



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2017-34466210--APN-ONC#MM – Consultas sobre habilidad para contratar e inelegibilidad.

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el marco de las actuaciones de la referencia, que ingresan para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE HACIENDA.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden N° 2 se encuentra vinculada la Nota N° NO-2017-32140644-APN-DCYC#MHA, de fecha 11 de diciembre de 2017, por cuyo conducto la aludida Dirección solicita asesoramiento: “..acerca del alcance que corresponde asignarle al procesamiento de la –entonces– Directora de la firma Cecilia Peluso integrante de la empresa LIMPIOLUX SA- en la Causa Nro. 2610/2011 en trámite por ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 12... ”.

Para mejor ilustrar la consulta, se informa que: “...Tal como surge de la copia del auto que se acompaña, con fecha 13 de noviembre de 2017 se dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de Cecilia Peluso, hija de Norberto y de Norma Graciela Ruiz, por considerarla prima facie partícipe necesaria de los delitos de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio del Estado y negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, los cuales concurren en forma ideal (arts. 45, 54, 173 inc. 7°, 174 inc. 5° y 265 del Código Penal de la Nación y 306, 310 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación)”.

Asimismo, en la citada nota se indica lo siguiente: “...con fecha 15 de noviembre del corriente, se le requirió a la oferente en el Marco de la Licitación Pública Nro 8/2017 que tramita ante este Ministerio de Hacienda, informe sobre la situación judicial de la empresa y/o cualquiera de sus integrantes, requisitoria que fue respondida mediante misiva del día 22 del mismo mes y año, suscripta por el Sr. Norberto Peluso, quien invoca la calidad de Presidente de LIMPIOLUX S.A., a través de la cual se indica que el procesamiento dictado no se encuentra firme, debido a que ha sido recurrido por ante la Cámara de Apelaciones correspondiente.

Asimismo, señala que la Sra. Cecilia Peluso no integra actualmente el directorio de Limpiolux S.A., ni

como Directora ni como Presidente, ni tampoco como accionista de la empresa, acompañando a dicha presentación, la renuncia presentada por aquella, con fecha 16 de noviembre de 2017, al cargo de Director que venía ejerciendo.”.

En ese orden se acompaña –como archivo embebido– una copia del fallo recaído en autos “Echegaray, Ricardo y otros s/ negociaciones incompatibles” (Causa N° 2.610/2011), en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12, Secretaría N° 23, oportunidad en que el Juez Instructor dispuso –en cuanto aquí interesa– el procesamiento de Cecilia PELUSO, hija de Norberto PELUSO y Norma Graciela RUIZ, por considerarla “...*prima facie partícipe necesaria de los delitos de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio del Estado y negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, los cuales concurren en forma ideal (arts. 45, 54, 173 inc. 7°, 174 inc. 5° y 265 del Código Penal de la Nación y 306, 310 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).*”.

Para así decidir, el magistrado interviniente estimó defraudados los intereses de la Administración Pública Nacional, en el contexto de una contratación del servicio de limpieza de la sede central de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) sustanciada durante el año 2010.

En efecto, tuvo por probado *prima facie* –es decir, con el grado de provisionalidad que implica la etapa de instrucción– que el entonces titular de la AFIP, violando los deberes correspondientes a su cargo de Administrador Federal de la Administración Federal de Ingresos Públicos e interesándose con miras a un beneficio para sí o para terceros, adjudicó la Licitación Pública N° 99/10 a la empresa Limpiolux S.A., cuya presidenta durante la tramitación y adjudicación del procedimiento licitatorio era Cecilia PELUSO.

A mayor abundamiento, en el auto de mérito que dio lugar al procesamiento de que se trata fueron puestos de relieve –entre otros– los extremos que se transcriben a continuación: “...*De las actuaciones remitidas por la Inspección General de Justicia, se desprende que con la denominación ‘Limpiolux S.A.’ funciona una sociedad anónima por transformación de ‘Limpiolux S.R.L.’ (...).*”

Asimismo, surge que la empresa fue presidida por Cecilia Peluso al menos entre el 9 de noviembre de 2007 y el 31 de marzo de 2011.

(...) en agosto de 2010 se dejó sin efecto una licitación supuestamente para reducir costos, y contrario a ello, en octubre de ese mismo año –dos meses después- se amplió el presupuesto aproximadamente el 50% por un servicio que insumía menos recursos.

