

amicus

Revista de Política Pública y Legislación UIPR

El Edificio Invisible

Margarita E. García Cárdenas

**La Ley de Condominios, las obras urgentes
y los generadores eléctricos**

Alba Nydia López Arzola

The Act of God Defense in a Maritime Claim

Luis Sánchez Betances

Ley del Castillo en Puerto Rico: ¿Legítima Defensa?

Keila Linnette Díaz Cruz

**La libertad religiosa no confiere una licencia para discriminar en los
negocios abiertos al público**

Esther Vicente

La Presunción de Despido Injustificado y la Ley Núm. 4-2017

Jorge M. Farinacci Fernós

Los verdaderos héroes

Julio E. Fontanet Maldonado

Antecedentes y contexto en que se dan los asesinatos del Cerro Maravilla

Wilma Reverón Collazo

El Cerro Maravilla y el periodismo investigativo

Laura Candelas

amicus

Revista de Política Pública y Legislación UIPR

Derechos Reservados

© Editorial InterJuris, 2018

JUNTA DIRECTIVA

Jorge M. Farinacci Fernós

María D. Fernós López-Cepero

Christian A. Nieves Rodríguez

EDITORES

Aracelis Burgos Reyes

Juliana Castro Ramos

Nicole G. Rodríguez

José M. Estrada Bolívar

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Laura Wood | vosgrafica.com

COORDINADOR

Lcdo. César A. Alvarado Torres

Decano Asociado de Asuntos Académicos

COLABORADORA

Lynoshka Ramírez Ortiz

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Dennis W. Hernández

Presidente de la Junta de Síndicos, UIPR

Manuel J. Fernós

Presidente

Universidad Interamericana de Puerto Rico

Julio E. Fontanet Maldonado

Decano

Facultad de Derecho, UIPR



Editorial InterJuris

Facultad de Derecho

Universidad Interamericana de Puerto Rico

PO Box 70351

San Juan, PR 00936-8351

Tel. (787) 751-1912, ext. 2193

Fax (787) 751-9003

amicus@juris.inter.edu

EDITORIAL

Cuando se publicó el primer Número del Volumen I de Amicus, celebramos el inicio de un nuevo proyecto académico que ofreciera a la comunidad jurídica en Puerto Rico una herramienta adicional para el desarrollo del Derecho en nuestro país. Cuando se publicó el segundo Número del Volumen I, celebramos el poder darle continuidad a ese proyecto incipiente, de forma que no se quedara en un primer intento sin vida más allá de su lanzamiento inicial. Con la publicación de este tercer Número, dejamos atrás un poco las celebraciones y nos concentramos en reafirmar la importancia de este proyecto y continuar en nuestra labor de publicar artículos de importancia y relevancia, provocar el pensamiento crítico y fomentar la creatividad y apertura jurídica.

En este tercer Número del Volumen I ofrecemos varios artículos relacionados con temas de absoluta actualidad sobre los que nuestro Derecho vigente no necesariamente ofrece una contestación completa. En particular, ofrecemos escritos sobre la libertad religiosa, la presunción de despido injustificado y la llamada Ley del Castillo. De igual forma, complementamos nuestro análisis del impacto del Huracán María con un escrito sobre la doctrina de los llamados Acts of God. También ofrecemos importantes contrastes en cuanto doctrinas sobre el derecho de condominios en nuestro ordenamiento.

Por último, y con miras a ofrecer a la comu-

nidad jurídica y al Pueblo en general acceso a los últimos acontecimientos académicos, iniciamos una nueva sección en nuestra publicación dedicada a publicar ponencias ofrecidas en actividades de importancia y relevancia para nuestro país. En esta ocasión, publicamos tres ponencias ofrecidas en nuestra Facultad, durante la conmemoración de los 40 años de los asesinatos del Cerro Maravilla.

Invitamos a todas las personas interesadas a seguir colaborando con este proyecto, ya sea con escritos analizando los últimos acontecimientos en el derecho positivo, la jurisprudencia, el debate legislativo o público, así como artículos reaccionando a publicaciones anteriores o proponiendo nuevos senderos. De igual forma, abrimos nuestras páginas para la publicación de ponencias de gran relevancia, de forma que el provecho de estas no se limite a su audiencia física inmediata sino que toda la comunidad pueda beneficiarse de estas. ¡Seguimos!

EN ESTA EDICIÓN



Jorge Farinacci Fernós

Catedrático Auxiliar | Facultad de Derecho, UIPR

B.A. y M.A. Historia y J.D. (Magna Cum Laude), Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. LL.M. Harvard University; S.J.D. Georgetown University. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico para los cursos de Historia del Derecho, Investigación, Derecho Internacional Público y Derecho Administrativo.



Julio E. Fontanet Maldonado

Catedrático | Facultad de Derecho, UIPR

B.A., University of Central Florida (Dean's List); J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico (Cum Laude) LL.M., University of Chicago; Post Grado, Universidad Complutense de Madrid; Doctor en Derecho, Euskal Herriko Unibersitatea. Profesor en esta Facultad de Derecho desde 1991 en los cursos de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Teoría, Doctrina y Práctica de la Litigación, Clínica de Asistencia Legal, Derecho Penal Internacional, Derecho Probatorio y Derecho y Psicología. Además, es Decano de la Facultad de Derecho desde el año 2013.



Margarita E. García Cárdenas

Catedrática | Facultad de Derecho, UIPR

B.A. 1974, J.D. 1977, Universidad de Puerto Rico; Doctora en Derecho, 2001, Universidad Complutense de Madrid, Sobresaliente Cum Laude Unánime. Entre sus áreas de actividad e interés académico se encuentran Derecho de Obligaciones y Contratos, Contratos en Particular, Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral.



Esther Vicente

Catedrática | Facultad de Derecho, UIPR

Ph.D. Law 2002, University of London. LL.M. 1991 London School of Economics and Political Science. J.D. Magna Cum Laude 1976; B.A. Magna Cum Laude 1973, Universidad de Puerto Rico. Profesora en esta Facultad de Derecho desde 1999, dicta los cursos de Derecho de la Persona y de la Familia, Derechos Reales, Derecho Constitucional, Derecho Internacional: Derechos Humanos, Teoría del Derecho: Perspectiva Feminista, Derecho Administrativo y cursos avanzados, seminarios y talleres en esos temas.



Wilma Reverón Collazo

Colaboradora

Abogada puertorriqueña con una reconocida práctica del Derecho en temas de derechos humanos y de familia. Ha sido miembro de importantes organizaciones que velan por la protección de los derechos humanos. Es reconocida por su participación en las actividades que buscan la liberación de los presos políticos puertorriqueños, tema para el cual compareció ante la Organización de Naciones Unidas en reclamo de sus derechos. Luchadora por la independencia de Puerto Rico, también colabora con columnas de opinión en diversos foros en las que desarrolla con agudeza sus pensamientos.



Laura Candelas

Colaboradora

Prestigiosa y reconocida periodista con más de 40 años de experiencia en investigación. Ha colaborado en múltiples iniciativas periodísticas en diversos medios de comunicación y en la actualidad está integrada a los trabajos del Centro de Periodismo Investigativo, entre otras actividades profesionales.



Alba Nydia López Arzola

Asesora Legal | Rama Judicial de Puerto Rico

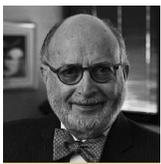
BA 2005, JD 2009 (Magna Cum Laude), MPA (2015), Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. Máster en Derecho, Empresa y Justicia (LLM 2018) de la Universidad de Valencia. Ha desarrollado su experiencia como profesional del derecho en el contexto judicial. Además, desde el 2012 participa como investigadora del Centro de Gobernanza Pública y Corporativa. Su línea de investigación los pasados años ha sido en la administración judicial, la transparencia, la rendición de cuentas y el acceso a la información pública. En el contexto privado tiene experiencia en gerencia de recursos humanos, planificación estratégica y presupuestos.



Keila Linette Díaz Cruz

Estudiante | Facultad de Derecho, UIPR

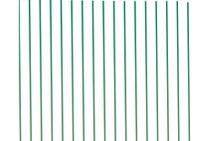
Estudiante de Cuarto Año, Escuela de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico; M.B.A. Administración de Empresas (Mercadeo) Universidad Metropolitana de Puerto Rico, B.A. Comunicaciones (Publicidad Comercial) Universidad de Puerto Rico en Carolina; Trabaja como voluntaria con el Proyecto Inocencia de Puerto Rico desde junio 2016; Ex Miembro de la Directiva de la Asociación de Estudiantes del Proyecto Inocencia (2017).

