

REVERSIÓN DE BIENES EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN

Carlos García Soto

SUMARIO

1. NOCIÓN
2. ANTECEDENTES
3. FINALIDAD
4. ÁMBITOS
5. REGULACIÓN EN LA LEY DE CONCESIONES
6. CONCLUSION

1. NOCIÓN

Una de las consecuencias fundamentales de la extinción de una concesión administrativa es que algunos de los bienes utilizados para la prestación de la obra o servicio pueden pasar automáticamente a ser propiedad de la Administración concedente, a través de la figura de la reversión.

La reversión de bienes consiste en la obligación del concesionario de entregar a la Administración la obra o servicio y todos los instrumentos necesarios: bienes, acciones y derechos para asegurar la continuidad de esa obra o servicio una vez extinguida la concesión, por cualquiera de las causales establecidas en el artículo 46 de la Ley de Concesiones o en las demás Leyes que regulen concesiones especiales.

"La construcción clásica de la reversión –dice García de Enterría– es la siguiente: la Administración otorga las concesiones a los particulares por un plazo determinado; la reversión de la concesión a la Administración concedente al final de este plazo se instrumenta así como la efectividad final de un término resolutorio"¹. La reversión implica, así, la entrega, al

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, El dogma de la reversión de la concesión, en *Dos estudios sobre la usucapión* en Derecho Administrativo, Edit. Civitas, Madrid, 1998, p. 27.

vencimiento del plazo concesional, de la prestación del servicio público, dentro de lo cual se encuentran ciertos bienes indispensables para su funcionamiento.

Para que el servicio público que el concesionario venía prestando siga siendo operativo, es necesario que ciertos bienes afectos a la concesión no sean separados de ésta, sino que se mantengan a su servicio, de manera que la continuidad en la gestión de la obra o servicio vaya en beneficio del interés público sin interrupciones evitables. Hay bienes, en efecto, que se convierten en indispensables para que la prestación sea viable. La eliminación de ellos, o su sustitución por otros, ocasionaría quebrantos en la eficacia, lo cual debe ser evitado por la Administración.

Así, dijo la Corte en Sentencia del 12-12-63 que "como la actividad del Estado es permanente, ha sido también supuesto y admitido, por tal razón, la continuidad de la actividad administrativa de la explotación confiada temporalmente al concesionario, la cual pasará directamente al Estado; por tanto, es imprescindible que se tomen providencias y se dejen trazados y establecidos los mecanismos, con miras a la continuidad de la explotación, la cual debe hacerse mediante operaciones técnicas, que aseguren la conservación de la riqueza y los medios de mantenerla y operarla bajo las mismas condiciones contempladas en la Ley, en su reglamento, en las ordenanzas, decretos y resoluciones y demás leyes aplicables a la explotación". (...) De otro modo, "se rompería la unidad de la concesión y al extinguirse el plazo para que fue concedida, se produciría una discriminación de los bienes, separando unos y dejando otros; no habría entonces motivación para haberse aceptado la reversión, cuya finalidad original es mantener sin interrupción la explotación. Y porque si llegara a admitirse este proceder se produciría una paralización de las actividades declaradas de utilidad pública"². Esto implica que la Administración pueda tomar medidas que miren a vigilar que los bienes que van a ser sujetos reversión se conserven en condiciones adecuadas. En esa misma sentencia, la Corte dijo que "la legitimidad de las medidas precautelativas son de uso corriente en todas las legislaciones cuando se trata de impedir el deterioro o la sustracción de elementos vinculados a las actividades de servicio público"³.

² Sentencia de la CSJ-SPA de 12-12-63.

³ *Ibíd.*

La reversión aparece en el contrato de concesión cuando éste se encuentra ya de salida del mundo jurídico. Como ha establecido nuestro Supremo Tribunal en la Sentencia citada, "es una expectativa de derecho a favor de la Nación, que sólo se materializa al fin del término de la concesión"⁴. "Surge –en palabras de Vásquez Franco– como consecuencia de la terminación normal del contrato de concesión por vencimiento del plazo y, por supuesto, del efectivo cumplimiento de las obligaciones contractuales. Es el momento de la efectividad final del término resolutorio inicialmente convenido, como forma normal de extinción de las concesiones temporales"⁵. Sin embargo, esto no obsta a que en determinados casos, alguna Ley o contrato regule para una materia en particular, que la reversión también encuentre lugar en caso de extinción del contrato por incumplimiento del concesionario o por cualquier otra causa. Incluso, puede ocurrir que el ente concedente tenga que pagar una indemnización al concesionario. En tal supuesto, también debe operar la reversión pero debe preverse en el cálculo de la indemnización el valor no amortizado de los bienes que pasan a propiedad del ente concedente. En definitiva, lo normal será que ocurra cuando el contrato termine por una causa normal.