Asimismo, se debe considerar que en la licitación 190/09 se había recomendado la adjudicación a ‘Limpiolux S.A.’, quien había cotizado sus servicios en la suma de diez millones doscientos mil pesos (\$10.200.000) y finalmente se adjudicó a esa misma empresa en enero de 2010 con un presupuesto aproximadamente un 50% más elevado y (...) por un servicio inferior.

Entonces, si no se hubiese dejado sin efecto la licitación 190/09, se podría haber adjudicado el servicio a ‘Limpiolux S.A.’ por un costo considerablemente menor y con una mejor prestación.

Allí radica la cuestión central en donde se vislumbra el perjuicio patrimonial y la disminución en la calidad del servicio licitada (...)

El accionar de la empresa indicado precedentemente es el que me hace concluir que actuó en connivencia con el ente estatal, desprendiéndose de allí la vinculación de Cecilia Peluso en el proceso.

Véase que se cuenta en autos con las constancias de la Inspección General de Justicia de las que surge que a la fecha de los hechos investigados, quien revestía el cargo de Presidente de Limpiolux S.A. era la nombrada precedentemente, motivo por el cual las decisiones comerciales de la firma partían de ella (...).

También vale resaltar respecto de Peluso, que la misma en su calidad de Presidente de la firma beneficiada, no se opuso a la finalización del trámite de la licitación 190/09, sino que avaló claramente la

postura de iniciar todo un proceso licitatorio nuevo. Ello, ya que a criterio del suscripto, la nombrada tenía en claro los beneficios que redundarían en su favor en función del aumento de los valores que se llevó adelante con la configuración de la licitación 99/10.

(...) conforme fuera explicado anteriormente, es totalmente injustificado y desproporcionado el aumento efectuado en la cotización presentada en la licitación 99/10 respecto a la 190/09.”.

En suma: “...en la licitación 190/09 se había estimado un presupuesto de ocho millones setecientos cincuenta y siete mil quinientos veintiún pesos con veintiocho centavos (\$ 8.757.521,28) anuales; en ese expediente ‘Limpiolux’ cotizó sus servicios en diez millones doscientos mil pesos (\$10.200.000) y quedó primera en el orden de mérito efectuado por el organismo público; esas actuaciones fueron dejadas sin efecto porque había que reducir el presupuesto; siete días después se inició la licitación n° 99/10, en la que, contrario a la reducción referida, se aumentó el presupuesto a catorce millones ochocientos mil pesos (\$ 14.800.000) anuales y se redujeron la cantidad de empleados solicitados; en ese expediente se cambiaron arbitrariamente los requisitos exigidos a las empresas oferentes, de modo que se benefició a las empresas con mayor infraestructura; allí ‘Limpiolux’ cotizó sus servicios en la suma de quince millones ciento noventa y seis mil pesos (\$15.196.000) y “Ricardo Bilbao” en la suma de siete millones cuatrocientos cincuenta y seis mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$ 7.456.242); esta última empresa fue excluida por excesivos rigorismos formales; además el año anterior al período de la nueva licitación, brindó el servicio de limpieza por un monto de ocho millones quinientos trece mil cuatrocientos noventa y seis pesos (\$ 8.513.496) de manera satisfactoria, según expresara la A.F.I.P.; y finalmente, el servicio de limpieza se adjudicó a ‘Limpiolux S.A.’ por la suma de quince millones ciento noventa y seis mil pesos (\$ 15.196.000)...”.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida respecto del alcance que corresponde asignarle a las circunstancias descriptas en el Acápite I del presente, teniendo especialmente en cuenta lo establecido en el artículo 28 inciso e) del Decreto Delegado N° 1.023/01.

A su vez, se solicita opinión en torno a si corresponde o no considerar inelegible a la firma LIMPIOLUX S.A., en los términos del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1.030/16.

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

En forma previa a efectuar un análisis del caso planteado, corresponde determinar si el mismo se encuentra dentro del ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Ello así, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que el MINISTERIO DE HACIENDA es una jurisdicción integrante de la Administración Central, razón por la cual se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, deviene oportuno recordar que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme surge de su artículo 4° alcanza a los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes de dominio público y privado del Estado Nacional, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente.