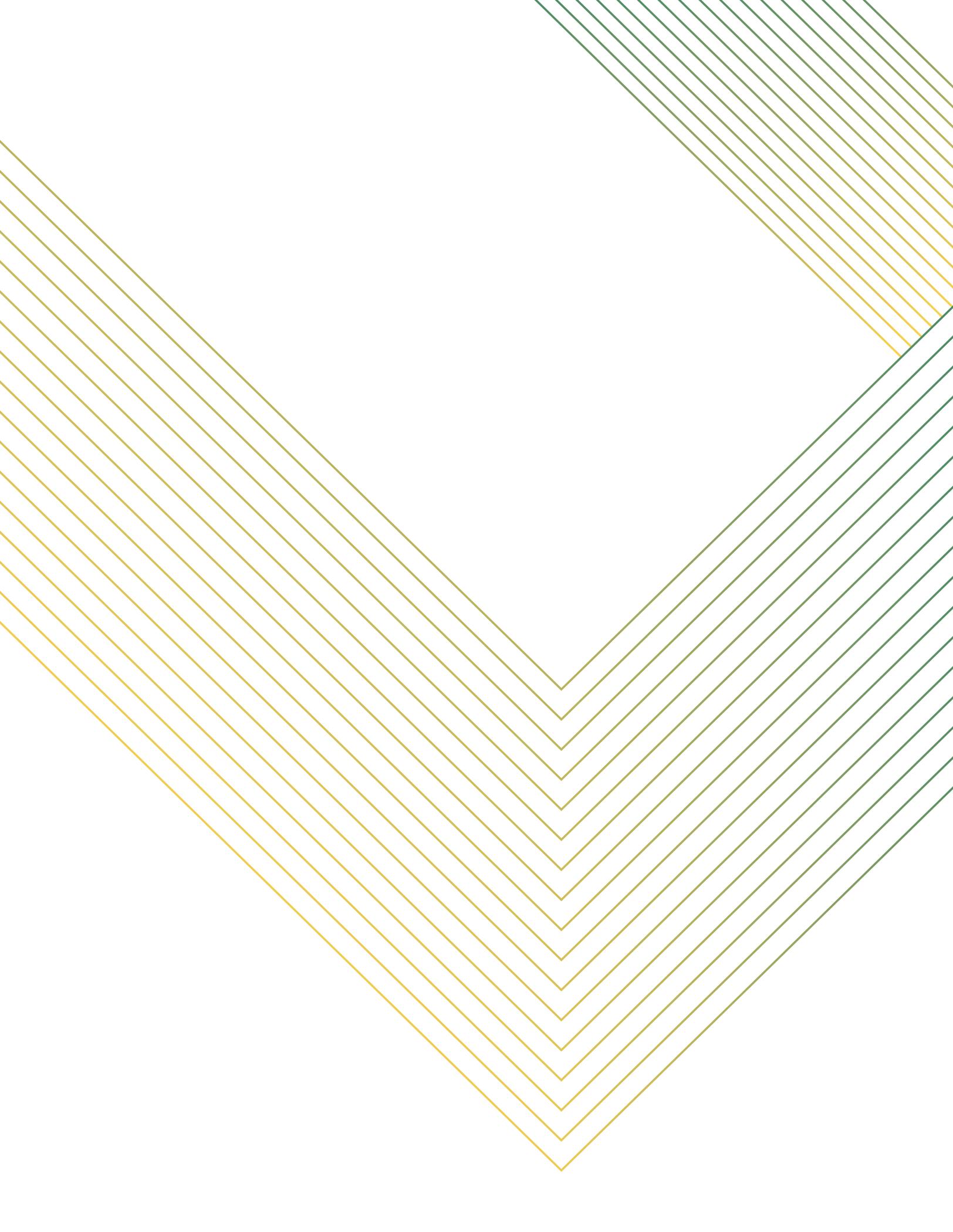


Luis Sánchez Betancés

Colaborador

El Lic. Luis Sánchez-Betances se graduó en 1972 de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Fue Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Actualmente es el principal oficial ejecutivo del bufete Sánchez Betances, Sifre & Muñoz Noya donde, además, dirige el grupo de litigación comercial y civil. Está admitido a la práctica por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, y, a nivel federal por el Tribunal Supremo, la Corte de Apelaciones para el Primer Circuito y el Tribunal de Distrito para Puerto Rico. Además, está admitido a la práctica en Washington, D.C. Comenzó su carrera como Fellow en el Reginald Heber Smith Community Lawyer Fellowship Program de Howard University, Washington, D.C., siendo asignado a Servicios Legales de Puerto Rico, Inc., representando legalmente a las poblaciones más vulnerables en la Isla. Posteriormente se unió a la academia en la Facultad de Administración de Empresas de la Universidad de Puerto Rico, donde además dirigió el Centro de Investigaciones Comerciales y el Instituto de Investigaciones de Problemas del Consumidor. En 1976 ingresó a la práctica privada y en 1981 fundó el bufete que actualmente preside.

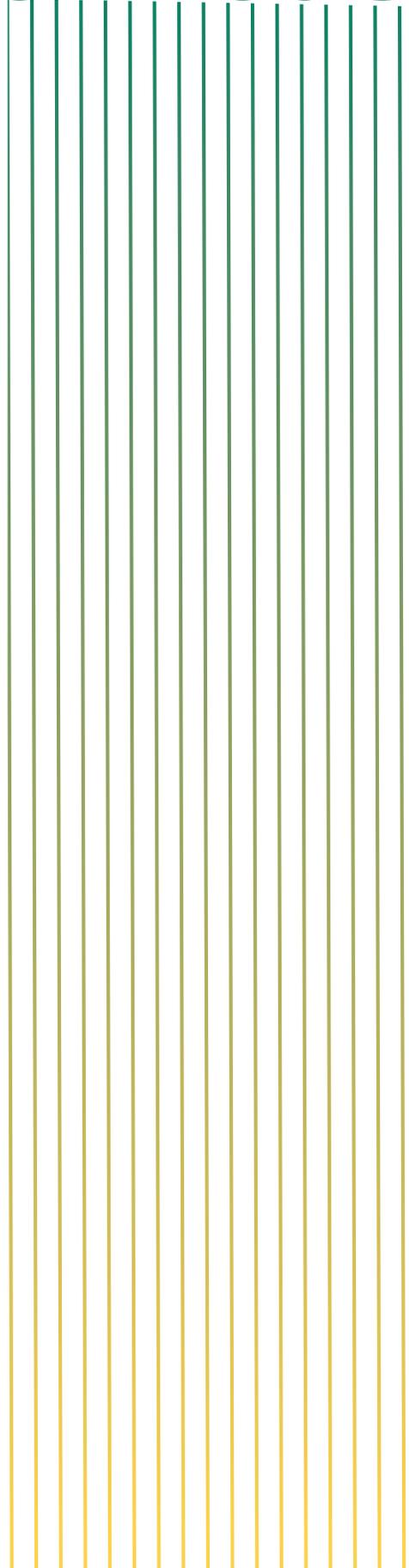




CONTENIDO

EL EDIFICIO INVISIBLE <i>Margarita E. García Cárdenas</i>	161
LA LEY DE CONDOMINIOS, LAS OBRAS URGENTES Y LOS GENERADORES ELÉCTRICOS <i>Alba Nydia López Arzola</i>	178
THE ACT OF GOD DEFENSE IN A MARITIME CLAIM <i>Luis Sánchez Betances</i>	188
LEY DEL CASTILLO EN PUERTO RICO: ¿LEGÍTIMA DEFENSA? <i>Keila Linnette Díaz Cruz</i>	199
LA LIBERTAD RELIGIOSA NO CONFIERE UNA LICENCIA PARA DISCRIMINAR EN LOS NEGOCIOS ABIERTOS AL PÚBLICO <i>Esther Vicente</i>	204
LA PRESUNCIÓN DE DESPIDO INJUSTIFICADO Y LA LEY NÚM. 4-2017 <i>Jorge M. Farinacci Fernós</i>	211
PONENCIAS	
LOS VERDADEROS HÉROES <i>Julio E. Fontanet Maldonado</i>	217
ANTECEDENTES Y CONTEXTO EN QUE SE DAN LOS ASESINATOS DEL CERRO MARAVILLA <i>Wilma Reverón Collazo</i>	233
EL CERRO MARAVILLA Y EL PERIODISMO INVESTIGATIVO <i>Laura Candelas</i>	238

amicus



El Edificio Invisible

ARTÍCULO

*Margarita E. García Cárdenas**

I. Introducción

En la urbanización Hyde Park, localizada alledaña a la intersección entre las avenidas Jesús T. Piñero y Luis Muñoz Rivera, San Juan; ubica el edificio Park Tower. Consta de cinco pisos y dieciséis apartamentos residenciales.

Al contemplarlo todo parece normal, pero esa no es la realidad. Jurídicamente este edificio, y cada uno de sus apartamentos, no existen.

Así lo reconoció el Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en *Park Tower v Reg.*¹ Opinión que reitera la vertida en *Pérez Rivera v Reg.*² En ambas, nuestro más alto foro judicial reconoció la validez de las servidumbres en equidad inscritas en el Registro de la Propiedad, en dos urbanizaciones que limitaban las construcciones que podían hacerse en los solares.

En el caso de *Park Tower v Reg.*³, las servidumbres en equidad permitían, en ciertos solares, edificaciones de tres pisos, mientras que

en otros “solo podrá construirse una casa para residencia de una o dos familias.”⁴ En el solar en controversia esa era la limitación.

La limitación impuesta por la restricción de construcción no permitía en ese solar el tipo de edificación que se construyó y, que se evidenciaba en la escritura de Constitución del Régimen de Propiedad Horizontal que se presentó en el Registro de la Propiedad.

Por este motivo la Registradora de la Propiedad, al calificar la Escritura Número 49 del 25 de septiembre de 2001 ante Jorge Cela Ureña, constituyendo un régimen de propiedad horizontal, notificó defecto, ante lo cual el presentante sometió un recurso gubernativo.

El Tribunal Supremo en la opinión de *Park Tower v Reg.*⁵, reiteró la calificación de la registradora y concluyó que la escritura de constitución no era inscribible.⁶ No es posible la coexistencia, en una misma propiedad, de un condominio multipisos y una prohibición a dicha edificación.

* Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, imparte los cursos Obligaciones y Contratos, Derecho Hipotecario, Derecho de Propiedad, entre otros. En este artículo colaboró el Lcdo. Jaime F. Villeta García.

1 194 D.P.R. 244 (2015).

2 189 D.P.R. 729 (2013).

3 Supra.

4 *Id.*, pág. 248.

5 Supra.

6 Un resultado de esta situación ha sido la presentación de la Solicitud de Sentencia Declaratoria sobre Extinción de Aplicación de Servidumbre Restrictiva y Permiso para Registrar Escritura Civil, Núm. K AC2016-0653 entre *Sunrise Elderly Limited Partnership v La Égida del Perpetuo Socorro, L.P. S. E et. Als.*

Con este breve trasfondo, dejamos claro que el propósito en este trabajo es analizar, de forma breve, las consecuencias jurídicas de otorgar unas escrituras de constitución de propiedad horizontal, segregación, compraventa e hipoteca en relación con un terreno que el Registro de la Propiedad proclama que no podía usarse con esos fines. Por todo lo cual, fragmentamos el trabajo en los temas jurídicos que conforman los hechos ocurridos en esta historia.

II. Servidumbres en Equidad

Las servidumbres en equidad, también conocidas por restricciones de construcción, irrumpieron en el sistema jurídico puertorriqueño en 1913, en la opinión de *Glines v Mata*.⁷ Desde entonces el Tribunal Supremo ha emitido 16 opiniones en que reiteran su existencia y supervivencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Estas limitaciones al derecho de propiedad permiten que un titular amarre sus propiedades⁸ a unos parámetros específicos de construcción y uso.⁹ Comenzaron a utilizarse en Inglaterra en el siglo XVIII y en Estados Unidos de América en el XIX. Esta era una época en que la planificación urbana estaba mínimamente controlada por el gobierno.

7 19 D.P.R. 409 (1913).

8 Todas a la vez mediante la inscripción de una escritura de constitución que grava y beneficia cada solar en la finca registral. Cada unidad es predio dominante y predio sirviente de los demás.

9 Las restricciones no pueden ir contra las clasificaciones de zonificación. Pero sí pueden limitar, aún más, la planificación urbana establecida para un área; por ejemplo, una zona que permite una densidad poblacional de tres familias por solar, las restricciones pueden limitarlas a una. *Park Tower v Reg.*, 194 D.P.R. 244, pág. 247 (2015). Véase además: García Cárdenas, Margarita E. *Derecho de Urbanizaciones: servidumbres en equidad, controles de acceso, asociaciones de residentes e instalaciones vecinales*. San Juan: InterJuris, 2010.

En el caso en particular de la urbanización Hyde Park, la constitución fue mediante la inscripción de la Escritura 120 del 28 de mayo de 1946 otorgada ante Eloy Acosta Domenech por D. Juan Valldejuli Rodríguez, mayor de edad, casado con Juana Pelegrina y vecino de Río Piedras, por sí y como apoderado de su citada esposa. Las servidumbres de la urbanización Hyde Park constan en el Registro de la Propiedad hace 72 años. Estos derechos reales no dejan de existir por el mero transcurso del tiempo a menos que en la propia inscripción dispongan una fecha de vencimiento.

Su plan de desarrollo dividió la totalidad de la finca en 18 manzanas marcadas desde la letra “A” hasta la “R”.

