



ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
Departamento de Justicia
APARTADO 9020192, SAN JUAN, PR 00902-0192

Antonio M. Sagardía de Jesús
Secretario de Justicia

Tel. (787) 723-4983
(787) 721-7771

17 de abril de 2009

Sr. Carlos E. Vázquez Pesquera
Ayudante Especial
Administración de Servicios Generales
P.O. Box 195568
San Juan, Puerto Rico 00919-5568

Consulta Núm. 09-174-A

Estimado señor Vázquez Pesquera:

I. INTRODUCCIÓN

Tenemos ocasión para expresarnos en torno a su solicitud de opinión legal mediante la cual nos requiere que determinemos si se puede penalizar a una persona jurídica y, aplicarle la prohibición contenida en la Ley Núm. 458 de 29 de diciembre de 2000, según enmendada, conocida como “Ley que prohíbe adjudicar subastas gubernamentales a convictos de fraude, malversación o apropiación ilegal de fondos públicos”, 3 L.P.R.A. §§ 928 et seq. (“Ley Núm. 458”), de manera que no se le otorguen contratos ni adjudiquen subastas, si alguno de sus accionistas o directivos se ha declarado culpable o ha sido convicto de alguno de los delitos enumerados en dicha ley.¹

Específicamente, según nos señala en su comunicación, el Sr. José González Freyre se declaró culpable de hacer declaraciones falsas a un agente federal, y éste se desempeña como Presidente de Pan American Properties Corp., Pan American Grain Manufacturing y Pan American Grain Company, Inc., las cuales figuran como compañías licitadoras en el Registro Único de Licitadores creado por la

¹ El Artículo 6 de la Ley Núm. 205 de 9 de agosto de 2004, conocida como “Ley Orgánica del Departamento de Justicia”, 3 L.P.R.A. § 292c, dispone que el Secretario dará su opinión por escrito al Gobernador, a la Asamblea Legislativa o a cualquiera de sus Cámaras, al Contralor de Puerto Rico, **a los jefes de agencia** y de las corporaciones públicas sobre cuestiones de derecho que se susciten en el ejercicio de sus funciones. Así pues, le exhortamos a que, en lo sucesivo, cualquier consulta que necesiten plantear ante este Departamento, sea canalizada a través del jefe de la agencia.

Administración de Servicios Generales. Expresa usted, además, que ninguna disposición de la ley prohíbe la adjudicación de subastas o contratos a personas jurídicas cuyos funcionarios o ejecutivos se hayan declarado culpables de alguno de los delitos enumerados en la Ley Núm. 458.

Expuesta a grandes rasgos la situación presentada ante nuestra consideración, procederemos, en primer lugar, a examinar el derecho aplicable. Veamos.

II. DERECHO APLICABLE

A. *La Ley Núm. 458.*

La Exposición de Motivos de la Ley Núm. 458 menciona que “[e]ntre las mayores responsabilidades del Gobierno, figura indudablemente el deber de velar por el uso y manejo apropiado de los fondos públicos y el evitar cualquier acto o conducta que afecte negativamente el uso adecuado de tales fondos”. 2000 L.P.R. 458. Por eso, la referida ley proscribe la contratación gubernamental con personas naturales o jurídicas que hayan sido convictas o que se hayan declarado culpables en el foro estatal o federal, o en cualquier otra jurisdicción de los Estados Unidos de América, de ciertos delitos constitutivos de fraude, malversación o apropiación ilegal de fondos públicos.

Concretamente, el Artículo 1 de la Ley Núm. 458 establece que:

Se dispone que ningún jefe de agencia gubernamental o instrumentalidad del Gobierno, corporación pública, municipio, o de la Rama Legislativa o Rama Judicial adjudicará subasta o contrato alguno para la realización de servicios o la venta o entrega de bienes a persona natural o jurídica que haya sido convicta o se haya declarado culpable en el foro estatal o federal, en cualquier otra jurisdicción de los Estados Unidos de América o en cualquier otro país, de aquellos delitos constitutivos de fraude, malversación o apropiación ilegal de fondos públicos enumerados en la sec. 928b de este título.

