REPUBLICA DE VENEZUELA
MINISTERIO DE JUSTICIA

Revista
DEL
Ministerio de Justicia

PUBLICACION TRIMESTRAL

AÑO XIII — ENERO - FEBRERO - MARZO — DE 1964 No. 48

LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION EN LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA DE LA CONSULTORIA JURIDICA

Por: *Allan-Randolph Brewer C.*

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela

Abogado Adjunto en la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia

S U M A R I O

ADVERTENCIA

I.—LOS DOS TIPOS DE CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION: LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LOS CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO

1.—La Calificación por la colaboración directa en la prestación de un Servicio Público.

2.—La Calificación por la Finalidad perseguida en la Contratación.

II.—LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

2.— Características.

A.—El Elemento Subjetivo

B.—El Elemento Objetivo

2.— La Formación de la Voluntad Administrativa

A.—La Intervención Previa del Legislador: La Autorización Legislativa

B.—El Control Previo de Compromisos: La Aprobación de la Contraloría General de la República
a.—Facultades de la Contraloría
b.—Ambito del Control
c.—Efectos de la ausencia de Control Previo
a'.—Sobre la Validez del Contrato
b'.—Sobre la eficacia del Contrato

C.—La Intervención Posterior del Legislador: La Aprobación Legislativa

3.— La Celebración del Contrato
4.— Los Efectos del Contrato

A.—Poderes de la Administración
a.—Principios Generales
b.—La Rescisión Unilateral del Contrato

B.—Los Derechos del Cocontratante

5.— El Contencioso del Contrato
6.— Clasificación de los Contratos Administrativos

A.—Contratos Administrativos Excepcionales

B.—Contratos Administrativos Especiales

C.—Contratos Administrativos Ordinarios

7.— Las Concesiones Administrativas

A.—Principios Generales
a.—Naturaleza de los Derechos que confiere la Concesión
b.—Derechos de la Administración

B.—La Concesión de Servicio Público: Prestación Irregular

C.—La Concesión Ferrocarrilera: Cesión de Terrenos Baldíos

III.—LOS CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO DE LA AMINISTRACION

1.— Caracterización
2.— La Formación de la Voluntad de la Administración

A.—Principio General

B.—El Control Previo de Compromisos
a.—Obligatoriedad
b.—Efectos

C.—La Celebración del Contrato

D.—La Responsabilidad Contractual

E.—La Posibilidad del Arbitraje

ADVERTENCIA

La Doctrina Administrativa contenida en este trabajo ha sido exclusivamente extraída de los DICTAMENES DE LA CONSULTORIA JURIDICA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA correspondientes a los años 1959 a 1964.

En la cita de los DICTAMENES se ha utilizado la sigla correspondiente de la Consultoría (DICTAMEN CJMJ) con indicación del número del Dictamen extractado, del número de la ficha extratada y de la fecha de aquél.

I.—LOS DOS TIPOS DE CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION: LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LOS CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO

1.—LA CALIFICACION POR LA COLABORACION DIRECTA EN LA PRESTACION DE UN SERVICIO PUBLICO.

Resumen: "El hecho de que el cocontratante de la administración colabore por razón del contrato, directa y activamente en la prestación de un servicio público, basta para calificar el contrato como administrativo".

1.— DICTAMEN CJMJ — 168 — 1 2-10-61

A los fines de emitir la opinión solicitada es preciso observar lo siguiente: es sabido que la administración pública celebra contratos por intermedio de sus órganos legales y que los mismos pueden estar regidos o por el Derecho Privado o por un régimen especial de Derecho Público, configurndose en este caso el llamado contrato administrativo, aceptado por nuestro máximo tribunal en varias sentencias.

Por demás discutido y difícil resulta la escogencia del criterio conforme al cual ha de distinguirse cuál es el régimen jurídico aplicable a cada contrato en particular, cuando no hay una norma legal expresa que lo califica; sin embargo, parece desprenderse como orientación más firme en la doctrina el hecho de la vinculación del cocontratante con la prestación del servicio público y así, siempre que por razón de la celebración del contrato, el cocontratante colabore directa y activamente en la prestación del mismo, el contrato celebrado debe calificarse de administrativo y por tanto sujeto al régimen jurídico especial de Derecho Público.

Frente a un contrato de arrendamiento de inmueble celebrado con el fin de utilizar éste como local o sede donde va

a funcionar una dependencia del Ministerio, y en los casos concretos del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, es preciso determinar si el mismo se ha de regir o no por un régimen de Derecho Privado; a la luz del criterio doctrinal antes expuesto y en ausencia de norma legal expresa que lo califique, debe concluirse que se trata de un contrato de Derecho Privado y por tanto regido en principio por las normas del Código Civil y demás leyes especiales en materia de arrendamiento de inmuebles.

Véase Nº 23

2.—LA CALIFICACION POR LA FINALIDAD PERSEGUIDA EN LA CONTRATACION.

Resumen: "El criterio de distinción en nuestro sistema actual radica más en la *finalidad perseguida* que en el objeto del contrato".

2.—DICTAMEN CJMJ — 132 — 7 8-11-63

Concluye el Informe en referencia (pgs. 5 a 7) destacando que el criterio para distinguir los contratos administrativos de los contratos de derecho privado celebrados por la Administración debe referirse al *objeto* del contrato.

Señala el Informe referido (pág. 6) que "el objeto constituye el dato más importante para identificar un contrato administrativo: debe tratarse de un servicio público, de una prestación de utilidad pública, razón de la cual se obliga al particular contratante a una prestación corrientemente contínua con una prestación de servicio público.
pág. 191)".

Ahora bien, indudablemente que el objeto de contrato en relación con un servicio público es un dato importante para su calificación, pero ciertamente no es ni decisivo ni el más importante.

Por ejemplo, hay innumerables contratos de obra pública que no tienen por objeto una prestación relacionada con un servicio público.

La construcción de un monumento conmemorativo constituye un verdadero contrato administrativo de obra pública sin relación de ninguna clase con un servicio público. Estos contratos son los que tienen por objeto la construcción de obras públicas nacionales "de ornato público" (artículo 2, letra c, del Decreto Reglamentario de las Obras Públicas de 14 de abril de 1909).

En el mismo caso se encuentran los contratos de empréstito cuyo objeto no tiene por lo general, relación directa y regular (Gaceta Forense citada — Nº 6, 2ª etapa, Vol. I,

Por otra parte, no todos los contratos que se relacionan con el funcionamiento de los servicios públicos son contratos administrativos. Cuando la administración compra al contado máquinas, repuestos, combustibles, útiles, etc., destinados a la prestación de un servicio público, estos contratos podrán constituir un contrato administrativo de suministros o un contrato de compraventa de derecho privado, según que su incumplimiento perturbe de manera directa o inmediata la prestación del servicio.

Por tanto, el criterio del objeto del contrato y su relación con un servicio público no es suficiente para la calificación de los contratos administrativos ya que quedarían fuera de calificación otra serie de relaciones contractuales administrativas.

Es por ello por lo que esta Consultoría se inclina, en nuestro sistema vigente, por un criterio *amplio* situado en la *finalidad* del contrato.

Este criterio por otra parte ha sido acogido por nuestra jurisprudencia con carácter general. En efecto en sentencia de 14 de diciembre de 1961 la Corte Suprema de Justicia en

Sala Político-Administrativa afirmaba que un contrato celebrado por la administración era de derecho privado "porque no había sido celebrado con *criterio de servicio público*" es decir, con finalidad de servicio público o de interés nacional (CSJ-PA-97-1). En igual sentido véase la Sentencia de la Corte Federal de 3 de diciembre de 1959 (CF-127-1).

En sentencia de 12 de noviembre de 1954 la antigua Corte Federal (CF-127-1) indicaba que los contratos administrativos tienen una finalidad general, por lo regular en relación con los servicios públicos; por razón del *fin* se obliga el particular contratante a una prestación, corrientemente contínua y regular.

En el contrato de empréstito público por ejemplo, no hay en la prestación objeto del contrato relación alguna con una prestación de servicio público, en cambio, si hay una finalidad de interés público o más ampliamente, una finalidad de servicio público en la contratación: proveer al Estado de los medios económicos necesarios para su funcionamiento.

Por último debemos señalar que siguiendo el criterio acogido por el Proyecto de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional se eliminan todas las dificultades anotadas respecto al criterio del *objeto* del contrato, pues se lo *amplía*.

Este Proyecto, dispone en su artículo 22 que "son contratos administrativos: 1.—Los contratos de obras públicas; 2.—Los contratos que tuvieren por objeto el aprovechamiento, la explotación o el uso preferencial o exclusivo de recursos naturales renovables o no que se encuentren en terrenos del dominio privado de la República, o en terrenos del dominio privado de alguna otra persona pública; 3.—Los contratos en los cuales la obligación principal del contratante consiste en la prestación de un servicio público, o esté directamente relacionado con el mismo; 4.—Los contratos que tengan por objeto la realización de operaciones de crédito público.