(1) Los solares comprendidos en las manzanas letras A y B y los marcados con los números ciento sesenta y ocho al ciento setenta de la manzana G; y los solares marcados con las números doscientos cuarenta y seis al doscientos sesenta y cuatro de la manzana L, los solares marcados con los números doscientos sesenta y cinco al doscientos setenta y ocho de la manzana “N”; los solares marcados del número doscientos noventa y nueve al trescientos nueve de la manzana “N” y los solares marcados con las letras “A”, “B”, “C”, “O” y “P” quedan por la presente asignados como zona comercial, ya que dichos solares dan a las carreteras insulares que pasan por dicha finca. (2) En los solares comprendidos en las manzanas “D”, “E” y “F” podrán construirse casas de apartamentos hasta tres pisos, incluyendo la planta baja cuyos solares quedan designados para fines residenciales y sujetos además a las

limitaciones establecidas en los párrafos siguientes. (3) **En todos los demás solares se imponen como condiciones las siguientes condiciones restrictivas sobre construcción: (1) En cada uno de estos solares solo podrá construirse una casa para residencia de una o dos familias y su construcción será de concreto armado y bloques y techo de azotea o tejas y a un costo no menor de cinco mil dólares.** (Énfasis suplido).¹⁰

En particular, el solar motivo de esta controversia estaba reservado para una o dos familias. La gran mayoría de los solares serían de uso residencial con una pequeña excepción para los que daban con las carreteras insulares. Lo chocante es que, en ese solar cuyos usos están limitados, se construyó un edificio de cinco pisos y diez y seis apartamentos residenciales.

El lote en el cual se construyó, está gravado con las limitaciones, finca número 7771 folio 149 del tomo 224 de Río Piedras Norte, sección II del Registro de la Propiedad, San Juan.¹¹

III. Régimen de Propiedad Horizontal

El 25 de junio de 1958 se aprobó la Ley Núm. 104¹² para establecer el Régimen de la Propiedad Horizontal. Entendiéndose está como “propiedad exclusiva sobre diferentes

pisos o apartamentos, bajo un régimen necesario de aprovechamiento compuesto en los elementos comunes, los cuales, para viabilizarlo, permanece en estado de indivisión forzosa.”¹³

La edificación en vertical ha existido prácticamente siempre. La escasez de vivienda en las grandes urbes se reduce al edificar en vertical. Aumenta la densidad poblacional sin ocupar tanto terreno. Al aprobarse en España el Código Civil, en el cual está basado el nuestro, se incluyó el Art. 397, (Art. 330 Código Civil de Puerto Rico¹⁴). Es a través de esta disposición que trataron de regular la construcción en vertical, llamada entonces casas por pisos.¹⁵

13 Morales Lebrón, Mariano. *Diccionario Jurídico según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico*. Ohio: University of Cincinnati, 1994.

14 *Id.*, § 1275.

15 Si los diferentes pisos de un edificio o las partes de piso susceptibles de aprovechamiento independiente, por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, pertenecieren a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso o parte de él y, además, un derecho conjunto de copropiedad sobre los otros elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, fundaciones, sótanos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, ascensores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües servidumbres, y otros.

Las partes en copropiedad no son, en ningún caso, susceptibles de división, y, salvo pacto, se presumen iguales.

Los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes del edificio serán satisfechos, salvo pacto, a prorrata por todos los interesados, según el valor de su parte privativa. Esta misma norma regirá para la adopción, por mayoría, de los acuerdos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio sólo es enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con la parte determinada privativa de la que es anejo inseparable.

Si el propietario de un piso o parte de él, susceptible de aprovechamiento independiente, tratare de venderlo, deberá comunicarlo, con expresión del precio, a los demás propietarios en el edificio. Los cuales tendrán, respecto de extraños, preferencia para su adquisición, si dentro de los diez días siguientes al de la notificación formal del aviso, comunicasen al vendedor su voluntad de adquirir.

10 *Park Tower v Reg.*, supra, pág. 247.

11 “La certificación registral de la finca 7771, al folio 149, en lo pertinente, expresa lo siguiente: Es segregación de la finca número siete mil quinientos cincuenta y siete. Como tal segregación se halla sujeta a condiciones restrictivas sobre edificación.” *Id.*

12 31 L.P.R.A. § 1251.

Para la década de los cincuenta ya hacía tiempo que las disposiciones del citado Artículo 330 quedaban cortas para las situaciones y controversias que surgían por los nuevos y modernos condominios. Así pues, y basándose en la Ley de Cuba, se aprueba la nueva Ley de Propiedad Horizontal.

Esta crea los conceptos de la doble titularidad, la propiedad privada de cada condómino sobre su apartamento y la cotitularidad compartida en los elementos comunes de la edificación. Sin embargo, a diferencia de como luego sería en España, la ley dispone que la inscripción del régimen sea de naturaleza constitutiva. Entiéndase, si no está inscrita en el Registro de la Propiedad no existe el régimen.

Las disposiciones de este capítulo son aplicables sólo al conjunto de apartamentos y elementos comunes cuyo titular único, o titulares todos, si hubiere más de uno, declaren expresamente su voluntad de someter el referido inmueble al régimen establecido en este capítulo, haciéndolo constar por escritura pública e **inscribiendo ésta en el Registro de la Propiedad.**

El régimen de la propiedad horizontal podrá establecerse sobre bienes inmuebles que radiquen en terrenos ajenos, siempre que el dueño del suelo

conceda el derecho de arrendamiento, de usufructo o de superficie a perpetuidad al edificante o constituyente del condominio.

La escritura que establezca el régimen de propiedad horizontal expresará clara y precisamente el destino y uso de toda área comprendida en el inmueble, y, excepto que este capítulo autorice lo contrario, una vez fijado dicho destino y uso sólo podrá ser variado mediante el consentimiento unánime de los titulares.¹⁶ (Énfasis suplido)

Ahora bien, con que esté inscrita la escritura matriz y su reglamento, no basta para que los apartamentos advengan a la vida como bienes independientes del resto de la edificación. El Tribunal Supremo así lo reconoció en el caso de *Ready Mix Inc. v Ramírez*.¹⁷ Citando de Roca Sastre comenta:

Roca Sastre sostiene que '[l]a constitución de propiedad horizontal no implica división material de la finca edificada o en estado de edificación, sino sujeción o sometimiento de la propiedad de la misma al régimen específico de propiedad horizontal, pues incluso en el caso de división de finca en copropiedad para sujetarla a propiedad horizontal, hay que distinguir entre la división propiamente dicha como cese de la comunidad y la constitución del régimen de propiedad horizontal'. *Derecho Hipotecario*, 7ma ed., 1979, Vol. III, pág. 363.¹⁸

En caso de concurrencia con ofertas distintas, la venta se efectuará con el que haya ofrecido mayor precio. Si aquéllos fuesen iguales, será preferido el propietario del piso o parte de piso horizontalmente inmediato al objeto de la venta, quien podrá hacer efectivo su derecho o por acción ordinaria o ejercitando el derecho de retracto conforme a lo dispuesto en las Seccs. 3921 y 3924 de este título. En identidad de condiciones, será potestativo del vendedor realizar la venta con cualquiera de los oferentes.

Ningún propietario podrá variar, esencialmente, el destino o la estructura de su piso sin previo acuerdo de la mayoría de los otros interesados.

¹⁶ Art. 2, Ley Núm. 104 de 1958, 31 L.P.R.A. § 1291. Véase: *Consejo de Titulares v. Vargas*, 101 D.P.R. 579, 582 (1973) entre otros.

¹⁷ 115 D.P.R. 44 (1984).

¹⁸ *Ready Mix, Inc. v Ramírez*, supra, pág. 875.

Analizando los escritos del comentarista Ventura-Traveset expresa: “Aún más, es de opinión dicho autor que el acto constitutivo de someter un edificio al régimen de propiedad horizontal, de un lado, y la individualización de los apartamentos en fincas separadas, de otro, ocurre jurídicamente en dos momentos distintos, aun cuando en el espacio y el tiempo ambas transacciones se consignan en un mismo instrumento público.”¹⁹ Por lo tanto, el Tribunal concluyó que para que los apartamentos existan con vida propia y separada es necesario el previo otorgamiento de una escritura de segregación. Luego de la escritura de segregación, ya los apartamentos pueden ser objeto de negocios jurídicos, por ejemplo, ser comprados y vendidos.

En los hechos analizados en este escrito, la totalidad de los diez y seis apartamentos fueron individualizados (segregados) y supuestamente vendidos. Varios de ellos, han sido aparentemente objeto de varias compraventas.

IV. Compraventa

El negocio jurídico más regulado en el Código Civil de Puerto Rico es el contrato de compraventa, Arts. 1334 hasta el Art.1427. El Art. 1334 es muy parco en su redacción:

Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga entregar una cosa determinada y el otro, a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.²⁰

En este contrato bilateral existen dos objetos intercambiables uno por el otro. La cosa determinada y el dinero. En la situación de hechos

analizada en el presente trabajo se supone que en las compraventas de las unidades del edificio Park Tower sean la cosa determinada intercambiada por el dinero; o sea, el apartamento. Sin embargo, ¿de cuál apartamento estamos hablando? De acuerdo con la jurisprudencia anteriormente citada el apartamento no existe como bien independiente del ordenamiento sino hasta después de la escritura de individualización y segregación y su inscripción en el Registro de la Propiedad.²¹ Aquí no ha ocurrido tal individualización, segregación e inscripción de los apartamentos. Lo que, es más, no puede darse. No puede, dado que la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal no está inscrita y, no puede inscribirse por las restricciones de construcción que gravan la propiedad donde ubica el edificio.

¿Puede existir una compraventa sin objeto? No. Ningún contrato puede existir sin objeto. Los Arts. 1213 y 1223 estatuyen los requisitos mínimos de un contrato y definen el objeto. Así, el Art. 1213 establece:

No hay contrato sino cuando concurren los siguientes requisitos;

1. Consentimiento de los contratantes,
2. Objeto cierto que sea materia del contrato,
3. Causa de la obligación que se establezca.

²¹ El Art. 252 del Código Civil dispone lo que son los bienes: “La palabra bienes es aplicable en general a cualquier cosa que pueda constituir riqueza o fortuna. Esta palabra hace relación al mismo tiempo a la palabra cosas que constituye el segundo objeto de la jurisprudencia, según la cual sus principios y reglas se refieren a las personas, a las cosas y a las acciones.” 31 L.P.R.A. § 1021, También son pertinentes los artículos 257, 261, 31 L.P.R.A. § 1026 y § 1041, que disponen sobre la propiedad privada y los bienes inmuebles. Véase: Arts. 3, 23 y 24 de la Ley de Condominios. 31 L.P.R.A. § 1291a, § 1292a, § 1292b.

¹⁹ *Id.*

²⁰ 31 L.P.R.A. § 3741.

Pueden ser objeto del contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1009.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.²²

Por su parte el Art. 1225 dispone:

El objeto de un contrato puede ser determinado o determinable.

El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.²³

El problema en el presente caso es que, si bien es cierto que la propia Ley de Condominios, permite los negocios jurídicos sobre edificios comenzados y no terminados, en esta situación el problema es que no existe el régimen de propiedad horizontal sobre el edificio.²⁴ ¿Acaso el objeto de las compraventas de los “dieciséis apartamentos” del Park Tower era una participación en el lote y en la edificación? No.

22 31 L.P.R.A § 3391 y § 3421.

23 Art. 1225, 31 L.P.R.A. § 3423.

24 En la compraventa de un apartamento comenzado, pero no terminado, el contrato cumple con los requisitos de tener un objeto determinable. Los Arts. 5 y 6 de la Ley de Condominio, 31 L.P.R.A. § 1201c, § 1291d, se basan en la premisa de que la escritura matriz de constitución del régimen de propiedad horizontal estando inscrita o ya presentada.

