



ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

Departamento de Justicia

Antonio Miguel Sagardía de Jesús
Secretario de Justicia

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

CARTA CIRCULAR NÚM.: 2009- 01

SECRETARIOS, JEFES DE AGENCIAS E INSTRUMENTALIDADES PÚBLICAS, DIRECTORES EJECUTIVOS, PRESIDENTES DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS Y ALCALDES DE LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

MEDIDAS A TOMAR EN CUANTO A CONTRATOS OTORGADOS CON PERSONAS QUE RESULTEN CONVICTAS, O HAGAN ALEGACIÓN DE CULPABILIDAD, O SOBRE CONTRATOS A OTORGARSE CON PERSONAS QUE ESTÉN BAJO INVESTIGACIÓN O HAYAN SIDO ACUSADAS, TANTO EN EL FORO ESTATAL COMO EN EL FORO FEDERAL, POR DELITOS CONTRA EL ERARIO, LA FE O LA FUNCIÓN PÚBLICA, CONTRA EL EJERCICIO GUBERNAMENTAL O QUE INVOLUCREN FONDOS O PROPIEDAD PÚBLICA

I. Sobre la autoridad legal del Secretario de Justicia para establecer normas o guías en asuntos de política pública

De conformidad con el estado de derecho vigente, el Secretario de Justicia tiene facultad en ley para establecer, mediante reglamento, las guías necesarias para determinar los asuntos que comprendan consideraciones de política pública desde el punto de vista legal. Véase Art. 8(b) de la Ley Núm. 205 de 9 de agosto de 2004, conocida como “Ley Orgánica del Departamento de Justicia”, 3 L.P.R.A. § 292e (“Ley Núm. 205”). Entre los asuntos de política pública en que el Secretario puede intervenir están aquellos en los cuales surgen interrogantes en cuanto a la interpretación de normas o la acción tomada por una agencia con relación a la ley federal o la Constitución de los Estados Unidos de América y una ley aprobada por la Asamblea Legislativa y la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Id.

Además, el Secretario de Justicia es el asesor legal principal de la Rama Ejecutiva. Su autoridad legal para promover el cumplimiento y la ejecución de la ley en representación del Primer Ejecutivo emana del Artículo IV, Secciones 5 y 6, de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; y en virtud de los Artículos 3, 8 y 18 de la Ley Núm. 205, 3 L.P.R.A. §§ 292, 292e y 292o.

En atención a dicha facultad, se emite la presente carta circular a fin de aclarar varios aspectos relacionados con la contratación de servicios profesionales, no profesionales y consultivos. En el descargo de nuestra responsabilidad como ente asesor del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, procedemos a disponer de forma clara, precisa y concreta la política pública relacionada con la contratación con personas convictas, que han hecho alegación de culpabilidad o que han sido acusadas, en un foro estatal o federal, por delitos contra el erario, la fe o función pública, contra el ejercicio gubernamental o que involucren fondos o propiedad pública. Esto a tenor con 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. §§ 298 et seq. (“Ley Núm. 458”), 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”), y 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”, 2004 L.P.R. 237 (“Ley Núm. 237”).

II. La contratación con entidades gubernamentales

Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que en materia de contratos se le brinda gran libertad de acción a las partes que deseen obligarse, reconociéndose así la autonomía de la voluntad de los contratantes. Este principio permite que las partes contratantes establezcan los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral y el orden público. Art. 1207 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. § 3372. La doctrina vigente en Puerto Rico es clara al establecer que los contratos contrarios a la ley, la moral y el orden público son nulos e inexistentes. Véase Trinidad v. Chade, 153 D.P.R. 280, 282 (2001).

Como norma general, a los efectos de la aplicación de las disposiciones y doctrinas referentes a los contratos, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico se considera similar a un contratante privado. Así pues, cuando el Estado contrata, la interpretación del contrato debe hacerse como si se tratara de una contratación entre dos personas particulares. Véanse Campos Ledesma v. Compañía de Fomento Industrial, 153 D.P.R. 137, 149 (2001); Zequeira v. CRUV, 83 D.P.R. 878, 880-881 (1961); Rodríguez López v. Municipio de Carolina, 75 D.P.R. 479, 494 (1953). Ello significa que, una vez el Estado formaliza un contrato con una persona privada, ambos están obligados por las normas generales relativas a los contratos. No obstante lo anterior, cuando la contratación involucra el uso de bienes y fondos públicos, procede la aplicación rigurosa de todas las normas pertinentes a la contratación y desembolso de los fondos públicos, a los fines de proteger los intereses y dineros del pueblo. De Jesús González v. Autoridad de Carreteras, 148 D.P.R. 255, 268 (1999). Al interpretar el referido Artículo 1207 del Código Civil de Puerto Rico, que requiere que los contratos no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público, no se puede ignorar que en la contratación con el Estado la sana y recta administración del erario está revestida del más alto interés público, y que todo organismo gubernamental está obligado a observar cabalmente la esencia del principio consagrado en el Artículo VI, Sección 9, de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que dispone:

Sólo se dispondrá de las propiedades y fondos públicos para fines públicos y para el sostenimiento y funcionamiento de las instituciones del Estado, y en todo caso por autoridad de ley.

