicios son necesarios para evitar daños a la integridad corporal, a la vida o a los derechos civiles de una persona, o algún otro tipo de daño extraordinario e irreparable al patrimonio del ELA o de una persona a causa de un acto de Dios, o de una orden judicial. En tal caso, se tendrá que hacer constar las circunstancias extraordinarias y la imposibilidad de perfeccionar tan siquiera un contrato informal en el contrato formal que se otorgue con posterioridad a la prestación de los servicios.

Como regla general, el único funcionario autorizado para perfeccionar este tipo de contrato informal será el jefe, director o funcionario de mayor jerarquía en la agencia o instrumentalidad. Sin embargo, de estar autorizado expresa o implícitamente por la ley orgánica de la agencia para delegar en otros funcionarios la autoridad para contratar a nombre del ELA, el jefe o director de la agencia o instrumentalidad podrá delegar en el subjefe o subdirector, y, recomendamos, en no más de un funcionario adicional de alta jerarquía en la agencia (como, por ejemplo, el director de la división legal o de contratos) la autoridad para perfeccionar este tipo de contrato informal.

Una vez se autorice un contrato informal mediante este procedimiento, la agencia o instrumentalidad tendrá que proceder inmediatamente a otorgar un contrato formal con vigencia retroactiva al momento en que se perfeccionó el contrato informal. Dicho contrato retroactivo podrá y tendrá que ser registrado con el Contralor, haciéndose formar parte del mismo también el contrato informal originalmente perfeccionado. Sólo después de este trámite podrá procederse al desembolso de los fondos públicos en pago de los servicios prestados.

Sólo de esta forma, y exigiendo el cumplimiento estricto con estas reglas, se asegurará el fino balance que tiene que existir entre la protección de los fondos públicos, y la pulcritud del buen nombre y el crédito del ELA. La utilización de estos procedimientos hará innecesarios en estas situaciones los viejos mecanismos de resolución de pago y reconocimiento de deuda. No obstante, a la luz de que la reglamentación de estos asuntos en cuanto a la contratación del ELA no ha sido la más diáfana en el pasado, y en aras de mantener la buena fe como principio rector, todos los requisitos aquí dispuestos se aplicarán de forma prospectiva. Los procedimientos y requisitos establecidos en esta opinión deberán aplicarse a todo servicio prestado a partir del comienzo del próximo año fiscal, 1 de julio de 2006.

Por otra parte, y para garantizar una ordenada transición, recomendamos que las agencias e instrumentalidades continúen utilizando los mecanismos de pago que han utilizado hasta el presente para liquidar todas aquellas deudas que entiendan se justifica pagar debido a que los servicios facturados a un precio razonable fueron prestados a su satisfacción, siempre y cuando los recursos disponibles del ELA así lo permitan, y sólo cuando sea requerido para evitar un trato irrazonablemente

injusto contra el contratista.¹² Sin embargo, en aquellos casos en los cuales los contratistas simplemente hayan excedido los límites de la cuantía total de sus contratos injustificadamente, o sin dar previo aviso al ELA sobre el particular y obtenido el consentimiento de la persona autorizada a contratar a nombre del ELA para así excederse, recomendamos enérgicamente que, dada la crisis fiscal por la que atraviesa el gobierno, se deniegue el pago de tales excedentes.

Así pues, debe quedar advertido todo potencial contratista del gobierno que los servicios que preste sin mediar un contrato formal debidamente registrado con el Contralor sólo serán pagados en aquellos casos verdaderamente excepcionales en los cuales exista la debida justificación y en que se haya perfeccionado un contrato informal de acuerdo a lo dispuesto en esta opinión previo a la prestación de tales servicios. Entendemos que no deben pagar las agencias e instrumentalidades del ELA por ningún servicio que se preste sin atenerse a estos requisitos. Cabe destacar, además, que todo lo discutido en esta opinión es de igual aplicación a aquellas situaciones en las cuales se ha vencido un contrato sin que sea debidamente renovado, o cuando un contratista ha facturado el monto total autorizado en el contrato y se requiere, pues, una enmienda para aumentar el tope de facturación del mismo.

Por otra parte, creemos pertinente exhortar e incluso insistir en que las agencias e instrumentalidades velen celosamente por el cumplimiento con los preceptos aquí enunciados, y tomen las debidas medidas para sancionar y disciplinar por su comportamiento a cualquier funcionario que no ejerza la debida diligencia al negociar y gestionar contratos, de manera tal que provoque con su negligencia la necesidad de utilizar el mecanismo extraordinario del contrato con vigencia retroactiva, o que lesione el buen nombre y la buena fe del ELA prometiéndole pagos e induciendo a algún contratista a prestar servicios sin cumplir con las debidas formalidades de ley.

¹² Tales desembolsos, sin embargo, estarán sujetos, claro está, a lo dispuesto en la Orden Ejecutiva Núm. 10 de 2006, Boletín Administrativo Núm. OE-2006-10.

B. El pago de los cánones de arrendamiento atribuibles a los meses durante los cuales la O.P.P. ocupó el local de Toppel en ausencia de un contrato entre las partes.