El proyecto en referencia señala asimismo en su artículo 21 que "estarán sometidos al régimen de derecho común todos los contratos celebrados por la Administración Pública, que conforme a esta ley, no sean contratos administrativos".

Por tanto, para acoger el criterio del *objeto* debe seguirse un sistema enumerativo de los diversos objetos de los contratos administrativos como lo hace el mencionado Proyecto, de lo contrario preferible es utilizar el criterio de la finalidad del contrato para su calificación.

Por otra parte debemos señalar que si bien las llamadas "cláusulas exorbitantes del derecho común" pueden ayudar a la identificación de un contrato administrativo, la ausencia de tales cláusulas del texto del contrato no elimina la posibilidad de que se trate de un contrato administrativo, pues como lo ha indicado nuestra jurisprudencia (Sentencia de la Corte Federal de 12 de noviembre de 1954; CF-127-1) y cuando se trata de un contrato administrativo, esas cláusulas no han de estar expresas sino que se consideran implícitas en el contrato por razón de su finalidad.

Por tanto, las cláusulas exorbitantes constituyen un *efecto* de que el contrato sea administrativo (estén o no expresas) y no la *causa* de que sea administrativo.

Véase Nº 3 y 4

II.—LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1.—*CARACTERISTICAS*

A.—*EL ELEMENTO SUBJETIVO*

Resumen: "En los contratos administrativos siempre debe ser una de las partes contratantes la administración, actuando en ejercicio de la función administrativa".

3.— DICTAMEN CJMJ — 3 — 1 7-1-64

Señala la Procuraduría que "tanto en los contratos propiamente administrativos como en los meramente civiles, celebrados por la Administración Pública, interviene ésta como parte" (pág. 4); pero que, como "lo expresó nuestra antigua Corte Federal" (Sentencia de 12 de noviembre de 1954, Gaceta Forense, Nº 6, Segunda Etapa, pág. 192), "además de las características o elementos esenciales a todo contrato, se encuentran las muy especiales inherentes a los contratos administrativos, o sea, una de las partes o sujetos de la relación jurídica es la Administración Pública, la cual al celebrarlo o perfeccionarlo *obró en su carácter de tal*". (pág. 5).

Es decir, que para que un contrato celebrado por la Administración Pública sea contrato administrativo, ésta debe obrar "en su carácter de tal", como Administración Pública, con todas las prerrogativas que esto implica.

Concluye entonces la Procuraduría afirmando que, como el compromiso que contiene el contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y T. A. S. A. "se reduce a efectuar el estudio de una "región" determinada, y no a decisiones sobre la creación, funcionamiento o entrega al particular de un servicio público" (pág. 5), la República no ha intervenido en el contrato realizando "un acto de gestión pública, sino más bien comprometiéndose como persona jurídica en la forma en que a la Nación hace referencia el ordinal 1º del artículo 19 del Código Civil" (pág. 5).

En definitiva, quiere significar la Procuraduría, que como el compromiso del contrato no se reduce "a decisiones sobre la creación, funcionamiento o entrega al particular de un servicio público", la Administración Pública no obra "en su carácter de tal" sino en la calidad que señala el Código Civil, y por tanto, se trata de un contrato de derecho privado y no de un contrato administrativo.

Antes de proceder al análisis de esta afirmación debe decirse sin embargo, que un contrato sea administrativo, sea de

derecho privado, celebrado por la Administración, no puede contener decisiones sobre la *creación de un servicio público*, ya que éstos, por imperativo Constitucional, sólo pueden ser creados por ley o por Decreto Presidencial en Consejo de Ministros con la autorización de la Comisión Delegada del Congreso (Art. 190, ord. 11º de la Constitución).

También debe decirse que la personalidad del Estado y de la Administración es una sola, y la declaración consagrada en el artículo 19 del Código Civil no es hecha a los solos efectos de la actividad de derecho privado de la Administración, sino para cualquier fin y efectos.

Hechas estas aclaraciones, conviene señalar que no es posible decir en nuestro sistema jurídico actual, que sólo son contratos administrativos los que contienen "decisiones sobre... (el) funcionamiento o entrega al particular de un servicio público", ya que múltiples contratos, que son administrativos (contrato de obra pública que tiene por objeto la construcción de una obra ornamental —monumento público—; contrato de empréstito) no tienen relación alguna con el "funcionamiento o entrega al particular" de un servicio público. Para poder calificar los contratos administrativos en Venezuela, se inclina esta Consultoría por un criterio más amplio, el de la finalidad de interés público o de utilidad pública.

Por tanto, sólo podrá decirse que un contrato celebrado por la Administración es un contrato administrativo, cuando la prestación que se obligan a realizar las partes y concretamente el co-contratante de la administración, es una prestación de utilidad pública, teniendo el contrato como consecuencia, una finalidad de interés general. Una vez que esto se haya comprobado se podrá entonces saber si la Administración actuó u "obró como tal", en un régimen de derecho público y prerrogativa derivada de la finalidad pública perseguida, o actuó bajo relaciones de derecho privado en la misma forma como se relacionan los particulares.

No es posible, por tanto, determinar a priori si la Administración actuó o no en "cuanto tal", es necesario para ello, examinar previamente la finalidad perseguida al contratar, íntimamente ligada con el carácter de utilidad pública de las prestaciones contractuales.

B.— *EL ELEMENTO OBJETIVO*

Resumen: "Los contratos administrativos deben tener por objeto siempre una prestación de utilidad pública, y ello sucede cuando la administración, al contratar persigue una finalidad de interés público o general".

4.—DICTAMEN CJMJ — 3 — 2 7-1-64

Hemos señalado que el criterio finalista no mira al objeto como relacionado a la prestación de un servicio público para que se trate de un contrato administrativo, sino que mira al carácter de utilidad pública y satisfacción de un interés general que se persigue al contratar, y que revistan las prestaciones del contratante.

Sin embargo, es necesario previamente señalar en forma muy general qué entiende esta Consultoría por "utilidad pública" e "interés general". A este respecto en Dictamen de 14 de septiembre de 1961, Nº 192, hemos expresado que "La utilidad pública ha sido definida por Pascuale Carugno en su obra "L'espropiazione por pubblica utilitá", como "todo aquello que es ventajoso para el interés público": Es decir, que el interés público es lo que debe predominar para poder declarar cuándo una obra o un bien es de utilidad pública. Y el interés público es el fin que debe perseguir el poder estatal. En consecuencia, la declaración de utilidad pública supone que el bien es necesario para un objeto de interés público". (Dictamen CJMJ-192; 14-9-61 según sigla de esta Consultoría Jurídica).

Por tanto, un contrato contiene prestaciones de utilidad pública cuando persigue la satisfacción de un interés general, cuando tiene por finalidad un interés general o público.

No es lo mismo entonces, prestación de utilidad pública que prestación de un servicio público. Aquella es el género y ésta es la especie. Si bien toda prestación de servicio público es de utilidad pública, no toda prestación de utilidad pública constituye una prestación de un servicio público.

Lamentablemente la Procuraduría, en su dictamen de 30 de marzo de 1962 incurre en la grave imperfección de identificar ambas expresiones al afirmar: "A nuestro juicio, el convenio suscrtio entre el Ministerio de Fomento y T. A. S. A. no implica *una prestación de utilidad pública* por parte de la empresa, ya que no se la ha confiado, efectivamente, la *ejecusión misma de determinado servicio público*, sino simplemente se le ha encomendado la realización de un estudio que podría culminar en la creación para el futuro de un supuesto servicio, cuyas características, presumiblemente, contribuiría a precisar el referido estudio contratado". (Pág. 6) Ha inducido a la Procuraduría a manifestar esta opinión, la errada interpretación de algunas decisiones jurisprudenciales francesas, ya que le ha dado un carácter general a dichas decisiones, no teniendo ellas, ni en su texto, ni en la especulación de la doctrina francesa, ese carácter.

No es correcto, repetimos, identificar la prestación de utilidad pública, que es el género, con la prestación de un servicio público que es una de las especies de ese género.

Por tanto, no todo contrato administrativo que persigue una finalidad de interés general y que como consecuencia, contiene prestaciones de utilidad pública, debe tener por objeto la prestación de un servicio público.

Basta para que se trate de un contrato administrativo que se persiga una finalidad de interés general en su conclusión y que por tanto, su objeto, consista en una prestación de utilidad pública.

Veamos entonces la prestación objeto del contrato celebrado entre T. A. S. A. y el Ministerio de Fomento; y si esa

prestación que se obligaba a realizar T. A. S. A. era una prestación de utilidad pública porque con esa contratación se perseguía una finalidad de interés general.

Aunque no tenemos a la vista el contrato controvertido, del Memorandum de 3 de mayo de 1963 de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Fomento se desprende que la obligación que se comprometía realizar T. A. S. A. era la de entregar al Ministerio de Fomento *"un estudio técnico-económico de la región del Estado Bolívar y del Territorio Federal Delta Amacuro"*.