3 L.P.R.A. § 928.²

² Los delitos que activan las disposiciones contenidas en la Ley Núm. 458 son:

- (1) Apropiación ilegal agravada, en todas sus modalidades.
- (2) Extorsión.
- (3) Fraude en las construcciones.

Además, la Ley Núm. 458 dispone que la convicción o culpabilidad por tales delitos conllevará la rescisión automática de todos los contratos vigentes a esa fecha entre la persona convicta o culpable y cualesquiera agencias o instrumentalidades del Gobierno estatal, corporaciones públicas, municipios, la Rama Legislativa o la Rama Judicial. Además de la rescisión del contrato, el gobierno tendrá derecho a exigir la devolución de las prestaciones que hubiese efectuado con relación al contrato o contratos afectados directamente por la comisión del delito. Art. 4 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928c.

Por otra parte, la Ley Núm. 458 expresamente ordena que se incluya en toda contratación gubernamental una cláusula contractual que indique que se rescindirá el contrato en aquellos casos en los que las personas o entidades contratantes fueran declarados culpables por alguno de los delitos enumerados en la ley. Art. 6 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928e.

Mediante la aprobación de la Ley Núm. 458, la Asamblea Legislativa pretendió dotar de herramientas al Gobierno para velar por el uso adecuado de los fondos públicos cuando contratistas privados realizan servicios, proyectos, obras o suministran bienes en consideración al pago de dichos fondos. Esta ley se creó también con el fin de fortalecer la lucha contra la corrupción y proteger la integridad y el uso óptimo de los recursos fiscales del Estado. Véase Exposición de Motivos de la Ley Núm. 458, 2000 L.P.R. 458.

Por otro lado, mediante la Ley Núm. 428 de 22 de septiembre de 2004, se enmendó la Ley Núm. 458 con el fin de establecer que toda persona natural o jurídica que desee participar de la adjudicación de una subasta o del otorgamiento de algún contrato con cualquier agencia o instrumentalidad gubernamental, corporación pública o municipio para la realización de servicios o la venta o entrega de bienes,

-
- (4) Fraude en la ejecución de obras de construcción.
 - (5) Fraude en la entrega de cosas.
 - (6) Intervención indebida en los procesos de contratación de subastas o en las operaciones del Gobierno.
 - (7) Soborno, en todas sus modalidades.
 - (8) Soborno agravado.
 - (9) Oferta de soborno.
 - (10) Influencia indebida.
 - (11) Delitos contra fondos públicos.
 - (12) Preparación de escritos falsos.
 - (13) Presentación de escritos falsos.
 - (14) Falsificación de documentos.
 - (15) Posesión y traspaso de documentos falsificados.

tendrá que someter una declaración jurada ante notario público, informando si ha sido convicta o se ha declarado culpable de cualquiera de los delitos enumerados en la Ley, o si se encuentra bajo investigación en algún procedimiento legislativo, judicial o administrativo, ya sea en Puerto Rico, Estados Unidos o cualquier otro país. Si la información fuere en la afirmativa, deberá especificar los delitos por los cuales fue hallado culpable o hizo la alegación de culpabilidad. Art. 6 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928f.

Dicha enmienda responde al interés de que la entidad de Gobierno conozca de antemano cualquier conducta previa de los posibles contratantes en cuanto al uso y manejo de fondos públicos. Exposición de Motivos de la Ley Núm. 428, 2004 L.P.R. 428. Además, esta medida responde al hecho de que resulta oneroso imponerle al jefe de agencia o instrumentalidad de Gobierno, corporación pública o municipio la responsabilidad de corroborar el expediente criminal de cada persona que pretende participar en la adjudicación de una subasta o en el otorgamiento de un contrato. Id.