La reversión implica una entrega gratuita de bienes, libres de gravámenes, porque, mediante ella, sólo se entregarán aquellos que ya hayan sido amortizados y sean indispensables para la gestión del servicio; son los bienes llamados de retorno. Los bienes propios del concesionario y no indispensables para la prestación de la obra o servicio, y por ello no afectos a la reversión no pueden pasar a manos de la Administración, y aquéllos útiles a la reversión, más no imprescindibles deben ser pagados mediante indemnización por parte de la Administración.

La cláusula de reversión no es de la esencia de los contratos de concesión, de modo que hace falta una disposición expresa de la ley o del contrato para que pueda concebirse su existencia. Los bienes que ha aportado el concesionario para la gestión del servicio son de su propiedad antes y después de la culminación del contrato, siempre que no esté expresado por Ley o en el contrato que ciertos bienes serán revertidos al ente concedente. Lo fundamental, pues, es que la reversión se establezca de antemano.

⁴ *Ibíd.*

⁵ VÁSQUEZ FRANCO, Gladis, *La concesión administrativa de servicio público*, Temis, Bogotá, 1991, p.129.

2. ANTECEDENTES

Al revisar la historia de las concesiones en Venezuela, resalta como figura emblemática las concesiones de hidrocarburos, de las cuales la primera en ser otorgada es de fecha 6 de septiembre de 1854 para explotar asfalto natural. Al año siguiente, se concedió la primera concesión de petróleo crudo y las primeras concesiones de importancia datan de 1907. Durante buena parte del siglo pasado se siguieron otorgando concesiones, siendo unificado el régimen con la Ley de Hidrocarburos de 1943, a la cual se le hicieron modificaciones en 1955 y 1967. Las últimas concesiones en otorgarse son de 1956 y 1957 y con la Ley de nacionalización de 1975 se cancelaron todas las concesiones existentes en la materia⁶.

En 1971 se dictó una Ley que ha resultado de una trascendencia enorme para la industria de los hidrocarburos y para el régimen de las concesiones sobre ellos. La *Ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos*, cuyo proyecto fue presentado el 29 de marzo de 1971 por la fracción parlamentaria del Movimiento Electoral del Pueblo (MEP), "fue promulgada el 30 de julio de 1971, y en ella se establecía que todo lo relativo a los bienes corporales e incorporales, adquiridos con destino o afectos a las labores de exploración, explotación, manufactura, refinación o transporte en las concesiones de hidrocarburos o al cumplimiento de las obligaciones que de ellas se derivaban, era materia de utilidad pública y por lo tanto, se regiría por esa ley. (...) Las disposiciones de la ley de reversión tenían carácter público y serían aplicadas de inmediato a todos los concesionarios de hidrocarburos"⁷. Desde 1959, según Mommer, el Estado había anunciado una política de *no más concesiones*. Por otra parte, se temía que los concesionarios dejaran deteriorar los bienes sujetos a reversión, los cuales iban a revertir entre 1983 y 1985. Por eso, el Gobierno venezolano se planteó la posibilidad de adelantar las reversiones⁸.

El para entonces presidente Pérez, creó una Comisión Presidencial de la Reversión con el objeto de idear una fórmula para adelantar la rever-

⁶ Cfr. MARTÍNEZ, Aníbal R., *Diccionario del petróleo venezolano*. Los Libros de El Nacional, Caracas, 1999, p. 37.

⁷ RODRÍGUEZ GALLAD, Irene, *Leyes de hidrocarburos*, en *Diccionario de Historia de Venezuela*. Fundación Polar, Caracas, 1997, p. 947.

⁸ MOMMER, Bernard, *Ese chorro que atraviesa el siglo*, en *Venezuela siglo XX. Visiones y testimonios*. Fundación Polar, Caracas, 2000, Tomo II, p. 544.

sión de los bienes afectos a las concesiones de hidrocarburos. El trabajo de dicha Comisión concluyó en un proyecto de ley para la nacionalización de la industria de hidrocarburos, proyecto al cual el Ejecutivo Nacional hizo unas modificaciones y que terminó siendo la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de hidrocarburos de fecha 29 de agosto de 1975, constituyéndose al día siguiente Petróleos de Venezuela.

Pero el régimen de los bienes afectos a las concesiones no sólo se reguló a través de la reversión, sino que también utilizó la técnica expropiatoria. En este sentido, dice Linares Benzo que "la reserva al Estado de determinadas industrias trajo como consecuencia la expropiación de bienes de los particulares dedicados a las actividades reservadas, en la mayoría de los casos como concesionarios, pero que, al establecerse la extinción anticipada de las concesiones, se decidió acudir al mecanismo de la expropiación a fin de que el Estado adquiriera los bienes necesarios para continuar con el ejercicio de la actividad reservada, lo que hizo que la reserva apareciera con una política de nacionalización de las industrias objeto de reserva"⁹.