Si bien es cierto, que en muchas ocasiones el Tribunal Supremo de Puerto Rico al interpretar un contrato, rasga el velo de la disimulación contractual e identifica el verdadero objeto del contrato y el verdadero contrato, en *Preciosas Vistas del Lago v Reg.*²⁵ Sostuvo:

El documento de compraventa de condominios presentado para inscripción y las constancias obrantes en el Registro con substancial claridad **revelan el propósito de ganar acceso al Registro con una lotificación ilegal que no ha sido sometida previamente a la consideración de ARPE** [...] Del propio título resulta que vendedora y compradores han suscrito un convenio privado⁵ acordando el uso a que se destinan las partes pro indivisas que no es otro que la lotificación y edificación pues hay presentada otra escritura Núm. 46 de 5 septiembre, 1978 ante el notario Sr. Osvaldo Berríos Colón sobre constitución de servidumbre aérea en la que se relata que la corporación recurrente ‘se propone urbanizar’ una finca rústica de 144.1004 cuerdas en los barrios Piñas y Ortiz del municipio de Toa Alta, limitada, como el predio objeto de este recurso, por tierras de Juan China y la carretera estatal; y que dicha urbanizadora constituye servidumbre sobre la finca ya dividida en solares para el paso, operación y mantenimiento de líneas del sistema eléctrico de la Autoridad de las Fuentes Fluviales y para que ésta instale y conserve alambres para suplir energía eléctrica a las edificaciones ‘sobre cualesquiera de los

25 110 D.P.R. 802, (1981).

solares que integran la lotificación [...] Resultando de estos documentos que el predio vendido por la recurrente a unos compradores en comunidad tiene el destino inminente de división en lotes específicos para la construcción de uno o más edificios, **la escritura cuya inscripción se pretende es ficción o subterfugio para ganar la protección registral del crédito hipotecario de la vendedora recurrente**, a cambio del título oscuro que entrega a sus compradores. ‘La facultad de calificación del Registrador debe usarse dentro de su ámbito funcional, para negar legitimación registral a actos y contratos artificiosos y para promover la fidelidad óptima en los libros del Registro que acerque su realidad a la externa [...] La calificación se extiende a toda clase de documentos pertinentes para apreciar la procedencia del asiento, en una conjunción de todos los elementos del título presentado y contenido del Registro.’²⁶ (Énfasis suplido)

En *Martínez v Colón Franco*²⁷ el Honorable Juez Cordero Vázquez, ponente, comienza la opinión con la siguiente cita: “[l]a divergencia entre lo aparente y lo real en el campo contractual provoca la presente controversia. Veamos los hechos.”²⁸ El caso consta de una escritura aparentemente de compraventa de una propiedad por un matrimonio joven. Luego, resulta que en realidad la compradora era la mamá del esposo, era por una cantidad diferente y ella se lo dona al matrimonio. En este caso, como en otros, el máximo foro ju-

dicial discute el concepto de la disimulación relativa.

Nos encontramos nuevamente ante un problema de simulación relativa contractual, esto es, la existencia de un negocio jurídico aparente tras del cual se esconde el negocio real y verdaderamente querido por las partes [...] Luis Díez-Picazo la define de la forma siguiente:

La simulación relativa es un disfraz: en ella se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero, que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanece secreta [...]

Esta teoría de simulación contractual ha sido enmarcada dentro del concepto de causa de los contratos. Así, en la simulación relativa contractual existe una causa falsa en la medida en que la causa figurada no coincide con la real [...] De ahí que el negocio fingido o disimulado, para que sea válido, precisa de la existencia de una causa válida [...]

Expresa el Art. 1228 del Código Civil, que ‘[l]a expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita’. En *Reyes v. Jusino*, 116 D.P.R. 275, 284 (1985), señalamos, en torno al alcance de un contrato simulado, que:

Nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo la tradición española, ha

²⁶ *Id.*, págs. 811-812.

²⁷ 125 D.P.R. 15 (1989).

²⁸ *Id.*

optado por la vertiente de tolerar limitadamente los contratos simulados que disimulan una causa verdadera y lícita. Probada la simulación, el contrato simulado queda eliminado, para dar vigencia y efecto al verdadero y disimulado [...] Conviene precisar a tales efectos el alcance de la simulación cuando se expresa una causa falsa en los contratos. Primero, la simulación por sí misma no hace ilícito o nulo el negocio. Segundo, no obstante, se cierne sobre el negocio una mácula de sospecha. Tercero, una vez descubierta la simulación pierde vigencia la presunción de que la misma es lícita, y ya no recae sobre el deudor la carga de probar su existencia. Cuarto, se ha creado una presunción de simulación absoluta contra el negocio disimulado que compete al gestor rebatir mediante la existencia de una causa verdadera y lícita [...] ²⁹

En la situación de Park Tower no estamos ante una disimulación relativa. No se escondía negocio jurídico diferente. El problema es mayor. El objeto del contrato, el apartamento, no existe. No se trata de esconder la venta de una segregación ilegal como una venta de cuota común pro indivisa. La verdadera y única intención en las escrituras de compraventa del mismo, era la venta de los 16 apartamentos a cambio de dinero.

Tratar estas ventas como un traspaso de cuotas en común proindiviso presenta otro problema, además de la falta de intención: La comunidad de bienes, Arts. 326 a 339 del Código Civil³⁰, conlleva en su propia esencia que los titulares no utilicen sólo una parte específica

del bien. El artículo 328 dispone:

Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho. ³¹

En el edificio Park Tower cada titular se siente y actúa como único dueño de lo que entiende que es su apartamento. Ellos firmaron un contrato de compraventa que no le han cumplido.³² Lo que, es más, según surge de los documentos presentados en el historial registral, la abrumadora mayoría de los titulares originales solicitaron y obtuvieron préstamos de diferentes instituciones bancarias para adquirir los apartamentos.

V. Contrato de Préstamo

El Código Civil de Puerto Rico regula el contrato de préstamo en los Arts. 1631, 1644 a 1657.³³ En la controversia analizada, los contratos de préstamos suscritos por los titulares del edificio Park Tower son los contratos que suponen tener menos problemas. Aparentemente, a base de la información que surge de la opinión del Honorable Tribunal Supremo y de varias de las presentaciones en el Registro de la Propiedad de las hipotecas garantizando dichos préstamos, no existe disimulación en estos contratos.

Lo que sí procede es comentar el efecto,

²⁹ *Id.*, págs. 23-25.

³⁰ 31 L.P.R.A. § 1271 - § 1284.

³¹ 31 L.P.R.A. § 1273.

³² En la conclusión de este trabajo se ha de considerar las causas de acciones que pudieran tener los titulares, así como el concepto de la prescripción adquisitiva.

³³ 31 L.P.R.A. § 4511, § 4571 a § 4599.

en estas obligaciones a plazo, de no haber constituido las garantías ofrecidas y posteriormente que influencia tiene haber violentado unas prohibiciones bancarias.

El Art. 1082 del Código Civil dispone las situaciones en las cuales el deudor de una obligación a plazo pierde dicho beneficio.

Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

- (1) Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda.
- (2) Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido.
- (3) Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras.³⁴

Las escrituras de hipotecas, garantizando los préstamos suscritos por los titulares, nunca se inscribieron. Por consiguiente, estos préstamos no tienen las garantías que se supone que tengan. Los bancos podrían, si así lo desean, declarar estos préstamos vencidos, exigir el pago del balance de la totalidad y en caso de falta de pago, presentar reclamaciones de cobro de dinero. No podrían, claro está, pedir ejecuciones de hipotecas ya que las mismas no existen. Podrán pedir embargos para asegurar o cobrar las sentencias. Pero ¿embargo de qué? No pueden pedir el embargo o anotación en el Registro de los apartamentos ya que estos no existen. Se podría pedir el embargo del interés que los titulares tengan en la propiedad, cual-

quiera que este fuera, o, embargar otros bienes en el patrimonio de cada titular.³⁵

¿Podrían los titulares levantar como defensa la peculiar y anómala situación en la que se encuentran? No, a base de la jurisprudencia existente.

Alegar que no se ha cumplido el motivo por el cual compraron, no da pie a un ataque a la causa del contrato de préstamo. Los titulares tienen varias causas de acciones en cuanto al incumplimiento del contrato de compraventa. El apartamento era el objeto del contrato en cuanto al vendedor, pero era la causa para el comprador. Sin embargo, en el contrato de préstamo, la causa para el deudor es el objeto prestado, en este: el dinero. Este les fue entregado a los titulares.

En el caso de *San Juan Credit v Ramírez*,³⁶ el Tribunal Supremo rechazó la defensa de la garantizadora en cuanto a qué lo único que ella hizo fue tratar de salvar los bienes de su hijo. El Foro Judicial especificó que la causa de una hipoteca era garantizar el pago de un préstamo. Los motivos personales no intervenían en el contrato.

Manresa aclara que '[s]i bien la causa de los contratos, tal como lo entiende el artículo 1.274 del Código civil [en Puerto Rico el 1226], no trae su origen de las razones o motivos particulares que tuvieron los otorgantes para celebrarlos, sino del fin más próximo

34 31 L.P.R.A. § 3065.

35 Estos embargos por regla general no serían costo efectivo ya que el interés de los titulares en el inmueble estará en litigio y el embargo de bienes en particular, solo vale la pena con un bien cuyo valor iguale o sobrepase la deuda y en el cual el acreedor tenga una buena prelación crediticia. Además de declarar vencida la obligación, por falta de las garantías ofrecidas, habría que revisar los contratos y ver que otras cláusulas de aceleración existen y que otra garantía, si alguna.

36 113 D.P.R. 181 (1982).

que se propusieran con la prestación y contraprestación de las cosas o servicios convenidos [...] Castán por su parte, aunque admite la diferencia que existe entre la causa de un contrato y los motivos de éste, nos dice, sin embargo, que la doctrina moderna tiende a construir una teoría subjetivista de la causa en la cual juegan los motivos un papel fundamental, sin borrar del todo la distinción entre causa y motivo, admitiendo que, en cierto caso, el motivo puede influir sobre la ineficacia del contrato [...]

Aplicando entonces dichas normas al caso que nos ocupa, es razonable concluir que la causa para la formulación y entrega del pagaré al portador fue garantizar la deuda de los esposos Ramírez-Rodríguez. Por otro lado, los motivos de la señora Ramírez Carrasquillo para así actuar fue evitar que a su hijo y nuera le fueran embargados sus bienes muebles y que la demandante desistiera de la demanda original radicada en el Tribunal Superior [...]