B. La Ley Núm. 84.

Por otro lado, la Ley Núm. 84 de 18 de junio de 2002, según enmendada, conocida como “Código de Ética para Contratistas, Suplidores y Solicitantes de Incentivos Económicos de las Agencias Ejecutivas”, 3 L.P.R.A. §§ 1755 et seq. (“Ley Núm. 84”), establece un Código de Ética que complementa las disposiciones contenidas en la Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985, según enmendada, conocida como la “Ley de Ética Gubernamental del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”, 3 L.P.R.A. §§ 1801 et seq. El referido estatuto va dirigido a contratistas, proveedores de bienes y servicios, y solicitantes de incentivos económicos, con el propósito de contribuir a la transparencia, probidad e integridad en los procesos de contratación con el gobierno y sus municipios, e incrementar las probabilidades de que los problemas éticos sean prevenidos, o en su defecto, identificados y resueltos de una forma responsable e íntegra. Véase Exposición de Motivos de la Ley Núm. 84, 2002 L.P.R. 84.

De esta manera se imposibilita la contratación con entidades gubernamentales cuando la persona o entidad contratante haya sido convicta por delitos contra el erario, la fe o la función pública, o que involucren el mal uso de los fondos o propiedad pública. Art. 5(p) de la Ley Núm. 84, 3 L.P.R.A. § 1756(p). Asimismo, se especifica que en todo contrato gubernamental se incluirá una cláusula de

resolución, en caso de que el contratista resulte convicto, en la jurisdicción estatal o federal, por delitos contra el erario. Id.

C. La Ley Núm. 237.

Además de lo anterior, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley Núm. 237 de 31 de agosto de 2004, conocida como “Ley para establecer parámetros uniformes en los procesos de contratación de servicios profesionales y consultivos para las agencias y entidades gubernamentales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”, 3 L.P.R.A. §§ 8611 et seq. (“Ley Núm. 237”).

De la Exposición de Motivos de la mencionada pieza legislativa surge que la misma se estableció para:

[C]onsolidar en un solo estatuto los requisitos de contratación de servicios profesionales o consultivos que otorgan las entidades gubernamentales por concepto de servicios profesionales o consultivos a individuos y entidades privadas.

2004 L.P.R. 237.

A tenor con el propósito de su aprobación, el Artículo 2 del referido estatuto regula el procedimiento a seguir en el otorgamiento de contratos de servicios profesionales o consultivos entre cualquier entidad gubernamental y algún contratista.³ En su Artículo 5, dicha ley exige que toda entidad gubernamental vele porque al otorgar un contrato se cumpla con la reglamentación y las leyes especiales que sean de aplicación a los servicios a contratarse. También se enumeran en este Artículo 5 una serie de cláusulas mandatorias que deben ser incluidas en todo contrato de servicios profesionales, entre las que se encuentra la siguiente:

El contratista deberá certificar en el contrato de servicios profesionales que no ha sido convicto de delitos contra la integridad pública según definido en el Código Penal o malversación de fondos públicos y que no se ha declarado culpable de este tipo de delito en los

³ La Ley Núm. 237 define “contratistas” como “[t]oda persona natural o jurídica a quien una entidad gubernamental le haya otorgado, o esté en vías de otorgarle, un contrato de servicios profesionales.” Art. 1(b) de la Ley Núm. 237, 3 L.P.R.A. § 8611(b). Asimismo, la Ley Núm. 237 precisa que “servicios profesionales o consultivos” serán “[a]quellos cuya prestación principal consista del producto de la labor intelectual, creativa o artística, o en el manejo de destrezas altamente técnicas o especializadas.” Art. 1(d) de la Ley Núm. 237, 3 L.P.R.A. § 8611(d).

Tribunales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en los Tribunales Federales o los Tribunales de cualquier jurisdicción de los Estados Unidos de América. De resultar culpable de los delitos antes mencionados, el contrato de servicios profesionales quedará resuelto.

Art. 5(ñ) de la Ley Núm. 237, 3 L.P.R.A § 8615(ñ).

D. La Carta Circular Núm. 2009-01.

Por último, y en cuanto a las medidas a tomar en relación con los contratos a ser otorgados con personas que resulten convictas, hagan alegación de culpabilidad, estén bajo investigación o hayan sido acusadas por los delitos contemplados en la Ley Núm. 458, el Departamento de Justicia emitió la Carta Circular Núm. 2009-01 del 9 de marzo de 2009, dirigida a los Secretarios, Jefes de agencias e instrumentalidades públicas, Directores Ejecutivos, Presidentes de las corporaciones públicas y Alcaldes de los municipios, la cual expone la existencia de una fuerte política pública de condicionar la contratación con las agencias e instrumentalidades del gobierno a que la persona o entidad contratante tenga un expediente transparente o libre de infracciones en lo que a delitos contra la integridad pública se refiere. Véase Carta Circular Núm. 2009-01, a la pág. 7.