Esta prestación que se comprometía a realizar T. A. S. A. para el Ministerio de Fomento, organismo administrativo encargado de ejecutar uno de los principales *fines* del Estado: "planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, *a fin de impulsar el desarrollo económico del país"*, (Art. 98 de la Constitución), indudablemente que es una prestación de utilidad pública. No podría el Ministerio de Fomento, como órgano del Estado encargado de perseguir una finalidad específica dentro de él, cuál es el de *"impulsar el desarrollo económico del país"*, conseguir esa finalidad o comenzar a perseguirla en una región totalmente sub-desarrollada y sub-poblada, sin antes tener datos ciertos, *técnico-económicos*, de esa región del país constituída por el Estado Bolívar y el Territorio Federal Delta Amacuro.

Por tanto, no se trata "simplemente" como señala la Procuraduría (pág. 6) de "la realización de un estudio que podría culminar en la creación para un futuro de un supuesto servicio cuyas características, presumiblemente, contribuiría a precisar el referido estudio contratado", ni mucho menos. El desarrollo económico del país, no se consigue cuando es el Estado quien actúa, solamente "creando servicios públicos". No. El desarollo económico del país se persigue, fundamentalmente, con la promoción de empresas, la protección y *fomento* de la producción, etc..., actividades que no implican

por lo general, la creación de servicios púlicos. Por ello se distingue claramente entre las actividades de Fomento y de Servicio Público de la Administración.

Se trata en consecuencia de una prestación *imprescindible* y *primaria* para la realización de un fin del Estado y por tanto de una finalidad de interés general, cual es, el *fomento* de la producción, y el desarrollo económico del país. Sin estudios "técnico-económicos" de las regiones venezolanas es imposible que el Estado acometa la realización, desarrollo y consecución de esos fines.

Por tanto, en opinión de esta Consultoría, estamos en presencia de una típica prestación de utilidad pública (la que se comprometía a realizar T. A. S. A.) y como consecuencia, en presencia de un típico contrato administrativo de obra (o de prestación de servicios: el celebrado entre T. A. S. A. y el Ministerio de Fomento).

Disiente entonces esta Consultoría del Informe de la Sección de Asesoría del Estado de 30 de marzo de 1962, acompañado marcado "A", y del Informe del Procurador Accidental acompañado marcado "B", de 4 de abril de 1963.

Véase Nº 2

2.— *LA FORMACION DE LA VOLUNTAD ADMINISTRATIVA*

A.— *LA INTERVENCION PREVIA DEL LEGISLADOR: LA AUTORIZACION LEGISLATIVA*

Resumen: "La autorización legislativa en los contratos administrativos puede ser dada sea por ley formal, sea por acuerdo".

5.—DICTAMEN CJMJ — 132 — 3 8-11-63

Pero la intervención legislativa, por otra parte, puede ser previa: por la llamada *autorización* que el mismo artículo 126 de la Constitución consagra.

Esta autorización previa para celebrar contratos puede ser de dos tipos:

a) Autorización por medio de ley formal (actó de las Cámaras Legislativas actuando como Cuerpos Colegisladores según el artículo 162 de la Constitución): tal es el caso de la contratación de empréstitos y operaciones de crédito público (art. 231 de la Constitución) que requieren ley especial que los autorice.

b) Autorización por medio de Acuerdo del Congreso (acto de las Cámaras actuando en sesión conjunta según el art. 126 de la Constitución): tal es el caso del otorgamiento de concesiones de recursos naturales y de hidrocarburos (art. 126 de la Constitución.

En todo caso, y debido a la importancia de estos distintos contratos excepcionales que requieren en su celebración la intervención legislativa, ellos deben ser celebrados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y deben ser suscritos por el Ministro respectivo. La celebración de estos contratos está atribuída por la Constitución o la Ley al Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 190, ordinal 15 de la Constitución). Así lo indica la misma Constitución en ciertos casos (art. 190, ordinal 13 respecto a los Empréstitos) y también las leyes (artículo 90 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y artículo 3º del Estatuto Orgánico de Ministerios.

Pero además de estos Contratos Administrativos excepcionales, nuestra Constitución admite otros dos tipos de contratos administrativos —los especiales y los ordinarios— que

no requieren en su celebración la intervención del Poder Legislativo y que sólo los primeros —los especiales— requieren en su celebración la intervención del Consejo de Ministros.

Véase Nº 16, 17 y 18

B.— *EL CONTROL PREVIO DE COMPROMISOS: LA APROBACION DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA*

a.—FACULTADES DE LA CONTRALORIA

Resumen: "La Contraloría sólo puede objetar los precios de los contratos que celebre el Ejecutivo Nacional en el momento de su aprobación, de lo contrario la parte económica del contrato que es intangible, se haría mutable".

6.—DICTAMEN CJMJ — 255 — 1 5-11-59

El control que corresponde a la Contraloría sobre la sinceridad del gasto puede ejercerse de modo preventivo o sucesivo. El preventivo, lo ejerce al estudiar los precios de los suministros y el otro, cuando verifica "si los servicios y suministros han sido efectivamente suministrados". En efecto, la Contraloría sólo puede objetar los precios de los contratos que celebre el Ejecutivo Nacional en el momento de su aprobación, pues de lo contrario lo intangible del contrato, que es su parte económica, se haría notable, con menoscabo de los derechos patrimoniales de la otra parte contratante.

Cuando la doctrina administrativa reconoce a la administración el derecho de modificar e incluso de resolver los contratos, deja claramente establecido que la parte económica es inalterable y que si las modificaciones al contrato alteran su equilibrio económico, la parte contratante tiene derecho a una indemnización equivalente.

En el caso en estudio, la Contraloría de la Nación después de aprobar el precio del contrato y de aceptada la obra, pretende alterar el precio del contrato.

Esta alteración, en criterio de esta Consultoría, viola el artículo 172 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, por los motivos expuestos. Además, viola el principio general en materia administrativa de que no se puede revocar por contrario imperio aquellos actos que afecten derechos patrimoniales de los administrados.

Véase Nº 25.

b.—*AMBITO DEL CONTROL*

Resumen: "Los contratos proyectados por los Institutos Autónomos deben someterse, salvo las excepciones legales, a la previa aprobación de la Contraloría General de la República".

7.—DICTAMEN CJMJ — 26 — 1 6-2-61

El art. 1º de la citada Resolución Nº 7, de fecha 11 de enero de 1961, de la Contraloría de la Nación, publicada en la Gaceta Oficial Nº 26.453, de la misma fecha, establece que "de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo Primero del Numeral 11 del art. 172 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, se fija en la cantidad de dos mil bolívares (Bs. 2.000,oo) el límite dentro del cual los Despachos Ejecutivos e *Institutos Autónomos a quienes competa* podrán hacer adquiciones individuales y otorgar contratos *sin someterlos previamente a la aprobación de la Contraloría de la Nación*". Los artículos siguientes de la referida Resolución señalan los requisitos y formalidades de acuerdo con los cuales se han de llevar a cabo las operaciones autorizadas en el art. 1º.

El Parágrafo Primero del Ordinal 11 del art. 172 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional faculta a la Contralo-

ría para, por vía de excepción, *"permitir a los Despachos Ejecutivos e Institutos Autónomos hacer adquisiciones, otorgar contratos y aceptar presupuestos, sin someterlos previamente a su aprobación,* pero sin perjuicio del control a posteriori respecto a la sinceridad y legalidad del gasto". "En estos casos —agrega el dispositivo— la Contraloría de la Nación, mediante Resolución publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, establecerá los requisitos que deberán cumplirse, así como el límite del monto de tales adquisiciones, contratos o prespuestos, el cual no podrá exceder de cinco mil bolívares (Bs. 5.000,oo)". La Contraloría, pues, a través de su Resolución Nº 7 ha ejercido la mencionada facultad excepcional.

Y consideramos que tal facultad es excepcional, por cuanto el citado ordinal 11 del art. 172 hacendario, establece, entre las "atribuciones y deberes de la Sala de Control" de la Contraloría, "velar porque en los suministros de toda clase de bienes, en los servicios personales prestados a las Administraciones Púbicas, Entidades Administrativas e *Institutos Autónomos,* y en los contratos en general, se estipulen precios justos y razonaobles y se presten, según el caso de las garantías que consideren necesarias...". Y agrega la misma disposición que "los diversos departamentos del Ejecutivo Nacional y demás oficinas nacionales deberán,*antes de proceder a la celebración de contratos y a la adquisición de bienes someter los proyectos respectivos a la aprobación de la Sala de Control, sin la cual aquéllos no tendrán ningún efecto,* salvo lo dispuesto en el parágrafo primero de este ordinal".

"La Caja de Trabajo Penitenciario —conforme a lo dispuesto en el art. 1º del Decreto Nº 546, de 16 de enero de 1959, por el cual se la reorganizó— es *Instituto Autónomo* adscrito al Ministerio de Justicia", con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional".

Hecho el anterior recuento de la legislación que regula la materia, estima la Consultoría, que, previamente a la solu-

ción del problema objeto de la consulta, que es excepcional, ha de plantearse y resolverse el problema general, esto es, si el Instituto Autónomo denominado "Caja de Trabajo Penitenciario" está sujeto o no a las reglas generales del *control previo* establecidas en el citado ordinal 11 del art. 172 transcrito en lo pertinente.