No siendo inmoral, por tanto, dicha causa ni sus motivos, ni una que persiga un fin ilícito, la misma es completamente válida. Ya en *Sucesión Gómez v. Colón*, 63 D.P.R. 104 (1944), habíamos reconocido que el efecto y la gratitud de una persona hacia un pariente --por éste haberla cuidado y atendido-- era causa suficiente para un contrato.³⁷

En cuanto a los bancos que financiaron y otorgaron los préstamos para la construcción y

compraventa de los apartamentos, estas instituciones tienen departamentos legales especializados en la solicitud y concesión de préstamos hipotecarios. Su función, entre otras, es asegurarse que la colateral ofrecida al banco cumpla con los parámetros establecidos por dicha institución y el ordenamiento jurídico puertorriqueño. En cuanto a este último, la Ley para Regular el Negocio de Préstamos Hipotecarios en Puerto Rico³⁸ dispone, entre las prohibiciones a las instituciones acogidas bajo dicho estatuto, lo siguiente:

Artículo 3.7.-Prohibiciones

Ninguna persona, concesionario, miembro de la junta de directores, miembro de los comités, funcionario ejecutivo, oficial, empleado o agente del concesionario podrá: anunciarse, mostrar, distribuir, radiodifundir o permitir el que se anuncie, muestre, distribuya o radiodifunda, en forma engañosa y falaz, información sobre los tipos, tasas, términos y condiciones de los préstamos hipotecarios. Si se publicaren los tipos, tasas, términos y condiciones en los anuncios, éstos deberán cumplir con la ley y reglamentación estatal o federal aplicable; hacer promesas a clientes con el propósito de tratar de inducirlos a llevar a cabo negocios a sabiendas o con razón para saber de que dicha promesa no será cumplida

[...] inducir a una parte en una transacción a rescindir un contrato y hacer uno nuevo cuando el objetivo del nuevo contrato es beneficiarse o

³⁷ *Id.*, págs. 186-187.

³⁸ Ley para Regular El Negocio de Préstamos Hipotecarios en Puerto Rico, Núm. 247 de 30 de diciembre de 2010, 7 L.P.R.A. § 3051.

beneficiar a la institución hipotecaria; incurrir en desfalco o malversación de fondos bajo su custodia;

[...] incurrir o inducir a la falsificación de documentos que son parte de una transacción; **ofrecer e hipotecar una propiedad no existente**, ofrecer e hipotecar una propiedad sin el conocimiento del propietario de ésta, **o cuando el título de la propiedad no esté claramente establecido**; cobrar una doble comisión, una al vendedor y una al comprador de una propiedad con fondos adquiridos mediante préstamos hipotecarios cuando ésta no se ha acordado expresamente entre las partes; [...] ³⁹ (Énfasis nuestro)

¿Pueden los bancos alegar que no violaron estas prohibiciones por virtud del Art. 19 de la Ley del Registro de la Propiedad Inmobiliaria?

39 Ley para Regular el Negocio de Préstamos Hipotecarios en Puerto Rico, Art. 3.7, 7 L.P.R.A. § 3053 f (9) El estatuto específicamente excluye a las siguientes instituciones:

§ 3053. Aplicabilidad y entidades excluidas

(a) Este subcapítulo aplicará a toda persona que se dedique al negocio de concesión de préstamos hipotecarios, según definido en la sec. 3051 de este título.

(b) Las siguientes personas no estarán sujetas a las disposiciones de este subcapítulo:

- (1) Bancos autorizados a operar en Puerto Rico regulados por una agencia bancaria federal;
- (2) agencias federales;
- (3) agencias, municipios e instrumentalidades del Gobierno de Puerto Rico;
- (4) sistemas de retiro de los empleados del Gobierno de Puerto Rico y sus instrumentalidades;
- (5) compañías de seguros autorizadas por el Comisionado de Seguros de Puerto Rico a hacer negocios en Puerto Rico, y
- (6) personas naturales que conceden u originen préstamos hipotecarios residenciales cuando el monto total de préstamos concedidos u originados en los doce (12) meses anteriores no exceda de cien mil dólares (\$100,000).

Los títulos inscritos surtirán efecto en cuanto a terceros desde la fecha de su inscripción. Se considerará como fecha de inscripción, para todos los efectos que ésta deba producir, aun para determinar el plazo necesario para la cancelación de asientos, la fecha de presentación que deberá constar en la inscripción misma [...] ⁴⁰

¿Pueden alegar que, como la inscripción del régimen de propiedad horizontal es de naturaleza constitutiva, una vez se inscribe el régimen, este se retrotrae a la presentación y la escritura de hipoteca estaba presentada? No. Lo que los bancos no pueden evadir con diversas interpretaciones jurídicas es el dato de que la razón de la imposibilidad de inscribir un régimen de propiedad horizontal en dicha propiedad surgía del propio registro, entiéndase, las restricciones de construcción.

¿Cuál es el efecto de incurrir en estas prohibiciones? ¿Es nulo el préstamo? ¿Se sanciona sólo con multas? En la opinión de *Reyes v Jusino*, ⁴¹ el Tribunal Supremo al evaluar unas actuaciones de disimulación del precio de una compraventa y sus consecuencias cita con aprobación del comentarista Ferrara una opinión relativa a los diferentes efectos de violentar diferentes estatutos.

Es sabido que no tod[a]s las leyes prohibitivas tienen el mismo alcance, pues mientras **unas se inspiran en un interés muy general, otras protegen un interés más limitado, y otras finalmente, obedecen a meras finalidades de disciplina, financieras o de policía**; y así, según la importancia

40 Art. 19, Ley del Registro de la Propiedad Inmobiliaria del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 30 L.P.R.A. § 6034.

41 116 D.P.R. 275 (1985).

de la prohibición, las sanciones serán unas u otras. **La transgresión de las leyes de orden público produce la nulidad total del acto**; la de las leyes de la segunda clase, una mera anulabilidad, y la de las últimas, una pena para el autor. En el tercer grupo figuran precisamente las leyes financieras, que establecen el pago de un impuesto a favor del Estado, según la naturaleza del acto, y al eludir sus normas se comete una contravención castigada con una simple multa.⁴² (Énfasis suplido)

Huelga, por lo tanto, la pregunta, ¿es la Ley para Regular el Negocio de Préstamos Hipotecarios en Puerto Rico una disposición de orden público, una de interés más limitado o una de meras finalidades de disciplina, financiera?

Hay que esmerarse al presentar y evaluar dicha controversia. No se puede contestar la misma de forma ligera, alegando que al tratarse de una forma de financiamiento se trata de una Ley meramente fiscal, lo cual sólo produciría como sanción a su incumplimiento, una multa al autor.

Tomemos en consideración el impacto económico que el negocio de los préstamos hipotecarios tiene en nuestra sociedad:

Desde el 2008 hasta mayo de este año [2017], 34,425 residencias han sido ejecutadas por bancos por falta de pago en Puerto Rico, según la Oficina del Comisionado de Instituciones Financieras (OCIF). El 2015, con 4,459 y el 2016, con 5,424, establecieron récords históricos en ejecuciones de

propiedades. La OCIF estima que este año 5,681 familias perderán sus casas, estableciendo un nuevo récord por tercer año consecutivo.⁴³

Por todo lo cual, transgredir una de sus prohibiciones específicas produce la nulidad del acto. ¿Qué significa esto para los titulares? Cuando un contrato es nulo no ha existido justificación para el desplazamiento ocurrido y, por tanto, las partes han de restituirse las prestaciones.

Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.⁴⁴

Ahora bien, los artículos posteriores al citado, entre estos el Art. 1257 y el Art. 1258, disponen para situaciones en las cuales consideran si la inexistencia del contrato es por culpa de una o de los dos partícipes en el negocio. Pero este no es, como si fuera poco, el único problema de los negocios jurídicos llevados a cabo por varias instituciones financieras de Puerto Rico. Estos préstamos se suponían que fueran garantizados por hipotecas sobre los apartamentos. Garantías que nunca encarnaron a la vida jurídica.

VI. Hipoteca

43 Torres Gotay, Benjamín, “El dolor de perder una casa”, *El Nuevo Día*, 23 de julio de 2017. Del mismo escrito: “Las perturbadoras cifras apuntan a una crisis económica y humana de proporciones descomunales, que no discrimina por clase social, pues las dificultades se dan a todos los niveles.” Véase además: The Associated Press, “Los boricuas luchan ante las ejecuciones hipotecarias”, *El Nuevo Día*, 21 de junio de 2017, y Tellado Domenech, Rut N. “Acelerado el incremento de ejecuciones para el 2017”, *El Nuevo Día*, 13 de julio de 2017.

44 Art. 1255, 31 L.P.R.A. § 3514.

42 *Id.*, pág. 287.

El derecho real de hipoteca es el ejemplo más usado de que es una inscripción constitutiva. La Ley Hipotecaria dispone:

Las hipotecas voluntarias son las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes o derechos sobre los que se constituyen.

Para que las hipotecas queden válidamente constituidas se requiere:

1. Que se hayan acordado en escritura pública,
2. Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.⁴⁵

Esto significa que un préstamo garantizado por una hipoteca sin inscribir o como en el presente caso, que no se puede inscribir, es un préstamo sin una garantía especial.⁴⁶ El contrato de préstamo puede vivir sin la hipoteca como existe la obligación del deudor de pagar, pero, el gravamen de hipoteca no existe cuando no esté inscrita, ni siquiera entre las partes otorgantes de la escritura de hipoteca.⁴⁷ Lo que tendría el acreedor que se ha quedado sin la colateral prometida, es, entre otras según mencionado anteriormente, declarar vencida la totalidad de la deuda, demandar exigiendo que se cumpla con la colateral prometida, rescindir el contrato principal exigiendo en todos estos

45 Art. 57, 30 L.P.R.A. § 6084.

46 Si existe para dicho acreedor la garantía general que brinda el Art. 1811: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor, con todos sus bienes presentes y futuros. 30 L.P.R.A. § 5171. Pero, esta disposición no le brinda al acreedor una prelación crediticia especial sobre un bien en particular del patrimonio del deudor.”

47 El préstamo es la obligación principal, la hipoteca, cuando existe, es la obligación accesoria. Art. 1775 del Código Civil, 31 L.P.R.A. § 5043: La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. Véase, Art. 54, Ley para el Registro de la Propiedad Inmobiliaria del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. 30 L.P.R.A. § 6081.

casos, los daños contractuales causados.

El problema de la hipoteca en este caso no es exclusivamente la falta de inscripción, es que el objeto a ser gravado por el derecho real de hipoteca, el apartamento, según discutido anteriormente, no existe. No se puede gravar lo inexistente.

Como si no fuera suficiente, resulta espeluznante que en el historial registral de varios de los apartamentos de Park Tower aparezcan presentadas escrituras de cancelación de hipotecas. ¿Cómo se cancela lo inexistente? ¿Quién pagó los sellos, aranceles y honorarios profesionales de esas escrituras y sus copias certificadas? Además de que las hipotecas no existen para necesitar ser canceladas, también está el detalle de que el Registro de la Propiedad es totalmente voluntario. Así pues, los acreedores hipotecarios de esas hipotecas no inscritas pueden retirar la presentación de las copias certificadas evitando así gastos innecesarios en sellos, aranceles y honorarios notariales⁴⁸.

VII. ¿Conclusión?

La tragicomedia del edificio Park Tower no tenía que haber ocurrido. Desde el 1946 constan en el Registro de la Propiedad las inscripciones de servidumbres en equidad que impiden el uso del solar en controversia para un edificio de 16 apartamentos. El Registro es totalmente público y el concepto de la fe pública

48 Un tema no discutido en este trabajo son los seguros de título hipotecarios que siempre los bancos requieren como parte de los cierres de préstamo ya sean residenciales o comerciales. No hemos podido obtener copias de los existentes en estos casos, pero, dado que el sistema de seguro de título en Puerto Rico se basa en las constancias del Registro de la Propiedad, sería interesante analizar los seguros brindados en estos casos y que exclusiones dispusieron.

registral establece que todos, aun los que no han ido físicamente al mismo, conocen lo que consta inscrito.