Art. VI, Sec. 9, Const. E.L.A., L.P.R.A., Tomo 1.

A tenor con la disposición antes transcrita, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha resaltado consistentemente la imperiosa necesidad de evitar el dispendio, la extravagancia, el favoritismo y la prevaricación en los contratos gubernamentales. Fernández & Gutiérrez v. Municipio de San Juan, 147 D.P.R. 824, 830 (1999); Hatton v. Municipio de Ponce, 134 D.P.R. 1001, 1005 (1994). Ahora bien, a pesar de que, como norma general, en materia contractual el Estado es considerado como una persona privada, en nuestro ordenamiento jurídico existen disposiciones estatutarias especiales a los fines de proteger los intereses y dineros del pueblo. En atención al apremiante interés del Estado de que los fondos públicos sean adecuadamente utilizados, la Asamblea Legislativa ha adoptado medidas

conducentes a su protección. A esos efectos, y en lo aquí pertinente, se aprobaron las Leyes Núms. 458, 84 y 237.

III. Leyes aplicables.

A. *Ley Núm. 458*

La Exposición de Motivos de la Ley Núm. 458 dispone que:

Entre 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 prohíbe 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. Véase Art. 1 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928. Además, la Ley Núm. 458 dispone que la convicción o culpabilidad por tales delitos¹ conllevará: la rescisión automática de todos los contratos vigentes a esa

¹ 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.
- (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.

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.

Así también, la Ley Núm. 458 expresamente ordena que se incluya en toda contratación gubernamental una cláusula contractual que indique que se terminará el contrato en aquellos casos en que las personas o entidades contratantes fueran declaradas culpables por alguno de los delitos enumerados en la ley:

[T]odos los contratos suscritos por cualquier agencia o instrumentalidad del gobierno, corporación pública, municipio, o por la Rama Legislativa o Rama Judicial deberán incluir una cláusula o cláusulas penales que consignen expresamente las disposiciones contenidas en el artículo de esta Ley [a los efectos de que la convicción o culpabilidad por cualquiera de los delitos enumerados, conllevará la rescisión automática del contrato]. En la eventualidad de que por omisión o inadvertencia se omita la inclusión de dicha cláusula o cláusulas en el contrato en el cual debieran haberse incluido, las mismas se tendrán por incluidas en dichos contratos para todos los efectos de ley.

Art. 6 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928e.

B. Ley Núm. 84

Por su parte, en forma análoga a la Ley Núm. 458, la 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, suplidores y solicitantes de incentivos económicos, con el propósito de contribuir a la transparencia, probidad

Para fines de la jurisdicción federal, de los estados o territorios de los Estados Unidos de América o de cualquier otro país, aplicará la prohibición contenida en este capítulo en casos de convicción por los delitos cuyos elementos constitutivos sean equivalentes a los de los referidos delitos.

Art. 3 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928b.

e integridad en los procesos de contratación con el gobierno y sus municipios, “así como enaltecer la moral 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. Ley Núm. 237

El 31 de agosto de 2004, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley Núm. 237. De la Exposición de Motivos de la mencionada pieza legislativa surge que la misma se estableció para consolidar 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. Véase Exposición de Motivos de la Ley Núm. 237, 2004 L.P.R. 237. A tenor con el propósito de su aprobación, el Artículo 2 de la Ley Núm. 237 regula el procedimiento a seguir en el otorgamiento de contratos de servicios profesionales o consultivos entre cualquier entidad gubernamental y algún contratista.² 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 enumera en este Artículo 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

² 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. Asimismo, la Ley Núm. 237 define “servicios profesionales o consultivos” como “[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.

públicos y que no se ha declarado culpable de este tipo de delito en los 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.

IV. Normas establecidas respecto a la contratación

Como surge de las disposiciones estatutarias antes citadas, existe 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. De conformidad con dicha política pública, se han adoptado leyes que establecen los parámetros para que las agencias ejecutivas e instrumentalidades gubernamentales eviten contratar con personas o entidades convictas por delitos contra el erario, y para que puedan resolver o rescindir los contratos en los casos en que la convicción surja después de otorgarse los mismos.