3. FINALIDAD

La finalidad de la reversión de bienes se encuentra, por una parte, en que es una técnica que sirve como contraprestación de los beneficios económicos obtenidos por el concesionario durante la ejecución del contrato. En ese sentido, se entiende que al término de la concesión el administrador concesionario ha podido amortizar los bienes afectados a la concesión, y la reversión se referirá sólo a esos bienes amortizados. Por otra parte, asegura la continuidad en la prestación del servicio, porque a través de la reversión la Administración concedente puede continuar explotando la concesión, directa o indirectamente con los bienes revertidos. García de Enterría ha resaltado la naturaleza exclusivamente económica de la reversión:

"Con todo, la naturaleza exclusivamente económica de la cláusula de reversión es hoy indiscutible. En función de dicha naturaleza se precisa el momento en que la reversión deberá producirse (...) y de acuerdo con ella se miden sus concretos efectos, que corresponde determinar al propio

⁹ LINARES BENZO, Gustavo J., Regulación y economía: juntas y bien revueltas, en *Venezuela siglo XX*, cit., p. 368.

contrato, en el que ha de precisarse los bienes que por estar afectos al servicio deben ser entregados gratuitamente a la Administración concedente (*biens de retour*), salvo en el caso de que no hayan podido ser totalmente amortizados, y aquellos otros que por su utilidad para el servicio puedan revertir a la Administración, previo pago de su precio al concesionario (*biens de reprise*)" ¹⁰.

4. ÁMBITO

En principio, al término de la concesión, los bienes afectados a ella siguen siendo parte del patrimonio del concesionario. Sin embargo, si la Ley o el contrato establecen expresamente la reversión de bienes al finalizar la concesión, dichos bienes serán revertidos a la Administración-concedente. Así lo ha establecido la doctrina del Procuraduría General de la República:

"El concesionario posee un verdadero derecho de propiedad sobre su patrimonio sin perjuicio de las limitaciones que resulten de normas legales o de las mismas cláusulas de la concesión. Es doctrina pacífica que al vencimiento del término de la concesión, los bienes del concesionario sigan siendo de su exclusiva pertenencia, sin que opere ningún traspaso de propiedad a la Administración concedente. Este es al menos, la regla de principio en esta materia.

Sin embargo, es frecuente que la ley o cláusulas expresas de la concesión establezcan el traspaso de todo o parte de los bienes a la administración concedente, con o sin indemnización al concesionario. En estos casos, el concesionario tiene la obligación de mantener en buen estado los bienes afectados al servicio, y la Administración puede adoptar a este fin medidas cautelares" ¹¹.

Cuando la concesión está prevista legalmente se entiende que abarca todos los bienes necesarios para asegurar la continuidad de la obra o

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1998, Tomo I, p. 745.

¹¹ DOCTRINA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Caracas, 1994, pp. 26-27.

servicio objeto de la concesión. Badell Madrid ha hecho esta clasificación de los bienes sujetos a reversión:

"Para determinar el alcance material de la reversión, siguiendo a la doctrina francesa, es necesario distinguir los distintos tipos de bienes que pueden estar destinados al servicio:

En primer lugar, están los denominados *bienes revertibles* (*biens de retours*), es decir, aquellos que deben pasar a ser propiedad de la autoridad concedente una vez extinguida la concesión. Estos son los bienes indispensables o imprescindibles para la prestación del servicio. Pertenecen a esta categoría las obras e instalaciones que el concesionario se obligó a construir, los bienes y derechos aportados por el concesionario o adquiridos por cualquier título de derecho público (e.g. expropiación o servidumbre administrativa) o de derecho privado (e.g. compraventa).

Dentro de los bienes revertibles están comprendidos también aquellas dependencias o bienes que son del dominio público que fueron puestos a disposición del concesionario para la prestación del servicio; sin embargo, más que objeto de reversión propiamente dicha, son bienes en que simplemente cesa la ocupación del concesionario, por el carácter de accesoriedad y que, en consecuencia, deben referirse a la autoridad concedente.

En segundo lugar, están los llamados *bienes de rescate* (*biens de reprise*), que son aquellos que, tratándose de una reversión total, a juicio de la autoridad concedente, son útiles para la explotación del servicio. En esta categoría, el elemento esencial y determinante es la idea de la afectación del servicio público.

En efecto, como señala VILLAR PALASÍ, la reversión está precedida por el *principio de unidad pertenencial*, según el cual las obras e instalaciones objeto de reversión se delimitan por su afectación al servicio público de que se trate.