Mediante la Carta Circular Núm. 2009-01 se establecen unas guías básicas para atender situaciones en las que un contratista resulte convicto o se declare culpable de la comisión de delitos contra el erario. Dichas guías buscan garantizar la transparencia en la prestación de los servicios gubernamentales, a fin de velar por la adecuada utilización de fondos públicos y por la sana administración pública en la contratación gubernamental. Id., a la pág. 8. Entre otras cosas, la Carta Circular Núm. 2009-01 ordena a las agencias, departamentos ejecutivos, corporaciones públicas, municipios e instrumentalidades públicas que requieran a la persona con la que van a contratar, ya sea natural o jurídica, una certificación a los efectos de que dicha persona no ha sido convicta ni se ha encontrado causa probable para su arresto por ningún delito contra el erario, la fe o la función pública, el ejercicio gubernamental, o que involucre fondos o propiedad pública. Id.

Además, la Carta Circular Núm. 2009-01 dispone que, **cuando se trate de una persona jurídica**, se debe requerir una certificación a los efectos de que **ni ella ni ninguno de sus accionistas, socios, oficiales, principales, empleados, subsidiarias o compañías matrices ha sido convicto ni se ha encontrado causa probable para su arresto** por ninguno de los mencionados delitos. Id.

III. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

De las disposiciones aquí examinadas, se desprende que la persona que participa en una subasta o en el otorgamiento de un contrato con un jefe de agencia o instrumentalidad del gobierno, corporación pública o municipio, tiene la obligación de emitir una declaración jurada ante notario público, en la que debe indicar la existencia de una convicción, declaración de culpabilidad o proceso investigativo en su contra. Ahora bien, surge de las disposiciones legales citadas que lo que ha de certificar la entidad licitadora (sea persona natural o jurídica) es **si ella ha sido convicta o se ha declarado culpable** de haber cometido uno de los delitos especificados en la Ley, o si se encuentra sujeta a algún proceso de investigación. Véase Accumail de Puerto Rico v. Junta de Subastas, 170 D.P.R. ____ (2007), 2007 T.S.P.R. 70, a la pág. 5. Sin embargo, **la Ley Núm. 458 no obliga a que dicha entidad licitadora, en caso de que se trate de una persona jurídica, exprese si alguno de sus oficiales se encuentra en alguna de estas circunstancias.** De esta manera, no se puede concluir que una persona jurídica tenga la **obligación legal** de incluir dicha información en la declaración jurada. Id. a la pág. 6.

No obstante lo anterior, la Carta Circular Núm. 2009-01, como parte de las medidas cautelares para garantizar la transparencia en la prestación de los servicios gubernamentales, y en cumplimiento con la política pública de velar cautelosamente por la adecuada utilización de los fondos públicos, establece que todas las agencias, instrumentalidades públicas, departamentos ejecutivos, corporaciones públicas o municipios, **pueden requerir válidamente a las entidades licitadoras que sean personas jurídicas, e interesen participar en una subasta, que certifiquen que sus oficiales, accionistas y directores no han sido convictos de delito ni se ha encontrado causa probable para su arresto, por ninguno de los delitos que dispone la ley.** Ello así toda vez que, aunque la Ley Núm. 458 no lo requiere, ésta tampoco lo prohíbe. Así pues, el requerir a un contratista o licitador dicha información no sería contrario a la ley, la moral o el orden público, y adelantaría los propósitos de dicha legislación.⁴ Véase Art. 1207