Así, teniendo en consideración que en esta oportunidad se trata de la contratación del servicio de Limpieza integral para los edificios del MINISTERIO DE HACIENDA (34-0008-LPU17) y, asimismo, que no surge de las actuaciones constancias que permita inferir la configuración de algún supuesto de excepción, puede concluirse que la contratación en cuestión se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Por último, en cuanto a la reglamentación aplicable, cabe señalar que en la medida en que la Licitación Pública N° 8/2017 (34-0008-LPU17) fue autorizada por medio de la Resolución del MINISTERIO DE HACIENDA N° 398, de fecha 25 de agosto de 2017 –RESOL-2017-398-APN#MHA–, resulta de aplicación el Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16, junto con sus normas complementarias.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

Ante todo, se advierte que junto con la nota de remisión no se ha acompañado el dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo consultante, requisito previo a solicitar la opinión formal de este Órgano Rector.

No obstante ello, se efectuaran –a título de colaboración– las consideraciones pertinentes respecto del asunto traído a estudio, sobre la exclusiva base de los antecedentes suministrados en la nota de remisión, como así también de aquellos que pueden verificarse desde el portal web: <https://comprar.gob.ar/> o a través del módulo Gestor Único de Proveedores (GUP) del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE).

Pues bien, sin ánimo de reiterar aquí los antecedentes reseñados en el Acápite I, valga simplemente decir que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12 resolvió, en autos caratulados “Echegaray, Ricardo y otros s/ negociaciones incompatibles” (Causa N° 2.610/2011), disponer el procesamiento –entre otros– de Cecilia Peluso, por considerarla partícipe necesaria del delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio del Estado, en concurso ideal con el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (art. 173 inc. 7, en función del art. 174 inc. 5 y art. 265 del Código Penal de la Nación).

A raíz de ello, surge la inquietud en el organismo contratante acerca del alcance que corresponde asignarle al procesamiento de la señora Cecilia PELUSO, quien según se desprende del auto de mérito de fecha 13 de noviembre de 2017, ejercía en el momento de los hechos allí ventilados el cargo de Presidente de la firma LIMPIOLUX S.A. y, hasta el 16 de noviembre de 2017 el cargo de Directora Titular de la empresa – fecha en que, según se informa en la nota de remisión, habría presentado la renuncia–.

Sumado a que, por otra parte, es hija del señor Norberto PELUSO, actual presidente de la empresa, tal como puede corroborarse mediante la compulsas de la documentación incorporada a los presentes actuados (v. IF-2017-35427674-APN-ONC#MM, RE-2016-00937405-APN-ONC#MM y RE-2017-09964542-APN-ONC#MM, vinculados en los órdenes Nros. 4, 5 y 6, respectivamente).

Aclarado lo anterior, se reseñará la normativa que resulta necesario considerar a fin de brindar una respuesta.

En primer lugar, el artículo 27 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece que: “...podrán contratar con la Administración Nacional las personas físicas o jurídicas con capacidad para obligarse que no se encuentren comprendidas en las previsiones del artículo 28 y que se encuentren incorporadas a la base de datos que diseñará, implementará y administrará el órgano Rector, en oportunidad del comienzo del período de evaluación de las ofertas, en las condiciones que fije la reglamentación. La inscripción previa no constituirá requisito exigible para presentar ofertas.”.

Luego, el artículo 28 del citado decreto regula los supuestos de personas –humanas o jurídicas– no

habilitadas para contratar con la Administración Nacional, siendo de interés transcribir el inciso e), en cuanto prescribe que no podrán contratar con la Administración Nacional: “*Las personas que se encontraren procesadas por delitos contra la propiedad, o contra la Administración Pública Nacional, o contra la fe pública o por delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción.*”.

En otro orden de cosas, el artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla determinadas “PAUTAS PARA LA INELEGIBILIDAD”, resultando pertinente citar, en cuanto aquí concierne, que: “*...Deberá desestimarse la oferta, cuando de la información a la que se refiere el artículo 16 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, o de otras fuentes, se configure, entre otros, alguno de los siguientes supuestos: (...).*”

b) Se trate de integrantes de empresas no habilitadas para contratar con la ADMINISTRACIÓN NACIONAL, de acuerdo a lo prescripto por el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios.

c) Cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que los oferentes han concertado o coordinado posturas en el procedimiento de selección. Se entenderá configurada esta causal de inelegibilidad, entre otros supuestos, en ofertas presentadas por cónyuges, convivientes o parientes de primer grado en línea recta ya sea por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida o adopción, salvo que se pruebe lo contrario (...).

e) Cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que media en el caso una simulación tendiente a eludir los efectos de las causales de inhabilidad para contratar con la ADMINISTRACIÓN NACIONAL, de acuerdo a lo prescripto por el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios....”.