Sin embargo, hay que advertir que las leyes antes mencionadas se limitan a lidiar con situaciones en las que hay una convicción o declaración de culpabilidad, sin atender los casos en los que la persona contratante está acusada por delitos contra el erario, la fe o la función pública. Ante la ausencia de legislación al respecto, entendemos que es necesario brindarle a todas las agencias, instrumentalidades públicas, departamentos ejecutivos, corporaciones públicas y municipios una guía de cómo atender su futura contratación y cómo enmendar sus contratos vigentes, de modo que se establezcan ciertas garantías que permitan proteger los fondos públicos, cuando las personas o entidades contratantes son acusados en un proceso criminal que involucre alegaciones de delitos y acciones contra el erario.³

³ En el caso de contratos **ya otorgados** con personas que **ya** han sido convictas o que **ya** se han declarado culpables de delitos contra el erario, la fe o la función pública, se debe proceder de acuerdo con las disposiciones legales antes discutidas, según cada una de éstas sea aplicable a cada contrato en particular. Por otra parte, en el caso de contratos **ya otorgados** con personas que, **al presente**, hayan sido acusadas, pero aún no han sido convictas ni declaradas culpables, de delitos contra el erario, la fe o la función pública, sólo se podrá tomar aquellas medidas que contractualmente estén permitidas. En estos casos, la entidad gubernamental deberá evaluar individualmente cada contrato y analizar si alguna cláusula del mismo permite la resolución o la imposición de alguna penalidad contra el contratante investigado o acusado.

Así pues, tomando en consideración la política pública de velar cautelosamente por la adecuada utilización de fondos públicos, así como las normas de sana administración pública en la contratación gubernamental, entendemos prudente y válido contar con unas guías que garanticen la transparencia en la prestación de los servicios gubernamentales.⁴ Todas las agencias, departamentos ejecutivos, corporaciones públicas, municipios e instrumentalidades públicas deberán adoptar, en todos sus contratos y en las enmiendas de aquellos contratos vigentes, las siguientes salvaguardas:

- Requerir una certificación a los efectos de que la persona a contratar, ya sea natural o jurídica, 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; contra el ejercicio gubernamental; o que involucre fondos o propiedad pública, en el ámbito federal o estatal.
- En caso de que se trate de una persona jurídica, 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 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.
- Incluir una cláusula contractual a los efectos de que se resolverá el contrato, en caso de que contra el contratista se determine causa probable para el arresto por la comisión de algún 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.
- Requerir que el contratista reconozca su deber de informar de manera continua, durante la vigencia del contrato, cualquier hecho que se relacione con la conducción de cualquier investigación por la comisión de un delito contra el erario, la fe o la función pública; contra el ejercicio gubernamental; que involucre fondos o propiedad pública, en el ámbito federal o estatal. Esta obligación deberá ser de

⁴ Las siguientes guías surgen de la Op. Sec. Just. Núm. 18 de 2006.

naturaleza continua durante todas las etapas de la contratación y ejecución del contrato.

- Requerir una certificación a los efectos de que, durante los diez años anteriores a la formalización del contrato, la persona o entidad contratante no ha cometido 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.
- En aquellos casos en que aún no haya determinación de causa probable para el arresto, alegación de culpabilidad ni acusación en contra de un contratista, pero se hayan realizado expresiones o admisiones de delito sobre ese contratista, el jefe de agencia o instrumentalidad pública, el director del departamento ejecutivo, el presidente de la corporación pública y el alcalde del municipio, con quien mantiene un contrato la persona, tendrá que remitir el asunto al Secretario de Justicia, quien, a su vez, hará las determinaciones y recomendaciones pertinentes en cuanto a dicho contratista.

En atención a lo anterior, toda agencia o entidad gubernamental deberá revisar los contratos vigentes y verificar que los contratistas no hayan sido incluidos en el Registro de Personas Convictas por Delitos de Corrupción que mantiene este Departamento. **Todo contrato existente con personas incluidas en dicho Registro deberá ser rescindido a la brevedad posible.**

De igual forma, deberán revisar los contratos vigentes y asegurarse de que contienen las cláusulas aquí recomendadas, y en lo futuro, ningún contrato deberá ser otorgado sin incluir las mismas. El gobierno, como parte contratante, debe evitar la mera apariencia de contrataciones que se alejan de los principios de pulcritud en la administración.⁵

⁵ Precisa señalar que, en el caso 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. Nuestro más Alto Foro judicial sostuvo, además, que la entidad licitadora, en caso de que sea una persona jurídica, no tiene que expresar si alguno de sus oficiales se encuentra en alguna de estas circunstancias, como tampoco tiene que constar en el pliego de la subasta. Id. No obstante lo anterior, somos de la opinión que toda agencia, instrumentalidad pública, departamento ejecutivo, corporación pública o municipio, en el ejercicio de la libertad de

V. Aplicabilidad

Esta Carta Circular aplica a todas las agencias e instrumentalidades públicas, departamentos ejecutivos, corporaciones públicas y municipios.

VI. Derogación

Se deroga cualquier otra carta circular, memorando, comunicación escrita o instrucción anterior en todo cuanto sea incompatible con lo dispuesto en la presente Carta Circular.

VII. Vigencia

La presente Carta Circular tendrá vigencia inmediata.

En San Juan, Puerto Rico, hoy 9 de marzo de 2009.



Antonio M. Sagardía de Jesús