Observa, el efecto, la Consultoría que, en la última reforma introducida a la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, por Ley Reformatoria de fecha 23 de mayo de 1960, fue objeto de modificaciones la mencionada disposición legal. Entre éstas, deben mencionarse las siguientes, en lo que respecta a los fines del presente dictamen: a) En la Ley anterior se mencionaban "las administraciones públicas y entidades administrativas", en tanto, que, en la reforma, se mencionan "Las Administraciones Públicas, Entidades Administrativas e Institutos Autónomos"; b) en la ley anterior no se establecía sanción alguna expresa para la omisión de la aprobación previa de la Sala de Control a los proyectos, en tanto que, en la Ley reformada, se la sanciona estableciendo que éstos "no tendrán ningún efecto"; y c) a diferencia de la Ley anterior, la reformada prevé que no obstante lo dispuesto anteriormente, la Contraloría de la Nación queda facultada para relevar del control previo determinadas adquisiciones que hagan los Despachos Ejecutivos e *Institutos Autónomos*".

Para la Consultoría Jurídica no es intrascendente la reforma mencionada en la letra a) anterior. No puede, razonablemente, pensarse que haya obedecido al propósito de introducir un simple cambio en las denominaciones de los Despachos sujetos en sus adquisiciones, al control previo de la Contraloría y menos hay lugar a pensar así, si se advierte que las denominaciones de tales Despachos, empleadas por la ley anterior, no habían inspirado duda alguna con respecto a cuáles de ellos estaban sujetos, o no, a tal requisito: excluídos los *Insttiutos Autónomos*, en razón, precisamente, de su propia autonomía, bien se sabía que todos los demás Despachos dependientes de la Administración Pública Nacional, estaban su-

jetos a dicho requisito. En efecto: el art. 71 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, que, por cierto, no fue objeto de reforma alguna en la novísima Ley reformatoria de aquélla, establece que "los bienes pertenecientes a esos Institutos o Establecimientos, no estarán sometidos al régimen de los bienes nacionales establecidos en esta Ley..."; este "régimen" está establecido, fundamentalmente, en el Título I de dicha Ley (Bienes Nacionales), en el cual se contienen reglas no sólo para la administración y enajenación de los bienes nacionales, sino también para su adquisición; entre las reglas relativas a ésta, se encuentra el dispositivo del art. 25, según el cual "La *adquisición* de los bienes muebles o inmuebles que sean necesarios para el uso público o el servicio oficial de la Nación, se hará por el Ejecutivo Federal *previo el Informe favorable de la Contraloría, conforme a las disposiciones legales sobre la materia*"; y, entre éstas, están comprendidas, las contenidas en el referido ordinal 11 del art. 172 de la misma Ley. De donde se concluye que sustrayéndolos, del "régimen de los bienes nacionales establecido en esta Ley", era evidente que las adquisiciones de bienes de los Institutos Autónomos, no quedaban sujetas a "previo el informe favorable de la Contraloría". Por tanto, estima la Consultoría que, no puede obedecer a otro propósito que al de no excluir, del control previo, ninguna de dichos Institutos. Tal criterio, por lo demás, aparece ratificado aún, si se advierte que con la reforma mencionada en la letra c) anterior, la Contraloría puede, excepcionalmente, relevar, en determinados casos, del control previo, no sólo a los "Despachos Ejecutivos", sino también a los "Institutos Autónomos", expresamente mencionados en el Parágrafo Primero del ordinal 11 del art. 172 hacendario, que le otorga tal facultad. Luego, si la Contraloría en tales casos puede relevar a dichos Institutos de tal requisito, es porque, obviamente, en los otros casos quedan sujetos a él.

Las anteriores consideraciones de carácter general, permiten a la Consultoría concluir que la "Caja de Trabajo Penitenciario", como Instituto Autónomo, y, más aún, a pesar de serlo, no sólo está comprendida dentro de la medida estableci-

da en la resolución citada en el epígrafe", como dice la consulta, sino en el texto del ordinal 11 ya citado, en los casos no exceptuados por la misma Resolución y sin que obste a ello la doble circunstancia de que "las compras... son previamente aprobadas por el señor Ministro y el Consejo Directivo" y de que en su "sistema administrativo" no existe la práctica de utilización de fondos rotatorios", como lo advierte la consulta; pues cabe observar, en cuanto a lo primero, que ello es requisito del propio instrumento de su creación, que no aparece derogado ni explícitamente por la Ley Reformatoria aquí examinada y, en cuanto a lo segundo, que es un requisito establecido por aquella Resolución, cuya aplicación, depende, precisamente, de la organización y funcionamiento de los "Despachos Ejecutivos" e "Institutos Autónomos a quienes competa", como dice la misma Resolución.

Desde luego, la Consultoría no quiere dejar pasar inadvertida la antimonia existente entre el ordinal 11 del art. 172 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional y su art. 71; sin embargo, tal autonomía, más que en el cuerpo de una misma Ley, existe entre dos leyes: la Ley Reformatoria, que sometió al control previo a los Institutos Autónomos, y la Reformada que mantuvo la sustracción de los bienes de éstos, del régimen de los bienes nacionales. Por tanto, la Ley Reformatoria, en el punto cuestionado, constituye en opinión de la Consultoría, que, desde luego deja a salvo cualquiera otra más autorizada, una verdadera derogación implícita; y no puede pensarse de otro modo porque, al control previo de los Institutos Autónomos, objeto, en verdad, de la reforma introducida por la Ley Reformatoria, se opondría la sustracción de sus bienes, de ese requisito.

La opinión aquí consignada es la que a la Consultoría le merece el texto mismo de la Ley. Ahora bien,, el Organismo calificado para emitir sobre el particular una opinión autorizada y definitiva, es, sin duda, la misma Contraloría: se trata de interpretar precisamente, la Ley que la rige y de apreciar los alcances de una reforma proyecatada por ella mis-

ma. Por tanto, y por considerar que la interpretación aquí consignada no se concilia con la índole de la entidad consultante y, que, de pretender llevar a la práctica tal interpretación, ello entrabaría enormemente el desarrollo de sus funciones, se sugiere plantearle la problemática a la misma Contraloría y solicitar de ella su opinión al respecto.

c.—*EFECTOS DE LA AUSENCIA DE CONTROL PREVIO*

a).—*SOBRE LA VALIDEZ DEL CONTRATO*

Resumen: "La ausencia de control fiscal previo de compromisos no afecta la validez del negocio jurídico".

8.—DICTAMEN CJMJ — 21 — 1 30-1-62

Al respecto es conveniente recordar que esa clase de control constituye una de las formas de control *fiscal* y por tanto es una institución jurídica que pretende asegurar la correcta inversión de los dineros públicos, es decir, incide no en el proceso de formación del acto administrativo en sentido estricto, sino en la actuación administrativa y por tanto las consecuencias jurídicas que conlleva su omisión no deben afectar la validez del acto, aún cuando pueden y deben producir efectos en cuanto a la responsabilidad de las personas que actuaron en el caso de que se produjera una lesión patrimonial al Fisco Nacional como consecuencia de esa actuación, lesión que en esta oportunidad no parece existir.

Esta opinión se ve fortalecida al recordar que el órgano que ejerce el control previo no pertenece a la Administración activa, así nuestro derecho positivo afirma tajantemente que es un órgano auxiliar del Congreso Nacional en sus funciones de control sobre la Administración Pública; ahora bien, esta opinión que aparece como la más ajustada a los principios técnicos y doctrinarios no siempre ha sido compartida por la doctrina administrativa en Venezuela y se ha sos-

tenido que la omisión del control previo de compromisos afecta la validez misma del negocio jurídico. Es esta última tesis, imperfecta teóricamente pero que dice responder a una exigencia de nuestra realidad social de fortalecer al máximo los resortes del control fiscal, la que ha predominado en la reforma hecha a la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

Por otra parte, en diversos dictámenes de la Procuraduría General de la República se sostuvo esta tesis en forma indubitable.

b'.—*SOBRE LA EFICACIA DEL CONTRATO*

Resumen: "La ausencia del control previo de compromisos afecta la eficacia del negocio jurídico aunque no su validez".

9.—DICTAMEN CJMJ — 15 — 2 28-1-60

Sin embargo, a pesar de ser un contrato válidamente celebrado carecía de eficacia por no haber sido aprobado por la Contraloría de la Nación. En efecto, en la legislación administrativa venezolana no basta que un contrato sea válido para que sea eficaz y por tanto produzca todos sus efectos jurídicos. Se requiere la aprobación de la Contraloría de la Nación para que las obligaciones y derechos de las partes puedan ejecutarse.

C.—*LA INTERVENCION POSTERIOR DEL LEGISDOR: LA APROBACION LEGISLATIVA*

Resumen: "El acto de aprobación legislativa en su naturaleza es un acto administrativo, y en su forma es una ley".

10.—DICTAMEN CJMJ — 132 — 2 8-11-63

La intervención posterior es la llamada en doctrina "acto singular con forma de ley" o "ley que aprueba un contrato".