Los Cánones de Ética Profesional nos imponen a los abogados la diligencia necesaria para la óptima representación de nuestros clientes y la Ley Notarial exige precisión y corrección en la autorización de los negocios en escrituras públicas. No se pretende en esta conclusión estudiar y analizar las posibles violaciones a los cánones de ética profesionales y la Ley Notarial, tan sólo se alude a lo más obvio de como se pudo haber evitado la debacle jurídica del edificio Park Tower siguiendo las normas jurídicas más básicas. Por ejemplo, el Canon 18 dispone:

Será impropio de un abogado asumir una representación profesional cuando está consciente de que no puede rendir una labor idónea competente y que no puede prepararse adecuadamente sin que ello apareje gastos o demoras irrazonables a su cliente o a la administración de la justicia.

Es deber del abogado defender los intereses del cliente diligentemente, desplegando en cada caso su más profundo saber y habilidad y actuando en aquella forma que la profesión jurídica en general estima adecuada y responsable.

Este deber de desempeñarse en forma capaz y diligente no significa que el abogado puede realizar cualquier acto que sea conveniente con el propósito de salir triunfante en las causas del cliente. La misión del abogado no le permite que en defensa de un cliente viole las leyes del país o cometa algún engaño. Por consiguiente, al

sostener las causas del cliente, debe actuar dentro de los límites de la ley, teniendo en cuenta no sólo la letra de ésta, sino el espíritu y los propósitos que la informan. No debe tampoco ceder en el cumplimiento de su deber por temor a perder el favor judicial ni la estimación popular. No obstante, un abogado puede asumir cualquier representación profesional si se prepara adecuadamente para ello y no impone gastos ni demoras irrazonables a su cliente y a la administración de la justicia.⁴⁹

La Ley Notarial, por su parte, exige que los notarios sólo autoricen escrituras válidas.

El notario es el profesional del Derecho que ejerce una función pública, **autorizado para dar fe y autenticidad conforme a las leyes de los negocios jurídicos** y demás actos y hechos extrajudiciales que ante él se realicen, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales. Es su función recibir e interpretar la voluntad de las partes, dándole forma legal, redactar las escrituras y documentos notariales a tal fin y conferirle[s] autoridad a los mismos. La fe pública al notario es plena respecto a los hechos que, en el ejercicio de su función personalmente ejecute o compruebe y también respecto a la forma, lugar, día y hora del otorgamiento.⁵⁰ (Énfasis suplido)

49 4 L.P.R.A. Ap. IX, C. 18 (2012) (Canon 18 Competencia del abogado y consejo al cliente).

50 Ley Notarial de Puerto Rico, Art. 2, 4 L.P.R.A. § 2002, Véase además: Art. 15 de la Ley, 4 L.P.R.A. § 2033 e *In re: Salas David*, 145 D.P.R. 539, 544, (1998) en el cual comenta el Foro Judicial: “Como jurista, la responsabilidad notarial de hacer las reservas y advertencias legales pertinentes implica una gestión intelectual y una aplicación inteligente de los principios de derecho positivos y jurisprudenciales. Esa función no

Es cierto e imperdonable que los documentos de la constitución del régimen de propiedad horizontal estuvieron presentados, sin calificar por más de una década. Pero, esta desidia del registro no cambia o altera en nada la situación jurídica de autorizar documentos notariales que, a la luz de la normativa vigente a ese momento, no eran válidos y no se podían inscribir.

Al otorgar las escrituras de constitución del régimen de propiedad horizontal, las segregaciones de los apartamentos, las escrituras de compraventa, y las de hipoteca, las limitaciones constaban en el Registro anunciando la imposibilidad de dichos negocios jurídicos. Tampoco vale alegar que en realidad esas limitaciones ya no están vigentes pues las mismas han sido violentadas en múltiples ocasiones dando muerte a la restricción. Sea o no cierto ese dato, nadie y menos abogados y notarios pueden o deben tomar la ley en sus propias manos. En *López v. A.E.E.*,⁵¹ el Tribunal expresa:

Es doctrina reiterada en nuestra jurisdicción que “a nadie es lícito tomarse la justicia por su mano, sino que debe acudirse a los tribunales para conseguirla [...]”. *Serrano v. Sucesión Santos*, 24 D.P.R. 175, 183 (1916). Véanse, además: *San Juan Mercantile Corp. v. J.R.T.*, 104 D.P.R. 86 (1975); *Soc. de Gananciales v. Jerónimo Corp.*, 103 D.P.R. 127 (1974); *Don Quixote Hotel v. Tribunal Superior*, 100 D.P.R. 19

se da en el vacío; conlleva tomar en cuenta el contenido del negocio y el significado total e integral de las estipulaciones que se han de suscribir y consentir.” Este es sólo uno de múltiples procedimientos de In Re en los cuales el Tribunal Supremo se ha expresado de la obligación de los notarios de autorizar sólo negocios jurídicos legales y perfectos y de realizar las advertencias legales pertinentes a las partes.

51 151 D.P.R. 701 (2000).

(1971); *Cepero Rivera v. Tribunal Superior*, 93 D.P.R. 245 (1966); *United Hotels of P.R. v. Willig*, 89 D.P.R. 188 (1963). “El derecho existe para sacar al hombre de la jungla y no para meterlo en ella. Tomarse la justicia por la mano equivale a volver al estado primitivo de la jungla.” *Soc. de Gananciales v. Jerónimo Corp.*, supra, pág. 132; *Don Quixote Hotel v. Tribunal Superior*, supra, pág. 27. (Énfasis suplido)⁵²

Para algo existe la sentencia declaratoria, según dispone las Reglas de Procedimiento Civil:

El Tribunal de Primera Instancia tendrá autoridad para declarar derechos, estados y otras relaciones jurídicas, aunque se inste o pueda instarse otro remedio. No se estimará como motivo suficiente para atacar un procedimiento o una acción el que se solicite una resolución o sentencia declaratoria. La declaración podrá ser en su forma y efectos, afirmativa o negativa, y tendrá la eficacia y el vigor de las sentencias o resoluciones definitivas. Independientemente de lo dispuesto en la Regla 37 de este apéndice, el tribunal podrá ordenar una vista rápida de un pleito de sentencia declaratoria, dándole preferencia en el calendario.⁵³

En estos momentos está sometido a la consideración del Tribunal de Instancia, sala de San Juan, el caso Solicitud de Sentencia Declaratoria sobre Extinción de Aplicación de Servidumbre Restrictiva y Permiso para Registrar

52 *Id.*, págs. 709-710.

53 32 L.P.R.A., Ap. III, R. 59.1.

Escritura, Civil Núm. K AC2016-0653 entre *Sunrise Elderly Limited Partnership v La Égida del Perpetuo Socorro, L.P. S. E et. Als.*

Mediante este procedimiento judicial, el demandante solicita, entre otras cosas, que “declare que las condiciones restrictivas o servidumbres en equidad que gravan la Urbanización Hyde Park han quedado sin efecto, y de las mismas inoperantes y terminadas.”⁵⁴

Este es el procedimiento que los desarrolladores del edificio Park Tower debieron haber utilizado para cancelar las limitaciones y entonces proceder con la construcción, desarrollo y venta. Es cierto que para poder llevar a cabo la sentencia declaratoria en casos de servidumbres en equidad son partes indispensables la totalidad de los titulares de los solares gravados y beneficiados por éstas. Esto conlleva tiempo, gastos y trabajo, pero es la forma legal de hacerlo.

¿Y qué de los titulares del edificio? Según comentado anteriormente, estos tienen causas de acción contra los desarrolladores, vendedores, abogados, bancos y notarios envueltos en estos negocios jurídicos. Contra algunos por incumplimiento de contrato, contra otros por responsabilidad extracontractual.

¿Son dueños? No se convirtieron en dueños por las escrituras de compraventa ya que el objeto, el apartamento, no existe. Por todo lo cual, estas son personas que viven cada una en lo que considera su unidad. Advinieron a esas posesiones pública y pacíficamente. Están en concepto de dueños. Así lo demostraron otorgando lo que consideraban hipotecas sobre la propiedad.⁵⁵ Acaso, ¿han usucapido?

Mediante la usucapión personas que no tienen titularidad del inmueble pueden adquirirla. Los Arts. 1840, 1841 y 1842, entre otros⁵⁶ disponen los requisitos de esta figura. Entre estos requisitos están que la posesión sea ininterrumpida, con justo título y de buena fe, para la denominada prescripción ordinaria de 10 hasta 20 años y sin buena fe y justo título para la extraordinaria de 30 años. No disponemos de toda la información necesaria, en cada uno de los casos, para concluir si el proceso, y cual, ha culminado o no.

Supongamos que algunos han cumplido con todos los requisitos de la usucapión, entonces, ¿qué han usucapido? Un interés ¿En qué consiste ese interés? Ya establecimos que el apartamento no existe, que el contrato de compraventa no existe ni las hipotecas, que el régimen de propiedad horizontal no existe, tampoco se puede concluir que es una titularidad de casas por pisos, pues la Ley de Condominios del 2003 dispuso que esta no podía existir en una edificación de más de cinco apartamentos, que no se trata de una comunidad ordinaria, pues, ¿qué es?

Es necesario utilizar un término al cual recurren los comentaristas y los tribunales cuando no hay una aparente solución, el concepto *sui generis*. Está en el poder de la Asamblea Legislativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico permitir la continuada existencia de las personas que viven en Park Tower mediante una ley especial que establezca la norma por la cual se han de registrar.

Lo que no se puede permitir es que algunos desarrolladores violen impunemente

54 Súplica, demanda *Sunrise Elderly Limited Partnership v La Égida del Perpetuo Socorro, L.P. S. E et. Als.*

55 El Art. 57 de la Ley del Registro de la Propiedad Inmobiliaria del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, estatuye en su

primera oración: “Las hipotecas voluntarias son las convenidas entre las partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes o derechos sobre los que se constituyen.” 30 L.P.R.A. § 6084.

56 31 L.P.R.A. § 5261, § 5262, § 5263.

el estado de derecho sin ser penalizados. Muy desafortunadamente, en el país que vivimos esta es la costumbre.

La Ley de Condominios, las obras urgentes y los generadores eléctricos

ARTÍCULO

*Alba Nydia López Arzola**

Introducción

En enero de 2018, *Amicus* publicó un artículo titulado “Propiedad Horizontal, la Ley de Condominios y María” de la doctora Margarita E. García Cárdenas. El artículo exploró la controversia sobre el régimen de propiedad horizontal y el uso de los generadores eléctricos tras el paso de huracán María. El primer escenario que presentó la doctora fue sobre los edificios sin generadores, el segundo el de edificios con generadores eléctricos que solo sirven a las áreas comunes y el tercero sobre los que tienen generadores que suplen tanto a las áreas comunales como a los apartamentos.

En cuanto al primer escenario, la doctora García Cárdenas apuntó que, si el uso de un generador eléctrico no está incluido en el reglamento del Condominio, este deberá ser enmendado para ser incluirlo. Coincidimos plenamente con tal premisa. Sobre el segundo escenario, los edificios que tienen un genera-

dor que solo suple los elementos comunes, la doctora García Cárdenas hizo la siguiente expresión:

La pregunta es, ¿La nueva planta o, las modificaciones para acceder a los apartamentos individuales son obras de mejora o extraordinarias, urgentes o de mantenimiento? No podemos decir, por regla general, en la presente situación de hechos, que aumentar la potencia de la planta para energizar parte de los apartamentos individuales sea una obra extraordinaria, urgente o de mantenimiento. [...]

