

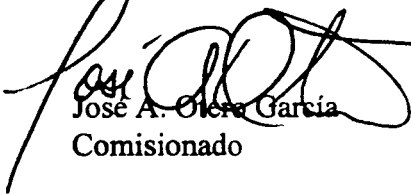
# OCCAM

OFICINA DEL COMISIONADO DE ASUNTOS MUNICIPALES

30 de noviembre de 1998

## CIRCULAR NORMATIVA NUM: 98-20

### A TODOS LOS ALCALDES



\_\_\_\_\_  
José A. Olera García  
Comisionado

## CONTRATOS CONTINGENTES

### I. Legalidad

El Artículo 3.009(r) de la Ley Número 81 del 30 de agosto de 1991, según enmendada, conocida como "*Ley de Municipios Autónomos*"<sup>1</sup> dispone:

#### **Facultades, Deberes y Funciones Generales del Alcalde:**

a)....

**"r) Contratar los servicios profesionales, técnicos y consultivos necesarios, convenientes o útiles para la ejecución de sus funciones, deberes y facultades y para la gestión y actividades de competencia o jurisdicción municipal, incluyendo contratos contingentes".<sup>2</sup>**

Esta disposición de ley ha sido objeto de alguna confusión desde su adopción, sobre todo en cuanto a su relación con la Ley Número 52 del 19 de diciembre de 1990<sup>3</sup> que autorizó a los municipios (en forma experimental) a la celebración de contratos contingentes, con asesores, para la identificación y cobro de deudas contributivas morosas a favor de los municipios. Esta ley tuvo vigencia hasta 1993.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> 21 LPRA § 4001 et.seq.

<sup>2</sup> 21 LPRA § 4109 (r).

<sup>3</sup> 1990 Leyes de Puerto Rico 1604.

<sup>4</sup> Artículo 11, Ley Número 51, supra.

A TODOS LOS ALCALDES  
Contratos Contingentes  
Página 2

Hay quienes entienden que existe una dependencia entre estas dos leyes, ya sea viendo la Ley Número 81 como subordinada a la Ley Número 52 o la Ley 52 como una super-especializada.<sup>5</sup>

Es la opinión de esta Oficina que principios elementales de hermenéutica legal resuelven la aparente dispareja relación entre ambas leyes.

Resulta claro que la Ley Número 81, supra, en su Artículo 3.009(r) debe predominar sobre la extinta Ley 52, supra, ya que:

1. La Ley 81 es posterior a la Ley 52 y por tanto expresa la última intención legislativa.<sup>6</sup>
2. La Ley 81 es una ley especial dirigida únicamente a municipios y fue aprobada posterior a la Ley 52 por lo que debe predominar el principio de especialidad.<sup>7</sup>
3. La Ley 81 recoge una nueva política pública general respecto a la administración pública municipal y trasciende el limitado foco de la Ley 52.<sup>8</sup>
4. Al aprobarse la Ley 81 ya estaba en vigencia la Ley 52, por lo que debemos presumir que el legislador avaló la experiencia de la Ley 52 y la adoptó como norma general.

---

5

Dispone la doctrina jurídica que las leyes especiales rigen sobre las generales. En caso de ausencia de leyes especiales, su deficiencia se suplirá con las normas generales. 31 LPRA § 12.

6

La derogación tácita de estatutos ocurre cuando una ley posterior contiene preceptos irreconciliados con los de la anterior ley. Artículo 6 del Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRA § 6. Díaz v. Sec. De Hacienda, 114 DPR 865 (1983).

7

Artículo 12 del Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRA § 12; Córdova & Simónietri v. Crown American, 112 DPR 797(1982); LXIII Op. Sec. Just. Núm. 1 de 192.

8

La política pública enunciada en la Ley Número 81, supra, es la de garantizar a los municipios las facultades necesarias en el orden jurídico, fiscal y administrativo para atender eficientemente las necesidades de sus habitantes. En otras palabras, tenemos que interpretar liberalmente la concesión de poderes y facultades a los municipios autónomos, no de forma que limitemos sus facultades para actuar. Artículo 1.004 de la Ley Número 81, supra, 21 LPRA § 4002; Municipio de San Juan v. Banco Gubernamental de Fomento, 96 JTS 73.

## A TODOS LOS ALCALDES

### Contratos Contingentes

Página 3

5. La aceptación de contratos contingentes responde a la nueva tendencia de reforma gubernamental de adoptar modelos de mercado en la contratación, facilitando a los municipios la adquisición de servicios y recursos, dada la problemática de recursos económicos no disponibles o limitados existente en nuestros municipios.