11.—DICTAMEN CJMJ — 3 — 1 7-1-64

La consideración del contrato estudiado, como contrato administrativo, produce diversas consecuencias, principalmente respecto a los poderes de la Administración para adoptar "decisiones ejecutivas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos" del contrato. (Sentencia de la Corte Federal de 12-11-54; CF-127-1 según sigla del Instituto de Codificación y Jurisprudencia).

Veamos, porque estos son los puntos que aquí nos interesan, en que consisten los poderes de la Administración relativos al "cumplimiento, inteligencia y rescisión" del contrato de la Administración, a que alude nuestra jurisprudencia.

Poderes respecto a la inteligencia del contrato

La Administración, en los contratos administrativos, tiena poderes unilaterales justos —no arbitrarios— respecto a la inteligencia o interpretación de los contratos administrativos.

Es decir, tiene poder la Administración para interpretar —dentro de la medida de lo justo y razonable— por medio de decisiones ejecutivas, los contratos administrativos celebrados con particulares.

Poderes respecto al cumplimiento del contrato

Tiene poderes unilaterales la administración para tomar decisiones ejecutivas respecto a la consideración del cumplimiento o incumplimiento del contrato administrativo, por parte de su cocontratante.

Poderes respecto a la rescisión del contrato

Tiene también la Administración, y ésta es una de sus principales prerrogativas, poderes unilaterales suficientes pa-

ra rescindir los contratos administrativos, sea por razones de interés general —previa indemnización del cocontratante—; sea por incumplimiento de éste. En ambos casos sin necesidad de acudir a la vía judicial.

Véase Nº 20 y 21

b)—*LA RESCISION UNILATERAL DEL CONTRATO*

Resumen: "La Administración tiene facultades para rescindir unilateralmente el contrato administrativo, sea por incumplimiento del contratante, sea por razones de interés público".

12.—DICTAMEN CJMJ — 15 — 3 28-1-60

La Administración Pública puede unilateralmente declarar la resolución del contrato cuando el concesionario ha incurrido en falta grave a sus obligaciones. La resolución no implica para el concesionario la pérdida de los bienes afectados al servicio o de las obras realizadas, sin indemnización alguna. Sin embargo, en virtud de la retroactividad que produce la resolución del contrato las cosas deben volver al estado que tenían cuando se celebró el contrato.

13.—DICTAMEN CJMJ — 116 — 2 4-8-60

La resolución de un contrato Administrativo puede obtenerse por declaración unilateral del Ejecutivo Nacional, en el caso de que el concesionario haya incurrido en falta grave a sus obligaciones, o por mutuo consentimiento de las partes.

La resolución no implica para el concesionario la pérdida de los bienes afectados al servicio o de las obras realizadas. Para el caso de que el Ejecutivo esté interesado en conservar esos bienes, deberán indemnizar a la C. A. F. de C.

La resolución del contrato administrativo, al igual que el contrato privado tiene efecto retroactivo. Por tanto, de

declararse la resolución del contrato de 5 de junio de 1884 revertirían a la Nación los terrenos baldíos que el Ejecutivo Nacional cedió al concesionario en virtud del artículo 5º de la Ley, así como también los cien mil bolívares (Bs. 100.000) que el Gobierno dió como subvención, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley.

14.—DICTAMEN CJMJ — 116 — 4 3-6-60

El Ejecutivo Nacional puede proceder a declarar la resolución del contrato ya unilateralmente, ya por mutuo consentimiento. En uno u otro caso no se requiere la aprobación del Congreso Nacional. En efecto, la doctrina administrativa considera que la aprobación del contrato por el Congreso Nacional es un requisito previo para la eficacia del acto. Pero que una vez aprobado, el contrato continúa produciendo sus efectos independientemente de la voluntad legislativa, por lo cual el Ejecutivo Nacional, puede declarar su resolución sin la aprobación del Conreso Nacional.

Véase Nº 23

B.—*LOS DERECHOS DEL CONTRATANTE*

Resumen: "Entre otros derechos, el contratante de la administración tiene derecho a que el equilibrio financiero del contrato no se rompa; de lo contrario, tiene derecho a ser indemnizado por la administración"

Véase Nos. 5 y 25

5.—*EL CONTENCIOSO DEL CONTRATO*

Resumen: "El Tribunal competente para conocer de las acciones que se intenten contra la República por responsabilidad contractual administrativa es la Corte Suprema de Justicia en Sala Político administrativa".

15.—DICTAMEN CJMJ — 3 — 4 7-1-64

Se desprende del informe de la Sección de Asesoría del Estado de 30 de marzo de 1.962, acompañado marcado "A", que T. A. S. A. ha intentado una reclamación contra la República *por ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil* de esta Jurisdicción.

Siendo, como se ha visto en la primera parte de este Dictamen, el contrato controvertido, un *contrato administrativo;* y correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa el conocimiento de las acciones que se intenten contra la República por *responsabilidad contractual administrativa* (Art. 206 de la Constitución y artículo 7, ordinal 26º de la Ley Orgánica de la Corte Federal), por razón de la materia; puede la administración oponer la incompetencia del Tribunal en cualquier estado de la causa, por tratarse de una incompetencia de orden público como es esa por razón de la materia.

Ello traería la reposición de la causa al estado de intentarse nueva demanda por ante la Corte Suprema de Justicia, lo que favorecería indudablemente a la República, ya que le permitiría, en la oportunidad legal, oponer todas las excepciones a que tiene derecho.

6.— *LA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS*

A.—*CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EXCEPCIONALES*

Resumen: "Pueden denominarse contratos administrativos excepcionales aquellos que requieren para su validez la intervención previa (autorización) o posterior (aproabción) del órgano legislativo".

16.—DICTAMEN CJMJ — 132 — 1 8-11-63

En primer lugar, la Constitución consagra los contratos administrativos que pueden llamarse excepcionales, es decir,

aquellos contratos que requieren para su validez la intervención del órgano legislativo.

Esta intervención, y aquí disentimos de la opinión del informe, puede ser de dos tipos: previa o posterior, según se trate de autorización o aprobación.

En el Informe se señala textualmente (pág. 2), al referirse al artículo 126 de la Constitución que "la expresión" "aprobación" ha suscitado la observación de que la frase subsiguiente ("no podrá celebrarse") resulta incongruente con la primera, por lo que ha de entenderse que se trata no de un acto aprobatorio sino de autorización, es decir, previo a la celebración del contrato".

Esta Consultoría disiente totalmente del criterio expuesto en el Informe, pues considera que la Constitución si bien es la norma suprema del Estado, tal como lo ha declarado expresamente la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal (Sentencia de la Corte Federal y de Casación de 23 de abril de 1942, Mem. 1943, Tomo I, pág. 295 y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 14 de marzo de 1962, (CSJ-PA-24-1), no puede ser interpretada aisladamente. En efecto, la interpretación de las normas constitucionales como de toda norma jurídica positiva, debe ser hecha atribuyéndole a la disposición el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del Constituyente en concordancia con todo el orden jurídico-positivo. Y en este sentido, ha sido el propio Constituyente quien ha distinguido en el texto constitucional los procedimientos de aprobación posterior y autorización previa de contratos. En efecto, es la propia Constitución quien distingue: en su artículo 126 primera parte habla de "aprobación del Congreso"; en el mismo artículo 126 aparte segundo, habla de autorización; y también habla de autorización en su artículo 231.

Por tanto, nosotros creemos que sí distingue la Constitución entre aprobación de un contrato por el Congreso y la au-

torización de un contrato por el Congreso, a pesar de una *aparente* incongruencia.

Dicha distinción, por otra parte está consagrada tradicionalmente en nuestra legislación, y repetimos, la Constitución no puede interpretarse aisladamente sino en relación a todo el orden jurídico, más aún, cuando éste no la contradice como sucede en el caso estudiado.

Un caso en que un contrato requiere la aprobación del Congreso, y siempre la aprobación es posterior, es el consagrado en el art. 90 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional la cual dispone que el contrato de concesión del servicio público de Tesorería deberá someterse a la aprobación del Congreso Nacional. Esto es lo que normalmente se llama *"ley aprobatoria de un contrato"*. (Véase la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 15 de marzo de 1962; CSJ-CP-27-1).

Pero además de estos casos de aprobación de contratos por el Congreso hay también otro tipo de contratos que requieren una autorización, autorización que siempre es *previa*. Esta autorización puede ser dada por ley especial como el caso contemplado en el artículo 231 de la Constitución para las operaciones del crédito público, o puede ser dada por un Acuerdo del Congreso tal como sucede en el caso contemplado en el segundo aparte del artículo 126 de la Constitución para las concesiones de hidrocarburos y recursos naturales.

La diferencia entre aprobación posterior y autorización previa de un contrato se destaca, por otra parte, de la Exposición de Motivos de la Constitución.