Que los apartamentos no tengan servicio de electricidad por unas pocas horas o varios días no se puede catalogar como un desastre que ponga en peligro la vida de los titulares. [...] Pero la nueva realidad de Puerto Rico desafortunadamente es que ya no se trata, y no se tratará, de interrupciones momentáneas, esporádicas y cortas en el servicio de energía eléctrica. Lo que normalmente hubiese sido una obra de mejora, que requiere un voto unánime para imponer una derrama, en caso de no haber suficiente dinero en la cuenta del condominio por decisión del caso

* La autora es abogada y posee un Máster en Derecho, Empresa y Justicia en la Universidad de Valencia, un Juris Doctor y una Maestría en Administración Pública, ambos grados de la Universidad de Puerto Rico. Aunque la licenciada actualmente es empleada de la Rama Judicial de Puerto Rico, las expresiones contenidas en este artículo responden a las ideas, criterios u opiniones de la autora y en modo alguno representan la posición oficial de la Rama o de algún otro funcionario

antes citado, en estos momentos (y para el futuro cercano) se ha convertido en una obra urgente. En estos casos basta con una votación mayoritaria.¹

Concurrimos plenamente con que, de ordinario, no es posible afirmar que la compra de un generador o aumentar la potencia de un generador existente “sea una obra extraordinaria, urgente o de mantenimiento”. Ello implica que la doctora parece aceptar que, por definición, la adquisición de un generador más potente es una obra de mejora e, incluso, que la falta de servicio eléctrico en la mayoría de las circunstancias no se trata de un asunto que ponga sin más en peligro la vida de los titulares. Sin embargo, aduce que la situación con el servicio eléctrico que provee la AEE la convierte en este momento y en el futuro cercano, en una *obra urgente* y que basta con una votación mayoritaria de los presentes en una asamblea. Discrepamos de esta última conclusión.

Lamentablemente, la conclusión de que adquirir un generador más potente, que supla también energía a los apartamentos individuales, es una obra *urgente*², por ende, que puede ser aprobada por una mayoría de los presentes en asamblea, también se ha extendido para el primer escenario discutido por la doctora. Aunque tenemos dudas sobre la facultad del secretario del DACO para emitir opiniones consultivas privadas en cuestiones que pueden

ser objeto de controversia en el proceso adjudicativo de la agencia, o en la alternativa en la prudencia de tales, este ha opinado que un condominio que no cuenta con un generador eléctrico puede imponer una derrama para adquirir e instalar un generador eléctrico con el voto mayoritario de los titulares presentes en una asamblea. Tras una consulta privada, el secretario concluyó que, en la situación actual del servicio de energía eléctrica que provee la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE), la adquisición e instalación de un generador eléctrico debe considerarse como una *obra urgente*. El secretario enfatiza que una *obra de mejora* va dirigida al lujo u ornato o a la mera conveniencia, pero no atiende que las *obras de mejora* también son aquellas dirigidas a proveer mejores servicios para el disfrute de los apartamentos o de las áreas comunes.³

En este escrito cuestionamos la conclusión de que la compra e instalación de un generador eléctrico, que tradicionalmente han sido considerados como una *obra de mejora* porque cumplen con la definición de que es una obra permanente “dirigida a aumentar el valor o la productividad de la propiedad en cuestión o a **proveer mejores servicios para el disfrute de los apartamentos o de las áreas comunales**”,⁴ en estos momentos se ha convertido en una *obra urgente*. La contención con tal conclusión va más allá de que si es necesario el voto mayoritario de dos terceras partes de los titulares o el voto unánime para comprar un generador eléctrico, aunque sea por derrama, cuestión más común entre los abogados tras lo resuelto en *Pérez Riera v. Con. Tit. Cond. Marymar*,⁵ y

1 Margarita E. García Cárdenas, *PROPIEDAD HORIZONTAL, LA LEY DE CONDOMINIOS Y MARÍA*, 1 AMICUS, REV. POL. PÚB. Y LEG., UIPR 33, 35 (2018).

2 Mediante la Ley 218-2018, de 12 de agosto, la Asamblea Legislativa enmendó el artículo 11 de la Ley de Condominios para disponer que un generador eléctrico en un condominio será un elemento común general voluntario. De cambiar un generador existente por uno más potente que pueda suplir energía a los apartamentos individuales, no se considerará como una mejora. Sin embargo, se requerirá el consentimiento de dos terceras (2/3) partes de los titulares.

3 Opinión consultiva privada emitida por el secretario del DACO de 25 de abril de 2018 a petición del Lcdo. Ernesto J. Rivera Otero.

4 Ley de Condominios, 31 LPRA § 1293b (2003).

5 *Pérez Rivera v. Con. Tit. Cond. Marymar*, 197 DPR 197 (2017).

la situación con el servicio eléctrico que provee la AEE tras el paso del huracán María.

El cuestionamiento con tal afirmación, y las relacionadas a las reparaciones de generadores existentes como obras urgentes por el mero hecho de la fragilidad del sistema eléctrico que provee la AEE, es por consideraciones de debido proceso. En particular, creemos que hay que tomar en consideración las diferencias existentes respecto a las convocatorias, las notificaciones y la necesidad de quórum para una asamblea de *obra urgente* versus una asamblea extraordinaria para una *obra extraordinaria* u *obra de mejora*, incluso las diferencias para retirar fondos de las cuentas de un condominio sometido al régimen de propiedad horizontal, aspectos no considerados en el artículo de la doctora García Cárdenas y en la opinión consultiva privada emitida por el Secretario del DACO. Veamos.

Definición de obra urgente

Como sabemos, el artículo 38, inciso (d) de la Ley de Condominios faculta al Consejo de Titulares a aprobar *obras urgentes, extraordinarias o de mejoras*.⁶ Los conceptos son distintos y el procedimiento requerido para la aprobación de cada una de ellas e, incluso, los requisitos para retirar los fondos de las cuentas también lo son. Por lo tanto, la aplicación del concepto a un caso concreto toma la mayor relevancia, es decir, no es nada trivial. En lo pertinente a las definiciones de tales conceptos, según el propio inciso (d), una *obra urgente* es

toda obra **cuya ejecución no pueda**

posponerse por razones apremiantes de seguridad o porque sea necesaria para la restitución de los servicios esenciales tales como el suministro de agua, de electricidad o la puesta en funcionamiento de los ascensores.⁷ (Énfasis nuestro).

Por lo tanto, el énfasis a la hora de establecer cuál mecanismo utilizar para atender un asunto que se considere urgente debe ser si la ejecución de la obra no pueda posponerse o aplazarse por dos supuestos: (1) porque existen razones apremiantes de seguridad, o (2) porque existe la necesidad de *restituir* servicios esenciales. Por definición, la restitución implica que al momento en que es necesario convocar al Consejo de Titulares no se cuenta con los servicios esenciales que antes se tenían y es necesaria **la acción inmediata** (no postergable) de este cuerpo para autorizar un desembolso de fondos que pueda *restablecer a la brevedad* los servicios de agua, electricidad o elevadores. Es decir, es necesario que al momento de convocar exista un período de interrupción de servicios esenciales que sea considerable y que requiera la acción más pronta.

A nuestro juicio, el tipo de *obra urgente* que podría estar dentro de los parámetros de la definición legal sería la reparación inaplazable o impostergerable de un dique o muro de contención, alguna demolición por peligro inminente, refuerzos urgentes en las estructuras o en el edificio, reparación de hundimientos en las vías comunitarias o aquellas que sean a consecuencia de roturas en los conductos de agua, desagües o electricidad. Otros ejemplos serían una ruptura en las bombas de agua o de los motores de los ascensores que causa una interrupción

6 31 LPRC sec. 1293b.

7 Ley de Condominios, 31 LPRC § 1293b (2003).

de tales servicios e, incluso, la inundación del cuarto de máquinas de los elevadores, o alguna explosión o daño mayor no previsible en el generador eléctrico o una subestación eléctrica preexistente en el condominio.

Somos de la opinión, pues, de que difícilmente la compra de un equipo inexistente en un condominio, como lo sería un generador eléctrico, podría ser una *obra urgente* según la definición legal de que debe ser una obra que no puede posponerse o que sea perentoria. Considérese que si el uso del generador no está incluido en el reglamento, es necesario, como mínimo, enmendarlo para incorporar su existencia y uso y, de seguro, también sea necesario enmendar la escritura matriz para incluirlo como un elemento común general, que por su destino y tipo podría estar sujeto a un régimen de indivisión forzosa, así como alterar los planos que forman parte del régimen de propiedad horizontal.⁸

De igual modo, hay que considerar que la instalación permanente de un generador de gran capacidad puede suponer cambios importantes de fachada, aspectos contemplados en los artículos 14, 15, 38 de la Ley de Condominios. Según el caso, las alteraciones o cambios de fachadas pueden requerir unanimidad, 2/3 partes o 3/4 partes de los votos de la totalidad de los titulares, lo cual no puede lograrse mediante la aprobación expedita que supone el mecanismo de una *obra urgente*. Es decir, somos de la opinión que no puede concluirse, sin más consideraciones, que válidamente puede incorporarse un elemento común general al régimen de la propiedad horizontal con solo una mayoría de los presentes en una asamblea, que a su vez, como veremos más

adelante, no tienen que constituir quórum para celebrarla.

Considere también que, como existen diferentes tipos de generadores eléctricos, no es adecuado concluir en abstracto que la compra de un generador eléctrico, sin más, es una *obra urgente*. Una cosa sería comprar un generador pequeño portátil que pueda correr unas bombas de agua, servicio sumamente esencial, y otra muy distinta comprar un generador que corra todos los elementos comunes de un edificio, en ocasiones hasta los elevadores e incluso los apartamentos (de ordinario estos generadores son de tamaño industrial y tienen un costo elevado). En el caso de generadores de mayor tamaño y capacidad también deben entrar en juego consideraciones de seguridad para el almacenamiento del combustible necesario para su operación y la obtención de permisos de las agencias públicas concernidas.

Además, como bien dice la doctora García Cárdenas, de ordinario, el hecho de que los apartamentos de un condominio sometido al régimen de propiedad horizontal no tengan servicio eléctrico por unas pocas horas e, incluso, por varios días no se puede catalogar como una situación que ponga en peligro la vida de los titulares. De hecho, hay dos nuevas leyes que apuntan a que una situación de emergencia con el servicio eléctrico serían interrupciones prolongadas por períodos mayores de 24 horas resultado de averías provocadas por el paso de un fenómeno atmosférico o cualquier otra situación de emergencia declarada por las autoridades.⁹

8 Véase, Ley de Condominios, 31 LPRA § 1291i (2003).

9 Véanse, Ley Núm. 3 de 12 de enero de 2018, y la Ley de Facturación Justa, Razonable y Transparente de los Servicios Públicos Esenciales en Situaciones de Emergencia, Ley Núm. 143 de 11 de julio de 2018.