La inclusión de la posibilidad de contratación contingente dentro de la Ley 81, no es un incidente aislado resultado de un desliz legislativo, sino el resultado de una reflexión reformista preocupada por brindarle herramientas a los municipios para allegarse fondos y recursos. En este sentido la ley es clara y libre de toda ambigüedad por lo que no debe menospreciarse su letra so pretexto de cumplir su espíritu.<sup>9</sup> Incluso, la propia Ley 81, supra, define los contratos contingentes, en el Artículo 1.003(l) como siguiente:

(k)....

**“(l) Contratos Contingentes”, significará aquellos en los que se provea para una obligación dependiente de los ingresos que se generen como resultado de la ejecución del contrato, incluyendo los que proveen para un canon de arrendamiento basado en una cantidad fija o en el volumen de ventas y cualquier tipo de transacción económica que represente para el municipio un beneficio justo y razonable y cuya compensación depende de los ingresos que se generen.**

En vista de lo anterior, reafirmamos nuestra opinión en el sentido de que el Artículo 3.009(r) de la Ley Número 81 autoriza a los Alcaldes a celebrar contratos contingentes.

## II. Parámetros

Como toda facultad reconocida por Ley a los ejecutivos municipales, la facultad de celebrar contratos contingentes no es una irrestricta, el bien público debe ser la razón “*sine qua non*” para la utilización de cualquier mecanismo de contratación en particular. Los contratos contingentes no están excluidos de este principio general.<sup>10</sup>

---

9

Artículo 14 del Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRÁ § 14; Municipio de San Juan v. Banco Gubernamental de Fomento, 96 JTS 73; LXVI, Op. Sec. Just. Núm. 30 de 1995.

10

El Artículo 1207 de nuestro Código Civil dispone: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. 31 LPRÁ § 3372; Hernández y Méndez & Asoc., 105 DPR 149(1976); LXVI Op. Sec. Just. Núm. 11 y 12 de 1995.

Las circunstancias que rodean el uso de este tipo de contratos debe justificar razonablemente su utilización. De ordinario, en el mercado, la contratación contingente es utilizada en aquellas situaciones donde la prestación así como los esfuerzos necesarios para obtenerla están rodeados de incertidumbre; y de otra parte, el interesado no tiene los recursos necesarios para invertir en la posibilidad de su realización de hecho. Si se utilizaran principios normales de contratación gubernamental, el municipio no tendría la oportunidad de obtener la prestación contingente, pues dada la contingencia de los fondos no pueden establecerse una obligación (“*encumbrance*”) en los libros y por la contingencia de la prestación esta no puede ser fijada en horas.

En Utility Consulting Services, Inc. v. Municipio de San Juan, 115 DPR 88(1984)<sup>11</sup> el municipio de San Juan contrató los servicios de una compañía para que ésta analizara las tarifas y facturas en los contratos de suministro de agua y electricidad e ilustrara al municipio sobre la manera de reclamar sobre pagos. En dicho contrato se pactaron honorarios contingentes. Luego de llevar a cabo sus labores la compañía le facturó al municipio el porciento de los reembolsos y créditos que obtuvo el municipio. Dicha cantidad ascendió a \$2,516,905.48 que el municipio se negó a pagar la misma.

En dicho caso nuestro más alto foro judicial estableció lo siguiente:

**“La arraigada tradición de la autonomía de la voluntad (*pacta sunt servanda*), eje de la seguridad jurídica, permite frenar su predominio absoluto cuando la excesiva onerosidad alcance dimensiones de mala fe. Cf. *López de Victoria v. Rodríguez*, 113 DPR 265 (1982). Así lo tiene ordenado el Código Civil en su Art. 1210 (31 LPRA Sec. 3375) al declarar que los contratos obligan a todas las consecuencias, que según su naturaleza sean conformes a la *buena fe*, al uso y a la ley.”**

**En casos apropiados, no habrá de llegarse a la aniquilación de la libertad contractual, recurriendo a la alternativa de *revisabilidad* del contrato, un concepto intermedio situado entre los dos polos de la validez y de la nulidad, cuyo núcleo es la sustitución parcial de la voluntad privada por la voluntad estatal y que preserva la eficacia esencial del negocio. (Cifras omitidas).**

**Hay facultad en los tribunales para atemperar la irracionalidad de la causa cuando ésta hiere el principio de la reciprocidad de las prestaciones y la norma de buena fe del citado Art. 1210.”**

---

<sup>11</sup> Aunque es una sentencia, la misma es altamente persuasiva respecto al asunto aquí tratado.