En el caso particular ante nos, como discutiéramos anteriormente, es de aplicación la figura de la tácita reconducción. Nótese que la tácita reconducción crea un nuevo contrato por virtud de ley, que conserva las mismas condiciones del contrato original y cuya duración está determinada por la ley. Por lo tanto, no podemos afirmar que durante el periodo transcurrido entre el vencimiento del contrato original entre la O.P.P. y Toppel no existía un contrato. Véanse Autoridad de Desperdicios Sólidos v. Municipio de San Juan, 2005 WL 1996718, KLRA-2003-0612 (T.A. 30 de junio de 2005); Manolín Funeral Home, Inc. v. Alsureste/Consortio Sur Este, 2004 WL 3198681, KLAN-2004-0626 (T.A. 27 de diciembre de 2004) (aplicando la doctrina de la tácita reconducción aun en el caso de un consorcio municipal al cual le aplican las normas relativas a la contratación municipal). Entendemos que por virtud de la norma de tácita reconducción se configuró un nuevo contrato entre las partes cuyos términos son similares a los del contrato original y cuya duración está determinada por el Artículo 1471 del Código Civil, el cual establece que “[s]i no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario. En todo caso cesa el arrendamiento sin necesidad de requerimiento especial cumplido el término.” 31 L.P.R.A. § 4092. Por lo tanto, en términos prácticos, la O.P.P. tenía el equivalente de un contrato informal con Toppel. Autoridad de Desperdicios Sólidos, 2005 WL 1996718; Manolín Funeral Home, 2004 WL 3198681. No obstante, esto no implica una adjudicación sobre la controversia en torno a la cuantía que debía pagar la O.P.P., según discutiremos más adelante.

Dadas estas circunstancias, y tomando en cuenta toda la discusión anterior, procede que la O.P.P. formalice un contrato de arrendamiento con Toppel, con vigencia retroactiva, para cubrir los meses en que ha ocupado el local, de así entenderlo adecuado y meritorio. Dicho contrato, de otorgarse, deberá ser registrado con el Contralor a tenor de las disposiciones de la Ley Núm. 18.

C. La controversia en cuanto a la cuantía adeudada.

Como mencionáramos anteriormente, la O.P.P. inquiere en cuanto a la posibilidad de que la O.P.P., alegando que hizo pagos de renta en exceso, pueda adjudicar el monto pagado en exceso a la deuda pendiente con Toppel. Por otro lado, nos consulta en cuanto a si es su responsabilidad recuperar el dinero pagado en exceso. En este momento, entendemos que no es apropiado que los méritos de la controversia entre la O.P.P. y Toppel sean atendidos en esta opinión. Dadas las circunstancias del caso, es posible que este asunto sea objeto de negociación de buena fe entre las partes, o que termine siendo litigado ante los tribunales.

Es necesario que la O.P.P. examine el contrato otorgado y los hechos relevantes para determinar la estrategia a seguir, bien sea en la negociación de futuros contratos o en posturas ante los tribunales. Al así hacerlo, sin embargo, debe mantener presente que las agencias tienen un deber de perseguir agresivamente cualquier avenida legal que le permita recobrar fondos públicos. Así pues, exhortamos a la O.P.P. a ser asertiva al intentar llegar al resultado más beneficioso posible para el interés público de conservar los recursos del erario. En ese sentido, además, los abogados de la Secretaría Auxiliar de Litigios del Departamento de Justicia están a la disponibilidad de la O.P.P. para servir de asesores en un contexto confidencial y privilegiado. No dude, pues, de solicitar tal ayuda y asesoramiento.

IV. CONCLUSIÓN

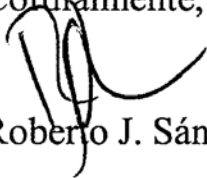
Tomando en consideración las necesidades en casos urgentes que pueda enfrentar el ELA, entendemos prudente y válido contar con mecanismos que viabilicen la continuación de los servicios gubernamentales. Por eso, a pesar de que, como cuestión de política pública, es fundamental velar cautelosamente por la adecuada utilización de fondos públicos, no se puede obviar realidades que surgen de improviso, que de no tramitarse expeditamente redundan en una malsana administración de los servicios e intereses gubernamentales.

Es importante advertir que, en situaciones donde no ha mediado un contrato que cumpla con todas las debidas formalidades en ley, la tendencia judicial ha sido de observar tales actos con sospecha y cautela. Por eso, es nuestro criterio que, en tales casos extraordinarios, al utilizar mecanismos extraordinarios de contratación, la agencia o instrumentalidad contratante deberá asegurarse que exista una necesidad imperante de recibir la prestación de dichos servicios de forma

excepcional. La sana administración de los fondos públicos exige que el proceso formal de contratación sólo se postergue en situaciones verdaderamente inusuales. De esta forma, se asegura que toda utilización de fondos públicos responda a un acuerdo que incluya por escrito todos los términos y condiciones que protejan del mal manejo los dineros del erario.

Esperamos que los comentarios anteriores le sean de utilidad.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Roberto J. Sánchez Ramos', written over the printed name.

Roberto J. Sánchez Ramos