En efecto, en el Título IV del Poder Público la Exposición de Motivos expresa:

"De gran importancia es el artículo referente a los contratos de interés nacional. El principio de que debe aprobar-

los el Congreso es tradicional, pero se ha modificado el sistema según el cual se eximía de este requisito, en el propio texto constitucional, el otorgamiento de las concesiones de hidrocarburos y mineras en general, o de tierras baldías. En cuanto a las tierras baldías, la Ley Agraria ha modificado radicalmente el anterior régimen en cuanto a las concesiones, se han exceptuado del requisito, sólo aquellas que permita la Ley.

Para aclarar mejor la intención del Constituyente en asunto de tanta importancia se dispone que el Ejecutivo Nacional no podrá proceder al otorgamiento de nuevas concesiones sin previa autorización del Congreso, debidamente informado de todas las circunstancias pertinentes, y dentro de las condiciones que él mismo fije. Se hace clara mención de que esta autorización no dispensa del cumplimiento de las formalidades legales. La mente del Proyecto, en este aspecto, debe quedar claramente entendida: ella es la de que antes de proceder al otorgamiento de dichas concesiones, el Gobierno debe solicitar del Congreso una especie de autorización general.

En esta autorización que equivaldría a una definición de la política a seguir en la materia, el Congreso puede limitar concretamente las formas de las concesiones, el precio y condiciones de las mismas y las demás condiciones que juzge necesarias. Tratándose de una autorización no sería menester una ley especial, sino un simple acuerdo adoptado por las Cámaras en sesión conjunta, y es por ello por lo que se dice que después de dada la autorización, el Ejecutivo se someterá, en cada uno de los actos respectivos a las formalidades que la Ley establece.

También se hace mención expresa de que ningún contrato de interés público podrá celebrarse con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela (ni traspasarse a las referidas personas) sin la aprobación del Congreso; esta disposición rige cualquiera que sea el sujeto de Derecho Público venezolano que realice el acto.

Los contratos normalmente necesarios para el desarrollo de la Administración Pública quedan exentos de los requisitos de la aprobación por el Poder Legislativo".

Respecto de estos contratos que requieren intervención previa o posterior de las Cámaras Legislativas no hay ninguna duda en que deben celebrarse por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y suscritoss por el Ministro o Ministros respectivos porque así lo determina la Constitución (artículo 190, ordinal 15 en concordancia con el artículo 231 y 190, ordinal 13) o las leyes (artículo 90 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en concordancia con el artículo 3 del Estatuto Orgánica de Ministerios). Se trata de contratos en los cuales, por su extraordinaria importancia está interesada la vida misma del Estado.

Por tanto, recapitulando y en conclusión, esta Consultoría considera que los contratos administrativos denominados excepcionales son aquellos que requieren la intervención del órgano legislativo sea en forma posterior o previa.

Véase Nº 5 y 10

A.—*PRINCIPIOS GENERALES*

Resumen: "Los contratos administrativos que pueden denominarse especiales son aquellos que requieren en su celeración, la intervención del Consejo de Ministros".

17.—DICTAMEN CJMJ — 132 — 4 8-11-63

Además de los contratos administrativos excepcionales anteriormente examinados hay otro tipo de contratos administrativos que pueden llamarse contratos administrativos especiales porque están *"permitidos" por la Constitución o la Ley al Presidente de la República en Consejo de Ministros* en lo que respecta a su celebración.

Es decir, la especialidad de estos contratos radica en que están atribuídos expresamente en su celebración al máximo organismo administrativo de Venezuela: al Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Antes que todo es necesario aclarar que la palabra *"permitir"* utilizada en el artículo 126 y 190, ordinal 3º, de la Constitución *equivale en Derecho Público a tener una facultad o una competencia que necesariamente debe ser atribuída a alguien.*

Cuando el artículo 126 de la Constitución establece que no requerirán la aprobación legislativa los contratos de interés nacional para el normal desarrollo de la Administración Pública o los que permita la ley, establece dos tipos de contratos en forma disyuntiva: a) Los normales para el desarrollo de la Administración Pública; y b) Los permitidos por la ley sin la formalidad de intervención legislativa, a una autoridad pública determinada.

Cuando el contrato administrativo es de estos permitidos por la ley o más claramente, atribuídos por la ley al Presidende la República en Consejo de Ministros (artículo 126 de la Constitución en concordancia con el art. 190, ordinal 15º de la misma) estamos en presencia de los llamados contratos administrativos especiales.

Esta permisión debe entenderse en el sentido de *atribución de competencia al Presidente en Consejo de Ministros por parte de la Constitución o de la ley* como dice el art. 126 en concordancia con el art. 190. ordinal 15º de la Constitución.

Una posible permisión de orden constitucional es por ejemplo, la consagrada en los artículos 97 y 231 de la Constitución. Estas disposiciones remiten a la ley, y ésta puede establecer la permisión, la atribución expresa al Presidente de la República en Consejo de Ministros para celebrar el contrato.

Estos contratos están condicionados por su *estructura, naturaleza o cuantía,* según los casos, y aunque en su celebra-

ción puede hacerse intervenir diversos órganos o cuerpos consultivos, su decisión corresponde al órgano supremo de la Administración o sea al Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Debe tenerse en cuenta, y de ahí la especialidad de estos contratos, que ellos deben llevarse al conocimiento del Consejo de Ministros porque "su importancia y repercusión en la vida nacional exigen el conocimiento y dictamen de todos los miembros del Gobierno" (Aurelio Guaita, El Consejo de Ministros, Colección Estudios Administrativos, Publicaciones de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, Madrid, pág. 40, 1959).

Es cierto que el art. 190, ordinal 15º atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros la facultad de celebrar los contratos de interés nacional *"permitidos por esta Constitución y las leyes"*; pero la interpretación lógica y racional de este dispositivo no es la de que siempre y en todo caso el Presidente en Consejo de Ministros debe celebrar todos los contratos de interés nacional o administrativos *que consagre la Constitución o cualquier ley,* sino solamente con carácter obligatorio aquellos contratos que la Constitución o una ley *le permita o atribuya expresamente* celebrar al Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Es decir que el Presidente de la República en Consejo de Ministros sólo debe celebrar contratos administrativos cuando la Constitución o una ley lo faculten expresamente para hacerlo. De lo contrario la marcha y normal funcionamiento de la Administración Pública se vería entrabada constantemente por la exigencia de tales formalidades que sólo deben ser observadas en contratos que tienen importancia primordial para el Estado, como son los llamados contratos administrativos excepcionales y los especiales.

Debemos señalar sin embargo, que los contratos administrativos que denominamos ordinarios y que analizaremos

seguidamente y que no requieren la intervención del Consejo de Ministros en su celebración pueden, sin embargo, ser llevados a él por el Presidente de la República "cuando lo juzgue conveniente" tal como lo autoriza el artículo 3º del Estatuto Orgánico de Ministerios. Pero esto constituye *una potestad del Presidente y no una obligación jurídica.*

C.—*CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS*

Resumen: "Los contratos administrativos ordinarios son aquellos que no requieren en su celebración, ni la intervención del órgano legislativo ni del Consejo de Ministros, por estar permitida su celebración por ley a otros funcionarios o por ser de los normales en el desarrollo de la Administración Pública".

18.—DICTAMEN CJMJ — 132 — 5 8-11-63

La tercera categoría de contratos administrativos está configurada por aquellos contratos de interés público que no requieren para su celebración ni la intervención del Poder Legislativo ni la intervención del Consejo de Ministros, sea porque están "permitidos" o más claramente "atribuídos" por la ley a una autoridad pública distinta del Consejo de Ministros, sea porque son aquellos contratos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública contemplados también en el artículo 126 de la Constitución.

La Constitución no señala en ninguna de sus disposiciones que todos los contratos de interés nacional deben celebrarse obligatoriamente por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

La Constitución no expresa quién debe celebrar estos contratos ordinarios, pero indudablemente, por no ser de aquellos que la Constitución o la ley atribuyen expresamente al Presidente de la República en Consejo de Ministros, sea porque

la ley los atribuye a otra autoridad, sea porque son de los necesarios para el normal desarrollo de Administración Pública y como tales implican la intervención de los que ordinaria y normalmente desarrollan la actividad administrativa, ellos no deben ir al Consejo de Ministros.

Por tanto, estos contratos administrativos ordinarios son fudamentalmente de dos órdenes:

A.—Aquellos que la ley atribuye expresamente para su celebración al Ministro respectivo actuando como órgano directo del Presidente de la República (art. 193 de la Constitución) y que deben ser suscritos por dicho Ministro (art. 10, ordinal 9º del Estatuto Orgánico de Ministerios), y que no pueden, por su naturaleza, considerarse *"necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública.*

Por vía de ejemplo:

Tales son los casos de los contratos especiales que pueden celebrar el Ministro de Minas e Hidrocarburos previstos en los artículos 4 y 8 de la Ley de Minas y reglamentados en los artículos 7 y 8 del Reglamento de la Ley de Minas.

En el mismo caso se encontrarían los contratos de venta y arrendamiento de terrenos baldíos consagrados en el Capítulo IV de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos y atribuídos al Ministerio de Agricultura y Cría como órgano directo del Presidente de la República.