A TODOS LOS ALCALDES  
Contratos Contingentes  
Página 5

A base de lo antes expresado, el Tribunal revisó el contrato y estableció como justa y razonable la cantidad de \$232,138.62 por los servicios ofrecidos por la compañía, toda vez que los mismos conllevaban una labor simple y esporádica. Por último, estableció el Tribunal lo siguiente:

**“Es de alto relieve la desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes, que conduce al derrumbe del contrato por aniquilamiento del equilibrio de esas mutuas prestaciones.”**

A tenor con el derecho antes expuesto, entendemos que en ocasiones los contratos contingentes podrían resultar excesivos y onerosos, dependiendo de las labores realmente realizados y la cantidad de fondos públicos desembolsados. A esos efectos, la mejor práctica administrativa en la otorgación de contratos contingentes es establecer un sistema de porcentaje a pagar por los servicios que sea inversamente proporcional a los beneficios recibidos por el municipio. Es decir, a mayor cantidad de fondos públicos envueltos en la gestión llevada a cabo, menos debe ser el porcentaje a pagar por el municipio.<sup>12</sup>

Por esta razón esta Oficina entiende que los contratos de servicio de naturaleza contingente deben basarse en estimados de valor y establecerse una jerarquía de recobro en que se establezca un rático recobro-honorarios que no resulte extravagante ni excesivo siguiendo las pautas del mercado a que nos refiere el Artículo 8.001(a).

La cláusula que establece un porcentaje de honorarios no debe dejarse abierta pues su efecto podría ser tal que active la resolución implícita en el contrato, o en lenguaje técnico, la cláusula “*Rebus Sic Stantibus*”.<sup>13</sup>

---

12

En el mismo contrato debe escalonarse el porcentaje a pagar, de acuerdo a los fondos públicos que genere la transacción. A nivel municipal, el Programa C.D.B.G. tiene una guía sobre esto; la reglamentación de FEMA también establece sus porcentajes estándar.

13

La doctrina de *Rebus Sic Stantibus* es una excepción al cumplimiento con las obligaciones contractuales. Esta revisión de contratos válidos requiere que acontezcan ciertos requisitos: a) Imprevisibilidad de las circunstancias que hace oneroso cumplir con el contrato; b) que el cumplimiento sea muy oneroso al municipio; y c) que la alteración de las circunstancias sea posterior a la celebración del contrato. Casra v. ELA, 108 DPR 850(1979).

Cuanto están presentes los tres (3) requisitos, los tribunales tienen flexibilidad para: 1) suspender temporariamente los efectos del contrato o revisar las prestaciones del mismo. También puede resolverse totalmente dicha contratación.

**En conclusión:**

1. Los contratos contingentes son totalmente válidos y hasta reflejan una buena administración si se utilizan en las circunstancias que más favorecen al municipio.
2. No es buena práctica establecer porcentajes únicos de recobro sin relación a los ingresos reales que genera el contrato pues podría esto resultar en la violación al Artículo 8.001 de la *Ley de Municipios Autónomos* en la revisabilidad judicial del contrato o en la aplicación de la doctrina de resolución de contratos por onerosidad excesiva (“Rebus Sic Stantibus”).
3. Es recomendable establecer, si así conviene al interés municipal, un porcentaje de pago de servicios que fluctúe dependiendo del ingreso o beneficio real que obtenga el municipio.
4. Cuando ya la reglamentación provea estas guías como en los casos de C.D.B.G. y FEMA, es la mejor práctica atenerse a ellas.

## INSTRUCCIONES

- A) Se presentará el número y el título del proyecto.
- B) Se establecerá el porcentaje (%) de participación de Fondos Federales "State CDBG" del total invertido.
- C) Será el ingreso bruto generado por determinado proyecto durante un año natural.
- D) Los Costos Incidentales serán los gastos incurridos necesarios para generar los Ingresos (Costos de Reparación, Mejoras, Salarios, etc.).
- E) Ingreso Neto es el Ingreso Bruto, menos los Costos Incidentales.
- F) El Ingreso Neto se multiplicará por el porcentaje (%) de participación (Columna B) para determinar la participación del Programa en dichos ingresos.
- G) Se informará cualquier comentario que el municipio entienda tenga alguna relación con la información antes mencionada.

Oficina del Comisionado de Asuntos Municipales  
Gobierno Municipal de \_\_\_\_\_

**INFORME DE INGRESO DE PROGRAMA**

1 de enero de \_\_\_\_ al 31 de diciembre de \_\_\_\_

A Proyecto (# y Título)	B % Participación	C Ingreso Bruto	D Costos Incidentales	E Ingreso Neto (C - D)	F Ingreso Neto Sujeto a Evaluación de OCAM (B x E)	G Comentarios

Información sujeta a ser verificada por la Oficina del Comisionado de Asuntos Municipales