En adición, rige el *principio de unidad reversional*, por el cual todos los bienes afectados a la prestación del servicio deben ser revertidos a favor del beneficiario sin posible división.

Por último, están los *bienes propiedad del concesionario (biens propers)*, comprendidos por los bienes que no forman parte de los dos grupos anteriores; son los bienes adquiridos por el concesionario que no forman parte de la explotación del servicio público. Tales bienes pueden ser adquiridos por el concedente mediando una indemnización¹².

5. REGULACIÓN EN LA LEY DE CONCESIONES

Actualmente, la reversión encuentra regulación legal en el artículo 48 de la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones dictada mediante Decreto Ley N° 318 de 17 de septiembre de 1999 (G.O. N° 5394 Extraordinario de 25-10.99), el cual establece:

"El contrato establecerá el plazo de la concesión, las inversiones que deberá realizar el concesionario y los bienes que por estar afectos a la obra o al servicio de que se trate revertirán a menos que no hubieren podido ser totalmente amortizadas durante el mencionado plazo.

Asimismo, el contrato expresará las obras, instalaciones o bienes que hubiere de realizar el concesionario no sujetas a reversión, las cuales podrán ser objeto de reversión previo pago de su precio al concesionario.

Durante un período prudencial anterior a la terminación del contrato, el ente concedente deberá adoptar las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes revertidos se verifique en las condiciones convenidas".

¹² BADELL MADRID, Rafael, *Régimen jurídico de la concesiones en Venezuela*, Caracas, 2002.

Con respecto a esta norma, es necesario observar que se pretende que el concesionario disponga del tiempo suficiente durante la concesión para amortizar las inversiones que realice y los bienes afectos a la concesión. Por otra parte, el artículo dice que aquellas obras, instalaciones y bienes, no sujetas a reversión, pero que luego sean consideradas de interés público, serán revertidas mediante el pago del precio. La norma transcrita establece que en el contrato debe establecerse cuáles bienes deben considerarse sujetos a la reversión, de lo cual se infiere que la figura de la reversión debe estar presente en todos los contratos de concesión.

Por su parte, el artículo 60 regula el derecho de uso y goce por parte del concesionario de los bienes públicos afectos a la concesión y la afectación al dominio público de aquellos bienes destinados a la concesión:

"Desde el momento de perfeccionarse el contrato de concesión, el concesionario tendrá derecho al uso y goce de los bienes de dominio público o privado del ente concedente que sean destinados a la ejecución y desarrollo de las obras o servicios objeto de dicho contrato.

Los bienes o derechos que por cualquier título adquiriera el concesionario para ser destinados a la concesión pasarán a formar parte del dominio público desde que se incorporen o sean afectados a las obras, sea por adherencia o por destinación. Quedan a salvo las obras, instalaciones o bienes que por no estar afectos a la concesión permanecerán en el patrimonio del concesionario según lo establezca el respectivo contrato".

Para Rachadell la Ley ha debido establecer que las obras que se realicen, en la medida en que vayan ejecutando, pasan al dominio público, por una parte; por la otra, que los bienes del concesionario que sean necesarios para la prestación continua del servicio o la administración de la obra, están sujetos a la reversión¹³.

¹³ RACHADELL, Manuel , Aspectos financieros de las concesiones, en *Régimen legal de las concesiones. Aspectos jurídicos, financieros y técnicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 89.

La reversión opera en cualquier supuesto de extinción del contrato de concesión. A los efectos de las potestades de la Administración en la ejecución del contrato, la reversión operaría en el caso de que la Administración resuelva unilateralmente la concesión. En el caso de que la resolución tenga su causa en el interés público, el ente concedente estará en la obligación de cancelar la correspondiente indemnización al concesionario. Si la resolución es provocada por el incumplimiento del concesionario, en criterio de Rachadell, "debería consagrarse expresamente la reversión, por dos razones: de un lado, porque en este caso el concesionario debe pagar una indemnización al ente concedente, y en ésta se incluye la reversión de los bienes afectados a la concesión, aún cuando éstos no hayan sido amortizados todavía; del otro, porque la figura de la reversión –repetimos– ha sido concebida en interés de los usuarios, y si el concesionario que ha incumplido tuviera derecho a retirar los bienes afectos a la concesión, se paralizaría la prestación del servicio" ¹⁴.

6. CONCLUSIÓN

La reversión de bienes es una institución completamente de recibo en el orden jurídico concesional venezolano. Su inclusión en la Ley de Concesiones la hace aplicable a cualquier tipo de concesión, con lo que no haría falta que sea prevista en los regímenes sectoriales en materia de concesiones, aún cuando en Venezuela es reconocida en algunos de ellos, como ocurre en los sectores eléctrico o de recursos hídricos, por ejemplo.

¹⁴ *Ibidem*, cit., p. 90.