B.—Pero además de estos contratos administrativos ordinarios porque deben celebrarse por el Presidente de la República, por intermedio del Ministerio respectivo *por atribución o permisión expresa de la ley,* hay otro tipo de contrato administrativo ordinario que está constituído por aquellos que son "necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública".

Estos contratos ordinarios consisten generalmente en aquellos contratos de *estructura simplificada*, o aquellos contratos de menor *importancia* por su *naturaleza o cuantía*, o aquellos contratos que sin revestir las características anteriores son *normales, ordinarios* en el desarrollo de la Administración Pública.

Estos contratos están caracterizados legalmente por la circunstancia de que su celebración corresponde al Presidente de la República por órgano del Ministro respectivo o al funcionario que señale le ley, sin necesidad de intervención del Consejo de Ministros. Esta caracterización puede resultar por alguna de estas tres circunstancias:

a) Porque una ley permita expresamente o atribuya competencia expresamente al Ministro para celebrar el contrato, como ocurre en los casos de enajenación de bienes muebles innecesarios y de productos manufacturados (art. 24 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional); en el caso de arrendamiento de bienes nacionales (artículo 29 de la misma ley); y suministros y adquisiciones de bienes (art. 172, ordinal 11 ejusdem).

En igual sentido se encuentran disposiciones en innumerables textos legales como la Ley Forestal de Bosques y Aguas, del Decreto Reglamentario de Obras Públicas Nacionales, etc. que señalan otros funcionarios competentes para celebrar contratos, distintos del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

b) Porque la ley relega a preceptos reglamentarios el régimen de celebración de ciertos contratos como sucede en el artículo 25, párrafo segundo de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en lo relativo a la contratación de servicios.

Algunos casos de contratación de servicios sin embargo, están atribuídos directamente al Ministro respectivo como

sucede en el caso contemplado en el artículo 10, ordinal 15º del Estatuto Orgánico de Ministerios respecto a la contratación de servicios de profesionales o técnicos extraños al Despacho, cuando fuere necesario.

c) Por último, otros contratos administrativos ordinarios deben ser celebrados por el Ministerio respectivo como órgano directo del Presidente de la República y por tanto con exclusión de la intervención del Consejo de Ministros, porque el procedimiento previsto para la contratación excluye tácitamente la intervención de ese máximo organismo de nuestra Administración Pública.

Así como ocurre en los casos de remate de deudas atrasadas (artículo 49 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional); en los casos de licitaciones en contratos de servicios (artículo 247 de la misma Ley), de obras (artículo 427 ejusdem y Resolución Nº 8 del Ministerio de Obras Públicas de 8 de marzo de 1947 sobre licitaciones de las Obras Públicas Nacionales) y suministros (art. 127 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y el Reglamento de Compras del Ministerio de Minas e Hidrocarburos dictado por Resolución Nº 1400 del Ministerio de Minas e Hidrocarburos de 8 de octubre de 1958); y por último, en los casos de adjudicaciones en Remates Públicos (art. 429 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional).

En conclusión, en opinión de esta Consultoría, los contratos administrativos pertenecientes a la tercera categoría señalada, o sean los contratos administrativos ordinarios permitidos por la ley al Ministro respectivo como órgano del Presidente de la República o aquellos contratos administrativos ordinarios necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública, *no requieren en su celebración la intervención del Presidente de la República en Consejo de Ministros*, sino que pueden ser celebrados por el Ministro respectivo como órgano del Presidente de la República o por los funcionarios que señalen las leyes, como sucede en los casos enumerados.

Debe advertirse en todo caso, que si el Presidente de la República lo considera conveniente puede llevar el contrato a su consideración por el Consejo de Ministros en base a la atribución consagrada en el artículo 3º del Estatuto Orgánico de Ministerios, pero en ningún caso, respecto a los contratos administrativos ordinarios, está obligado a hacerlo.

7.— *LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS*

A.—*PRINCIPIOS GENERALES*

a).— *NATURALEZA DE LOS DERECHOS QUE CONFIERE A LOS CONCESIONARIOS*

Resumen: La concesión constituye un caso de ejercicio privado de funciones públicas".

19.—DICTAMEN CJMJ — 78 — 1 31-3-59

La concesión es uno de los varios títulos jurídicos que otorga a los particulares el ejercicio de funciones y servicios públicos, sin que por este título el particular llegue a formar parte del personal ni de los órganos de la Administración Pública.

La concesión de hidrocarburos es en nuestro derecho un caso evidente de ejercicio privado de funciones públicas. Las compañías concesionarias de hidrocarburos poseen los derechos de ocupación temporal y de expropiación (artículo 32 de la Ley de Hidrocarburos), derechos éstos que representan la concesión de particulares de una potestad propia del Estado, como es la de expropiar.

Sin embargo, a pesar de la trasmisión de funciones o servicios públicos, los actos realizados por particulares en ejercicio de esas funciones no vinculan a la Administración Pública porque no son actos subjetivamente propios de ella. Además de los daños y perjuicios ocasionados a terceros en ejercicio de la función o del servicio, sólo es responsable el concesionario.

b.— *DERECHOS DE LA ADMINISTRACION*

Resumen: "La administración tiene derecho a ejecutar subsidiariamente la prestación objeto de la concesión en caso de incumplimiento del concesionario".

20.—DICTAMEN CJMJ — 116 — 1 4-8-60

La Administración tiene derecho, en las concesiones de servicio público, de proceder a la ejecución directa del servicio cuando haya incumplimiento de parte del concesionario.

B.—*LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO: PRESTACION IRREGULAR*

Resumen: "Es principio general en materia de concesión de servicio público que la Administración puede proceder a la ejecución directa del servicio cuando el concesionario no lo presta regularmente".

21.—DICTAMEN CJMJ — 15 — 1 28-1-60

Es principio general en materia de concesión de servicio público que la Administración Pública puede proceder a la ejecución directa del servicio cuando el concesionario no lo presta a lo presta irregularmente. "El derecho común de las sanciones en el contrato de concesión de servicio público, —dice Jeze—, es el derecho de la Administración de adoptar por sí misma, inmediatamente y sin previa intervención del Juez, todas las medidas indispensables para asegurar el funcionamiento del servicio público. Este poder no consiste únicamente en la facultad de la Administración de pronunciar por sí misma, sin recurso previo del Juez, la condena al pago de daños y perjuicios; llega hasta la sustitución más o menos completa, aunque momentánea, del concesionario por la Administración" (Jéze, Gastón, Principios Generales del Derecho Administrativo, Tomo VI, pág. 24, Buenos Aires, 1950).

Este derecho de la Administración pública de proceder a la ejecución directa del servicio público interrumpido en todo o en parte, o prestado con graves irregularidades, "es la esencia de la concesión; no es necesario pues, que esa atribución esté establecida expresamente en la ley ni en el contrato... Una cláusula tal sería inoficiosa y redundante" (Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, Tomo I, pág. 402, Cuarta Edición). En el mismo sentido puede verse Bercaitz, Miguel Angel, Teoría General de los Contratos Administrativos, pág. 314, Buenos Aires, 1952).

Está plenamente demostrado que fue por incmplimiento de la C. A. F. de C. que se interrumpió el servicio ferrocarrilero entre Carenero y Río Chico. Este hecho justificó la intervención de la Administración Pública y la consiguiente incautación de los bienes del concesionario, porque por encima de los intereses privados de quien ejecuta un servicio público están los intereses de los usuarios y de la propia Administración Pública.

C.—*LA CONCESION FERROCARRILERA: CESION DE TERRENOS BALDIOS*

Resumen: La cesión de terrenos baldíos en la concesión ferrocarrilera afecta esos bienes al uso público y por tanto se consideran como bienes del dominio público".

DICTAMEN CJMJ — 116 — 3 4-8-60

La cesión de los terrenos baldíos debe interpretarse como un acto de enajenación que hizo el Ejecutivo Nacional al concesionario. Esta interpretación concuerda con lo dispuesto en la Ley de Concesiones Ferrocarrileras en su art. 37, que expresamente dice que "el Ejecutivo Federal concederá a las empresas ferrocarrileras la plena propiedad de los terrenos baldíos necesarios...".

A su vez la Nación deberá entregar a la Compañía concesionaria las líneas y sus estaciones, oficinas y depósitos y demás bienes intervenidos. Sin embargo, en relación a los terenos que el concesionario adquirió de particulares en virtud del art. 5º de la Ley aprobatoria, se presenta el problema de que el legislador los ha declarado de "uso público". Para que estos terrenos puedan volver al patrimonio de la C. A. F. de C. es preciso que el Congreso Nacional declare desafectado del dominio público los terrenos en referencia.

Por último, esta Consultoría considera que no es posible hacer extensivo lo dispuesto en el art. 2º de la Ley aprobatoria, es decir, que al vencerse los noventa y nueve años, la línea con todos sus adherentes pasará a ser propiedad de la Nación, a otro forma de extinción del contrato porque la Compañía concesionaria ha hecho todos los cálculos de amortización del costo de las líneas y demás accesorios y pertenencias, para el plazo de noventa y nueve años.