De lo hasta aquí expuesto se desprende, en primera medida, que las condiciones de habilidad para contratar con la Administración Nacional previstas en el Decreto Delegado N° 1023/01 pueden resumirse en tres requisitos: 1) Ser una persona humana o jurídica con capacidad para obligarse; 2) No estar incurso en ninguna de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 28 y 3) Encontrarse preinscripto en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) al momento en que los actuados sean remitidos a la Comisión Evaluadora, debiendo estar inscripto y con los datos actualizados cuando se emita el dictamen de evaluación (v. Comunicación General ONC N° 63/17).

Desde esa perspectiva y como resultado de la compulsión de los presentes actuados, no parece dudoso afirmar que Cecilia PELUSO se encuentra actualmente inhabilitada para contratar, a título personal, con la Administración Nacional; condición que subsistirá en tanto se mantenga invariable su situación procesal – es decir, no se revoque el procesamiento, se dicte el sobreseimiento, etc.–.

Ello así, en el entendimiento de que a la fecha se mantendría su condición de procesada por delitos que – sin duda– se subsumen en la hipótesis del inciso e) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01.

En efecto, el delito de “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública” (art. 265) se encuentra contemplado en el Libro Segundo “De los Delitos”, Título XI “Delitos contra la Administración Pública”, Capítulo VIII.

Por su parte, el delito de “Defraudación por administración fraudulenta en perjuicio del Estado” o fraude en perjuicio de una Administración Pública (art. 173 inc. 7, en función del art. 174 inc. 5 y art. 265 del Código Penal de la Nación) no forma parte del título del Código Penal que se refiere a los delitos contra la Administración Pública, sino que integra el título referido a los delitos contra la propiedad, por lo cual también queda subsumido dentro de la causal de inhabilidad *sub-examine*.

Incluso, del auto de procesamiento acompañado surge que: “*El inciso 5° del art. 174 del Código Penal será de aplicación cuando el perjuicio sea para los fondos de propiedad de la Nación, ya sea que esta actúe directamente o bien por medio de una entidad descentralizada. Puede incluso tratarse de un ente*

mixto, pero cuya fisonomía persiste y perdura como administración pública; sólo se trata de determinar una personalidad que posee esa faz correspondiente al derecho público.”.

Asimismo, se ha sostenido: “...El inciso 5to. del artículo 174 del C.P. no contiene un tipo autónomo que atiende a una modalidad de fraude, sino a la naturaleza del ofendido por el delito. Es autor del delito el que comete una estafa o una defraudación en perjuicio de una administración dotada de personalidad de derecho público” (CCCF Sala II “Dames, Elba A. s/ defraudación” 27/07/89).

En suma, en el marco del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, siempre que se trate de delitos contra la propiedad, o contra la Administración Pública Nacional, o contra la fe pública o por delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción, el mero procesamiento que al respecto recaiga sobre un determinada persona humana –o incluso jurídica, en los supuestos específicamente previstos en el marco de la nueva ley de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas N° 27.401– la tornará inhábil para contratar por el tiempo que subsista dicha circunstancia.

No obsta a lo expuesto el hecho de que el procesamiento no se encuentre “firme”, desde que la firmeza del auto de mérito no aparece como un requisito exigido por la normativa en cuestión.

Por tanto, desde que la norma no exige que el procesamiento esté firme, resulta de aplicación lo dicho por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN respecto a que, de conformidad con el aforismo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, no cabe al intérprete hacer decir a la norma lo que ésta no dice ni extraer conclusiones diversas a las que consagra o distinciones que el texto no prevé, en virtud de valoraciones subjetivas, por respetables que sean (v. Dictámenes PTN 227:111; 235:377; 249:630, entre muchos otros).

Desde otro vértice, no es posible soslayar un dato ciertamente relevante: que el procesamiento dictado respecto de Cecilia PELUSO guarda estrecha vinculación con el rol que ejercía como presidente de LIMPIOLUX S.A., quien resultó adjudicataria de la Licitación Pública N° 99/10 producto –según sostuvo en el auto de mérito– de un obrar espurio de quien dirigía la empresa, con la connivencia de los propios funcionarios de la Administración.