⁴ En el caso de Accumail de Puerto Rico v. Junta de Subastas de la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados, 170 D.P.R. ____ (2007), 2007 T.S.P.R. 70, a la pág. 6, el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió que, conforme al Artículo 7 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928f, un licitador, sea persona natural o jurídica, que interese participar en la adjudicación de una subasta con cualquier agencia o instrumentalidad gubernamental, corporación pública o municipio, sólo tiene que certificar si ha sido convicta o se ha declarado culpable de haber cometido uno de los delitos especificados en la Ley, o si se encuentra sujeta a algún proceso de investigación. Id. Nuestro más alto foro judicial sostuvo, además, que la Ley Núm. 458 no le requiere a la entidad licitadora, en caso de que sea una persona jurídica, expresar si alguno de sus oficiales se encuentra en alguna de estas circunstancias. Id. En vista de lo anterior, y a que tampoco el pliego de especificaciones de la subasta requería la referida certificación en cuanto a los oficiales de la entidad licitadora, el Tribunal Supremo resolvió que no procedía penalizar a una corporación que no suplió

del Código Civil, 31 L.P.R.A. § 3372. Ello sería consistente, además, con el principio de que el gobierno, como parte contratante, debe evitar la mera apariencia de contrataciones que se alejen de los principios de pulcritud en la administración pública. Véase Carta Circular Núm. 2009-01, a las págs. 9 y 10.

En definitiva, de conformidad con la política pública de condicionar la contratación con las agencias e instrumentalidades del gobierno a que la persona o entidad contratante tenga un expediente transparente o libre de infracciones en lo que a delitos contra la integridad pública se refiere, y en armonía con las sanas normas de administración pública y contratación gubernamental, la Carta Circular Núm. 2009-01 dispone que las agencias ejecutivas e instrumentalidades gubernamentales pueden requerir esta medida cautelar para evitar contratar con personas o entidades convictas por delitos contra el erario, y que puedan resolver o rescindir los contratos en los casos en que la convicción surja después de otorgarse los mismos. Es nuestra opinión que de no requerirse la referida certificación a los accionistas y directivos, la legislación antes discutida sería fácilmente burlada, pues a un contratista convicto le bastaría con utilizar a una corporación como frente para continuar realizando negocios con el Gobierno.

IV. CONCLUSIÓN

Luego del análisis legal que precede, podemos concluir que, cuando la **entidad licitadora o contratante es una persona jurídica, la agencia, instrumentalidad pública, departamento ejecutivo, corporación pública o municipio puede requerir válidamente una certificación a los efectos de que ni ella ni ninguno de sus accionistas, socios, oficiales, principales, empleados, subsidiarias o compañías matrices** ha sido convicto, ni se ha encontrado causa probable para su arresto, o se ha declarado culpable por ningún delito contra el erario, la fe o la función pública; contra el ejercicio gubernamental; o que involucre fondos o propiedad pública, en el ámbito federal o estatal. Entendemos que **esta certificación puede exigirse válidamente como parte de la libertad de contratación**, y ello no va en detrimento de la ley, la moral o el orden público. El hecho de que la Ley Núm. 458 no establezca como requisito de licitación esta certificación de los oficiales, accionistas, socios, oficiales, principales, directores, empleados, subsidiarias o compañías matrices, no impide que la entidad

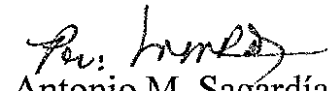
dicha información. Nótese, sin embargo, que el Tribunal Supremo no establece que sea ilegal o impropio para una entidad gubernamental requerir la referida certificación en cuanto a los oficiales de un licitador que sea persona jurídica.

gubernamental, ejerciendo su derecho de libertad de contratación, pueda exigir la referida certificación.

De resultar que alguno de los ejecutivos de una persona jurídica contratante o licitadora está envuelto en alguna de estas circunstancias, la entidad gubernamental puede válidamente denegarle el contrato o la participación en la adjudicación de subasta en virtud del principio de libertad de contratación del gobierno, y de conformidad con la política pública de garantizar la transparencia en la prestación de los servicios gubernamentales, y de velar cautelosamente por la adecuada utilización de fondos públicos, política recogida en la mencionada Carta Circular Núm. 2009-01.

Esperamos que los comentarios que anteceden le sean de utilidad.

Cordialmente,



Antonio M. Sagardía de Jesús