III.—*LOS CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO DE LA ADMINISTRACION*

1.— *CARATERIZACION*

Resumen: "Los contratos de arrendamiento que celebre la Administración en razón de no encontrarse vinculación directa con el servicio público, no son contratos administrativos".

23.—DICTAMEN CJMJ — 87 — 1 21-6-60

Respecto a la primera de las razones invocadas, es necesario recalcar que se trata de un alegato que no es admisible sino respecto de aquellas relaciones jurídicas bilaterales que la doctrina califica de "contratos administrativos"; ahora bien, la doctrina es concorde al calificar los arrendamientos de inmuebles que realizan las personas públicas como contratos que se rigen por el Derecho Privado. En efecto en ellos se encuen-

tra la *vinculación directa* con el servicio público que es una de las notas más típicas del "Contrato Administrativo", por otra parte, en nuestras leyes administrativas no hay normas que regulen ese tipo de contratación de las cuales pueda deducirse que en nuestro país rijan respecto de ellos, principios diversos de los admitidos en otros países.

Es más, aún respecto de los "Contratos Administrativos" la rescisión unilateral por motivos de exigencia del interés general y púlico se interpreta en forma muy estricta y comporta el pago de indemnización de daños y perjuicios en virtud del principio de la igualad de provechos y cargas.

Véase Nº 1.

2.— *LA FORMACION DE LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACION*

A.—*PRINCIPIO GENERAL*

Resumen: "Si bien el Ministro es en principio, el órgano que puede obligar a la Administración consensualmente, la voluntad de la Administración no se integra por la sola intervención de ese funcionario, sino que necesita, por lo menos de la intervención de control previo de la Contraloría General de la República".

24.—DICTAMEN CJMJ — 168 — 2 2-10-61

El contrato en cuestión es de naturaleza consensual y por tanto se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades; ahora bien, por ser una de las partes la Administración Pública Nacional es preciso analizar como se integra su voluntad: en principio puede decirse que el órgano que puede obligarla es el Ministro del Despacho debidamente autorizado por el Presidente de la República, autorización que no necesariamente ha de producirse caso a caso cuando el compromiso constituye un

acto normal de gestión de la cosa pública. Se ha planteado sin embargo, un debate sobre la naturaleza del acto de control a priori sobre compromisos que establece la Ley Orgánica antes citada: parte de la doctrina afirma que dicho acto no era integrante de la voluntad de la Administración Activa, sino un puro acto de control cuyo no cumplimiento afectaba el elemento "voluntad" en el contrato (en este caso, por ser un contrato de derecho privado y consensual, no afectaba su validez), otra parte de la doctrina sostenía que el acto de control previo sí integraba la manifestación de voluntad de la Administración y por tanto su no cumplimiento afectaba un elemento esencial del contrato, es de advertir que esta discusión dejó de tener sentido práctico a partir de la modificación que se hiciera a la ley citada con fecha 23 de mayo de 1960 (ord. 11 del art. 172), en la cual se declaró que los contratos celebrados sin cumplir con el requisito del control previo no tendrían "ningún efecto".

Al analizar los recaudos enviados se observa que los contratos en cuestión no fueron celebrados por intermedio del Ministro, único órgano con competencia de obligar a la Administración en este caso y por tanto que realmente no ha habido acuerdo de voluntades. Por otra parte parece que no se cumplió con el requisito de control previo, si bien para el momento no se había realizado la reforma que arriba se menciona y cabría la discusión antes planteada, sin embargo, dado el hecho de no haber intervenido el Ministro en la celebración del contrato, no es necesario dar cabida a este asunto.

Puesto que puede concluirse que no ha habido contrato por lo antes señalado, resulta aplicable otra fuente de obligaciones, en concreto el enriquecimiento sin causa y por tanto aparece a cargo de la Administración una obligación cuyo monto es preciso determinar. Esa determinación resulta relativamente sencilla respecto del edificio "Residencias Maristas" y a partir de la fecha de la Resolución por la cual se reguló pero no puede decirse lo mismo respecto de los demás casos en los cuales no ha habido regulación, o al menos no se acompa-

ñó ningún recaudo que demuestre lo contrario, ni respecto del mencionado inmueble desde el momento en que se ocupó y la fecha de la regulación. Es preciso realizar una averiguación de los hechos para establecer el monto del empobrecimiento de los solicitantes, a fin de determinar la cuantía de la obligación de la Administración y posteriormente dar curso a la reclamación, no como obligación derivada de contrato, sino de enriquecimiento ilícito.

B.— *EL CONTROL PREVIO DE COMPROMISOS*

a.—*OBLIGATORIEDAD*

Resumen: "Los contratos celebrados sin cumplir el requisito del control previo de compromisos no tendrán ningún efecto".

Véase Nº 24.

b.—*EFECTOS*

Resumen: "Una vez que se han aprobado los precios respectivos por la Contraloría, no puede la Administración objetar la justeza de los precios ni la sinceridad de la operación".

25.—DICTAMEN CJMJ — 141 — 1 8-10-62

En esas oportunidades se ha sostenido que una vez que la Contraloría ha aprobado los precios de un contrato, no puede, a posteriori, objetar la sinceridad de la operación o la justeza de los precios. En efecto, el contrato es una unidad económica, donde cada parte contrata en vista de los beneficios económicos que procura obtener. Si una de las partes altera las cláusulas económicas, evidentemente que le está causando un perjuicio a la otra parte. Por eso, los contratos no pueden modificarse unilateralmente.

Véase Nº 6.

3.— *LA CELEBRACION DEL CONTRATO*

Resumen: "Los contratos de derecho privado de la administración pueden ser celebrados por el Procurador General de la República, cuando se lo ordene el Ejecutivo Nacional, pero no *tienen* que ser celebrados por ese funcionario".

26.—DICTAMEN CJMJ — 132 — 6 8-11-63

Nos corresponde ahora analizar el Informe en lo que respecta a los contratos de derecho privado celebrados por la Administración, llamados por contraposición a los contratos administrativos, *contratos de la administración.*

En el Informe se expresa textualmente (páina 5) que en los contratos de derecho privado de la administración, es decir, "sino se trata de contratos administrativos, corresponde al Procurador General de República, redactar y suscribir, en nombre y representación de la Nación, y de acuerdo con las instrucciones que reciba del Poder Ejecutivo Nacional, los documentos contentivos de dichos contratos, actos o negocios de *gestión privada* que a la República de Venezuela conciernen".

Esta atribución la tiene, ciertamente, el Procurador General de la República como representante de los intereses patrimoniales de la República (Art. 202, ordinal 1º de la Constitución) de acuerdo con el ordinal 9 del artículo 9º de la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público.

Pero ¿tiene esta atribución el alcance que el Informe le pretende dar?.

De ninguna manera: la interpretación lógica y racional de esta atribución es que el Procurador, como representante de los intereses patrimoniales de la República, *podrá* suscribir contratos cuando se lo indique el Ejecutivo Nacional y de acuerdo con las instrucciones que de éste reciba, y *no tendrá*

que suscribir en todo caso, los contratos de derecho privado de la Administración,

Pretender que todos los contratos administrativos deben ser celebrados en Consejo de Ministros y pretender que todos los contratos de derecho privado deben celebrarlos el Procurador General de la República, como lo pretende el Informe señalado, equivale materialmente a decir *que el Ministro en Venezuela no tiene funciones en la Administración Pública.*

Por tanto, disentimos también del criterio sustentado en el Informe en lo que respecta a los contratos de derecho privado de la Administración: si bien es cierto que estos contratos pueden ser suscritos por el Procurador General de la República, ello sucede cuando el Ejecutivo se lo ordena en un caso concreto, *y no porque deba hacerlo en todo caso.*

Véase Nº 24

4.—*RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL*

Resumen: "Cuando un contrato no es celebrado por la autoridad competente, y por tanto sin llegarse a un verdadero acuerdo de voluntades, y cuando en la formación del contrato no intervino la Contraloría en su actuación de control previo, no puede haber responsaihlidad administrativa derivada de contrato sino solamente de otra fuente de las obligaciones como el enriquecimiento sin causa".

Véase Nº 24

5.—*POSIBILIDAD DE ARBITRAJE.*

Resumen: "No es posible someter a arbitros arbitradores las controversias suscitadas con motivo de la ejecución de un contrato en el cual la Administración Pública sea parte".

27.— DICTAMEN CJMJ — 56 — 1 7-4-60

Descarta la Consultoría la posibilidad de someter a árbitros, como lo propone la arrendadora, la solución de la misma situación, primero, porque alienta graves dudas con respecto a la posibilidad legal de que la Nación pueda someter a árbitros, al menos arbitradores, las dudas y controversias suscitadas con motivo de la ejecución de los contratos celebrados por ella, frente al dispositivo del artículo 49 de la Constitución Nacional; y, segundo, porque el compromiso arbitral, de suyo, conlleva la idea de transacción, la cual, como bien se sabe, se fundamenta en la duda que de sus respectivos derechos o pretensiones puedan tener las partes, duda que en el presente caso no concurre al menos para la Nación.