De tal suerte, a criterio de este Órgano Rector el mencionado no es un dato menor, en tanto la circunstancia que dió lugar a la inhabilidad no se sustenta en un hecho ajeno o estrictamente personal de la señora PELUSO sino que, por el contrario, habría una vinculación directa entre su procesamiento y la utilización de una sociedad comercial proveedora del Estado para la comisión de graves delitos contra la Administración Pública –según pudo corroborarse con el grado de provisionalidad que implica un procesamiento–.

También debe considerarse que, a la fecha de la comisión de los hechos no existía, jurídicamente hablando, la posibilidad de procesar a la persona jurídica en sí misma por los delitos imputados.

Las circunstancias descriptas ameritan traer a colación el Dictamen ONC N° 938/12, pronunciamiento que tuvo lugar a raíz de una comunicación oportunamente cursada por el entonces Fiscal de Control Administrativo de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, por la cual puso en conocimiento de esta Oficina Nacional el procesamiento de los señores Diego DE ELÍAS, Carlos Fabián GONZÁLEZ y Edgardo PELLIZA, recaído en la causa judicial N° 16.225/10 caratulada “Orduna, Hernán Darío y otros s/ incumplimiento de los deberes de funcionario público”, tramitada por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, Secretaría N° 8, en orden al delito de fraude en perjuicio de una administración pública (artículo 174, inciso 5° del CPN).

En dicha oportunidad se tuvieron por acreditadas maniobras espurias desplegadas por los señores GONZÁLEZ, PELLIZA y DE ELÍAS al amparo del andamiaje societario inherente a las firmas que integraban (GONZÁLEZ y PELLIZA en calidad de socios de las firmas CONGRESS CITY S.R.L. y AVR S.R.L., respectivamente, y DE ELÍAS en carácter de presidente del directorio de PUNTO BAIRE S.A.),

todo ello a fin de simular una concurrencia y compulsa ficticia en el marco de la Licitación Pública N° 20/10, llevada a cabo por el entonces MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO.

Los hechos que motivaron el pronunciamiento en la referida causa involucraron a las empresas en una maniobra defraudatoria, en perjuicio de la Administración Pública. Más precisamente, resultaba evidente que las sociedades pasaron a revestir el carácter de mero recurso técnico instrumental para la consecución de maniobras ilegítimas.

Ello formó convicción en este Órgano Rector respecto de la necesidad de hacer extensiva la inhabilidad para contratar con el Estado Nacional a las firmas PUNTO BAIRES S.A., AVR S.R.L. y CONGRESS CITY S.R.L, con el fin de evitar que fueran utilizadas como instrumentos para eludir la propia inhabilidad personal de la que adolecían las personas humanas que las integraban y/o dirigían según el caso.

Se sostuvo, de tal modo, una interpretación que –en un sentido práctico– significó transitar el camino inverso a la clásica aplicación de la teoría del corrimiento del velo societario. Esto es, se consideró indispensable hacer extensiva a sociedades comerciales consecuencias jurídicas (inhabilidad para contratar) derivadas de los procesamientos decretados sobre las personas humanas que las utilizaban como instrumento para fines ilegítimos.

Ahora bien, deviene oportuno traer nuevamente a colación que, frente al requerimiento efectuado por el organismo de origen en el marco de la Licitación Pública N° 8/2017 (34-0008-LPU17), el señor Norberto PELUSO, en carácter de presidente de la firma LIMPIOLUX S.A. puso de relieve que “...*la Sra. Cecilia Peluso no integra actualmente el directorio de LimpioLux S.A., ni como Directora ni como Presidente, ni tampoco como accionista de la empresa, acompañando a dicha presentación, la renuncia presentada por aquella, con fecha 16 de noviembre de 2017, al cargo de Director que venía ejerciendo.*” (v. NO-2017-32140644-APN-DCYC#MHA vinculada en el orden N° 2).

Al respecto, lo primero que debe quedar en claro es que junto con la nota de consulta no se ha adjuntado copia de la supuesta renuncia a la que se hace alusión –menos aún de su inscripción ante la autoridad registral–, motivo por el cual no consta a esta Oficina Nacional que ello sea así, en tanto no se acompañó prueba documental alguna que permita corroborar dicho extremo.

Efectuada dicha salvedad, ha podido verificarse que del texto ordenado del estatuto social de la empresa, modificado en el año 2005 y debidamente inscripto ante la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (IGJ), surge que con la denominación “LIMPIOLUX S.A.” funciona una sociedad anónima por transformación de “LIMPIOLUX S.R.L.”, mientras que en el Acta de Designación de Autoridades protocolizada por escritura pública de fecha 26 de diciembre de 2016 –con constancia de inscripción en la IGJ– se refleja que en la Asamblea Anual Ordinaria y Extraordinaria Unánime N° 42 celebrada el 10 de noviembre de 2016 el señor Norberto PELUSO fue designado Presidente por un nuevo período, mientras que la señora Cecilia PELUSO fue designada Directora Titular de la firma, en ambos casos con mandatos por TRES (3) años (v. IF-2017-35427674-APN-ONC#MM, RE-2016-00937405-APN-ONC#MM y RE-2017-09964542-APN-ONC#MM, vinculados en los órdenes Nros. 4, 5 y 6, respectivamente).

Habiendo llegado a este punto del análisis, es dable resaltar que si bien no obran constancias que den cuenta que la señora Cecilia PELUSO se encuentre, al día de la fecha, efectivamente desvinculada de la sociedad comercial LIMPIOLUX S.A., cierto es que la regla de la cual se parte es que la personalidad del ente societario –máxime tratándose de una sociedad anónima– y de quien sea su presidente, director o accionista no se confunden.

En efecto, el artículo 2° de la Ley General de Sociedades N° 19.550 prescribe: “*La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley*”.

En consonancia con ello, autorizada doctrina tiene dicho: “...*las sociedades comerciales son consideradas personas, en el sentido previsto por el art. 30 del Código Civil, esto es, como un ente susceptible de*

*adquirir derechos o contraer obligaciones. La atribución del carácter de personas a las sociedades comerciales constituye el efecto más característico del contrato de sociedad, pues al reconocer la ley 19.550 el carácter de sujeto de derecho a las mismas, ha considerado a la sociedad como una persona diferente a la de sus miembros, de manera tal que los derechos y obligaciones que aquella adquiera son imputados a la propia sociedad y no a cada uno de sus integrantes ni a todosellos” (el subrayado no corresponde al original) (NISSEN, Ricardo Augusto. *Curso de Derecho Societario*. Editorial Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires. 1998. Pág. 123).*

Por lo expuesto, ninguna duda cabe respecto a que la Ley N° 19.550 reconoce a las sociedades comerciales –en particular a las sociedades anónimas– la calidad de sujetos de derecho, es decir, que en tanto herramienta jurídica para el desarrollo la personalidad del ente societario se distingue de las personas humanas que las integran y/o dirigen.

No escapa a esta Oficina Nacional que tal reconocimiento tiene sus límites, los que se encuentran –en líneas generales– establecidos en el artículo 54, *in fine*, de la Ley General de Sociedades, en tanto dispone que: “...*La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.*”.

A la luz de lo expuesto, si se toma como consumada –por vía de hipótesis– la efectiva desvinculación de la señora Cecilia PELUSO, no se advierten elementos que hagan suponer la utilización de la firma LIMPIOLUX S.A. como un mero recurso para sortear la inhabilidad para contratar que pesa sobre quien otrora fuera su presidenta y directora, máxime cuando tampoco se han arrojado elementos probatorios que permitan presumir tales maniobras en el marco de la Licitación Pública N° 8/2017 (34-0008-LPU17).

Desde ese punto de vista –que, como ya se dijo, se sustenta esencialmente en la renuncia de la señora PELUSO, entendida como un presupuesto fáctico que no le es dado corroborar a este Órgano Rector– la inhabilidad para contratar que pesa actualmente sobre la Cecilia PELUSO, en los términos del inciso e) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, no resultaría susceptible de extenderse a la firma LIMPIOLUX S.A.

Dicho en otros términos, la inhabilidad resultante del procesamiento recaído sobre la persona de Cecilia PELUSO, en la causa “Echegaray, Ricardo y otros s/ negociaciones incompatibles”, no puede hacerse “automáticamente” extensiva a la firma LIMPIOLUX S.A., desde que se trata de personas distintas, salvo que –como aconteció en el Dictamen ONC N° 938/12– se logre corroborar una utilización indebida del andamiaje societario con el fin de sortear la restricción prevista en el inciso e) del artículo 28 del Decreto N° 1023/01.

Finalmente, en materia de elegibilidad, esta Oficina Nacional tiene dicho que se trata de una cualidad del oferente (v. IF-2016-04239686-APN-ONC#MM) y, desde esa óptica, se impone la desestimación de las ofertas cuando, entre otros supuestos, se trate de integrantes de empresas no habilitadas para contratar con la Administración Nacional, de acuerdo a lo prescripto por el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 (v. artículo 68 inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16).

Resulta claro que aquí no se ha puesto en tela de juicio la habilidad para contratar de la sociedad LIMPIOLUX S.A. en sí misma, sino a raíz del procesamiento de quien fuera dependiente jerárquica, Cecilia PELUSO, quien no consta que se haya presentado como oferente a título personal o como integrante de otra sociedad en el procedimiento licitatorio individualizado como 34-0008-LPU17 (v. IF-2017-35427674-APN-ONC#MM, vinculado en el orden N° 4).

Ergo, en la medida en que la citada causal de inelegibilidad representaría, si se quiere, el supuesto inverso al que aquí se examina, la misma no resulta de aplicación al caso. Valga la reiteración: no se consulta sobre una sociedad inhábil cuyos integrantes se han presentado a título personal en un procedimiento de selección con el objeto de eludir dicha limitante, sino de una persona humana inhábil, que no reviste la calidad de

oferente en el procedimiento N° 34-0008-LPU17.

Desechada esa primera hipótesis, resta mencionar otras dos causales de inelegibilidad contempladas en la normativa vigente y que podrían guardar alguna relación con los hechos materia de examen en esa ocasión.

Así, el referido artículo 68 establece que deberán desestimarse las ofertas: I) “...cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que los oferentes han concertado o coordinado posturas en el procedimiento de selección. Se entenderá configurada esta causal de inelegibilidad, entre otros supuestos, en ofertas presentadas por cónyuges, convivientes o parientes de primer grado en línea recta ya sea por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida o adopción, salvo que se pruebe lo contrario...” (el subrayado no corresponde al original) (v. artículo 68 inciso c) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16); II) *Cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que media en el caso una simulación tendiente a eludir los efectos de las causales de inhabilidad para contratar con la ADMINISTRACIÓN NACIONAL, de acuerdo a lo prescripto por el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios....*” (v. artículo 68 inciso e) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16).

Pues bien, frente a la causal de inelegibilidad vinculada con la concertación o coordinación de posturas, parece claro que se trata de una norma dictada en aras de preservar a la Administración de la eventual connivencia entre los oferentes, en perjuicio de ésta.

Desde ese prisma, podría haber cobrado cierta relevancia el hecho de que Cecilia PELUSO y el actual presidente de LIMPIOLUX S.A. Norberto PELUSO sean parientes –padre e hija, según surge del auto de procesamiento acompañado–, más no puede soslayarse que en el procedimiento licitatorio en el cual se enmarca la presente consulta la señora PELUSO no reviste la calidad de oferente, extremo que desarticula la posibilidad de concertación de posturas y, por ende, torna improcedente la aplicación de esta causal, por falta de un presupuesto lógico para ello.

Por último, resta indicar que tampoco se han arrimado elementos probatorios que permitan presumir que ha mediado en el caso una simulación tendiente a eludir los efectos de las causales de inhabilidad para contratar previstas en el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01.

-V-

CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas y del juego armónico de las normas reseñadas en el Acápite IV, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES opina lo siguiente:

a) En principio, la inhabilidad para contratar que actualmente pesa sobre la señora Cecilia PELUSO –en los términos del inciso e) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01– no resulta susceptible de hacerse extensiva a la firma LIMPIOLUX S.A., a menos que se acredite la utilización en concreto o bien el riesgo cierto de manejo de la aludida sociedad comercial como un vehículo para violar la ley, en los términos expuestos en el Acápite IV. Concluir lo contrario implicaría, en los hechos, un desconocimiento de la personalidad del ente, en riña con lo dispuesto en la Ley General de Sociedades N° 19.550.

b) A la luz de los antecedentes acompañados, no es posible tener por configurado –con el mínimo grado de presunción que la normativa exige– ninguno de los supuestos de inelegibilidad contemplados en el artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 que podrían guardar relación con la plataforma fáctica analizada en el marco del presente dictamen.

Saludo a usted atentamente.

AL

DIRECTOR DE COMPRAS Y CONTRATACIONES

DEL MINISTERIO DE HACIENDA

Sr. Martín AMADEO.

S. _____ / _____ D.