Una situación particular muy distinta sería el caso de un edificio residencial destinado al cuidado de envejecientes, incapacitados, o personas encamadas. Nadie dudaría en tal caso que la necesidad de contar con el servicio eléctrico constantemente puede ser apremiante para la vida de tales personas en condiciones de vulnerabilidad. Sin embargo, consideramos que los ejemplos de situaciones particulares o extremas abstractas no pueden ser el criterio para imponer, sin más, la clasificación de *obra urgente* a la posible necesidad de la compra e instalación de un generador eléctrico. Es decir, la consideración de si la compra e instalación de un generador eléctrico es una *obra de mejora, extraordinaria o urgente* debe ser una determinación caso a caso, la cual compete hacer en primera instancia a las personas facultadas a convocar, pero siempre sujeta a los procedimientos de impugnación correspondientes. Afirmamos que en cada caso debe haber un análisis de la totalidad de las circunstancias que aplican a cada edificio de viviendas sometido al régimen de propiedad horizontal y el tipo de generador eléctrico que se pretende adquirir para entonces determinar el tipo de obra de que se trata. No puede ser la generalidad de la necesidad del servicio eléctrico, sin más, el uso especulativo de situaciones extremas como sería el de personas conectadas a equipos médicos o la fragilidad de sistema eléctrico que provee la AEE .

Convocatoria, asamblea y retiro de fondos

En cuanto a las *obras urgentes*, la Ley de Condominios dispone, al igual que para las *obras extraordinarias*, que estas serán aprobadas por el voto mayoritario de los titulares.

Sin embargo, “[l]a **asamblea para autorizar el desembolso podrá convocarse dentro del plazo de setenta y dos (72) horas sin necesidad de hacer una segunda convocatoria**”.¹⁰ En tanto, las asambleas para aprobar las *obras extraordinarias* y las *obras de mejoras* deben utilizar el mecanismo ordinario de convocatoria para las asambleas extraordinarias que deben realizarse “con la [antelación] que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados”.¹¹ Los requisitos ordinarios para las convocatorias y el quórum, que aplicarían a *obras extraordinarias* y *obras de mejoras*, serían:

(a) **Salvo lo dispuesto para las reuniones convocadas conforme al Artículo 38 (d) 2, sobre obras urgentes**, el quórum para las asambleas del Consejo de Titulares lo constituirá una tercera parte (1/3) de los titulares que asistan personalmente o por representación, o una tercera parte (1/3) de los titulares que asistan que a su vez reúnan una tercera parte (1/3) de las participaciones en los elementos comunes, dependiendo de la definición de mayoría que disponga el Reglamento.

(b) Cuando en una reunión para tomar un acuerdo, no pudiera obtenerse el quórum por falta de asistencia de los titulares en la fecha indicada en la convocatoria, se procederá a nueva convocatoria, con los mismos requisitos que la primera. La fecha para la reunión en segunda convocatoria podrá incluirse en la primera, pero no podrá celebrarse la asamblea antes de

¹⁰ Ley de Condominios, 31 LPRÁ § 1293b (2003).

¹¹ Ley de Condominios, 31 LPRÁ § 1293b-1 (2003).

transcurridas veinticuatro (24) horas de la fecha para la reunión en primera convocatoria. En tal reunión constituirán quórum los presentes.

(c) En las reuniones celebradas en segunda convocatoria, la mayoría requerida reglamentariamente para la adopción de acuerdos se computará tomando como cien por ciento (100%) el número de titulares presentes o representados al momento de adoptarse el acuerdo.¹² (Énfasis nuestro).

Considérese, además, que hay una distinción importante en cuanto a las *obras extraordinarias* que claramente deben entenderse como “toda obra de mantenimiento no prevista en el presupuesto anual, que requiera el diez por ciento (10%) o más de dicho presupuesto o la imposición de una derrama para su ejecución”.¹³ Por lo tanto, hay que prestar atención a la indicación de que la asamblea para una *obra urgente* sería **para autorizar el desembolso**, la cual es cónsona con el carácter inmediato que mencionamos al referirnos a la definición legal que alude a una acción que no puede posponerse. Por lo tanto, somos de la opinión que de no haber fondos disponibles en las cuentas comunales para autorizar solo el desembolso y de ser necesario imponer una derrama, debe recurrirse al procedimiento ordinario de convocatoria y notificación que dispone el artículo 38A de la Ley de Condominios. Tome en cuenta que, de ordinario, una derrama de grandes cantidades de dinero, como la que sería necesaria para comprar un generador eléctrico de gran capacidad para servir a los elementos comunales, son muy difíciles de recaudar inmediatamente.

Además, cuando no hay fondos en las cuentas para atender un asunto y sea necesario imponer una derrama, hay que considerar el llamado que se desprende de la decisión *Pérez Riera v. Consejo de Titulares*.¹⁴ En particular, surge de la decisión que, de no tener fondos suficientes, el Consejo de Titulares debe hacer los ajustes presupuestarios necesarios para costear las obras de mejoras [y, según nuestra opinión aún para las *obras extraordinarias* y las *obras urgentes*] y evitar así imponer una carga económica adicional a los titulares, que por el mecanismo de *obra urgente* sería también abrupta. Lo anterior, porque las derramas representan un trastoque en el patrimonio de los titulares, porque puede ser para muchos una carga muy onerosa, y por las consecuencias que podrían acarrear el incumplimiento con el pago (desde la suspensión de servicios básicos hasta la venta del apartamento). Las derramas deberían ser la última alternativa y deben ser discutidas en el ánimo más sosegado posible y con todos los elementos de juicio necesarios para evaluarlas. Por lo tanto, las derramas no deben ser impuestas de forma apresurada como implicaría la utilización del mecanismo de asamblea para *obra urgente*, aunque sea solo necesario obtener el voto mayoritario de los titulares presentes en una asamblea para su aprobación.

Hay que tomar en cuenta que en *Pérez Riera v. Consejo de Titulares*,¹⁵ el Tribunal Supremo de Puerto Rico consideró el historial legislativo que claramente advertía sobre el peligro de dejar la imposición de la inversión de grandes cantidades de dinero a la mera aprobación de una mayoría cualificada, cuánto más a una mayoría simple de los presentes en una asamblea. No hay duda de que ello “puede

12 Ley de Condominios, 31 LPRA § 1293b-3 (2003).

13 Ley de Condominios, 31 LPRA § 1293b (2003).

14 *Pérez Riera v. Con. Tit. Cond. Marymar*, 197 DPR 197 (2017).

15 *Id.*

acarrear grandes injusticias para aquellos titulares cuyos ingresos no les permitan afrontar el gasto cuantioso que una derrama de este tipo pueda representar”.¹⁶ Considérese que una asamblea en única convocatoria no requiere la presencia de al menos una tercera parte de los titulares, pues en tales casos el cómputo de la mayoría para la adopción de acuerdos sería solo respecto al número de titulares presentes o representados al momento de adoptarse el acuerdo.

Por otra parte, una vez aprobada la obra a realizarse, el procedimiento para retirar del fondo de la cuenta de reserva es distinto si se trata de una *obra extraordinaria* y una *obra urgente*. Para retirar el dinero del fondo de reserva, una vez aprobada la *obra extraordinaria* o la obra de mejora:

[...] La institución bancaria en que se deposite el fondo de reserva requerirá una certificación del Secretario del Consejo de Titulares jurada ante notario en la que se haga constar la convocatoria y el acuerdo que autoriza el retiro, con indicación de la cantidad aprobada, **y que la autorización del Consejo de Titulares no ha sido impugnada ante ningún foro judicial o administrativo.**¹⁷ (Énfasis nuestro).

Si la obra es verdaderamente urgente, apremiante, inmediata o impostergable, el artículo 38, inciso (d), de la Ley de Condominios dispone:

[...] Para el retiro de fondos destinados a obras urgentes **bastará** con que se le presente a la institución bancaria

en que se deposite el fondo de reserva una certificación del Secretario del Consejo de Titulares jurada ante notario en la que se haga constar la convocatoria y el acuerdo que autoriza el retiro, con indicación de la cantidad aprobada.¹⁸

Es decir, la palabra “bastará”, al igual que la eliminación del requisito de segunda convocatoria en caso de no contar con el quórum necesario en una primera convocatoria, apuntan que se trata de un procedimiento excepcional en cuanto a garantías procesales porque está dirigido a atender circunstancias especiales de forma inmediata.

Propuesta de acción legislativa

No puede soslayarse que la conclusión abstracta a la que ha llegado la doctora García Cárdenas en su artículo y el secretario del DACO en su opinión consultiva privada de que la compra e instalación de un generador eléctrico es una *obra urgente*, probablemente ha sido para atender la preocupación sobre el requisito de unanimidad para aprobar una *obra de mejora* si es necesario imponer una derrama para cubrir el costo de la obra o proyecto. Consideramos, no obstante, que hay otros intereses importantes en juego como para dar el salto de que lo que tradicionalmente ha sido considerado una *obra de mejora* ahora debería ser una *obra urgente* sin más. Tal conclusión no solo tiene el efecto de disminuir sustancialmente la cantidad de votos requeridos para aprobar la compra e instalación de un generador, pues solo sería necesario obtener una mayoría de los

¹⁶ *Id.* en la pág. 210.

¹⁷ Ley de Condominios, 31 LPRC sec. 1293b (2003).

¹⁸ *Id.*

presentes en asamblea, sino también disminuye requisitos de convocatorias, de quórum, y de retiro de fondos de las cuentas comunales.

Nuestra recomendación para atender la preocupación que tienen muchos de que no es viable obtener el consentimiento unánime para una derrama sería que haya acción legislativa para distinguir entre las *obras de mejora*. Entendemos que podría distinguirse entre las *obras de mejora* necesarias o útiles para garantizar los servicios esenciales o para atender asuntos estructurales, y las *obras de mejora* meramente voluntarias o aquellas destinadas a fines estéticos o de mero deleite o recreo. Cada una de estas obras deberán ser aprobadas en asamblea debidamente convocada y con el respeto a la cantidad de votos necesarios para ello. Proponemos, pues, que el estado de derecho actual se mantenga solo en cuanto a las obras de mejoras voluntarias. Es decir, que sea necesario obtener 2/3 parte de los votos de los titulares si existen fondos para costear las obras de mejoras voluntarias (fines estéticos, deleite o recreo), y unanimidad si es necesario imponer una derrama. Para las obras de mejoras necesarias o útiles, que incluiría la compra e instalación de un generador eléctrico, debería obtenerse 2/3 parte de los votos de todos los titulares, no meramente los presentes en una asamblea, con independencia de que sea necesario o no imponer una derrama¹⁹.

19 Advertimos que, en el proceso de edición y publicación de este artículo, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley 213-2018, de 12 de agosto, para enmendar el artículo 38, incisos (d) y (e) de la Ley de Condominios, 31 LPRA sec. 1293b. La Exposición de motivos de esta medida reconoce que, aún con el colapso total del servicio de energía eléctrica que provee la AEE tras el paso del Huracán María y las dificultades para su restablecimiento varios meses después, la instalación de un generador eléctrico industrial en un condómino mantiene la característica de una *obra de mejora*. Por lo tanto, bajo el estado de derecho vigente hasta la aprobación de la Ley 213-2018 se requería unanimidad para aprobar una derrama para la adquisición de un generador eléctrico en un Condominio. La enmien-

Si es necesario atender obras urgentes de poca monta o que no impliquen la derogación de más de \$5,000, y que no estén presupuestadas, podría permitirse su ejecución sin autorización previa, sujeto a la posterior ratificación del Consejo de Titulares. En todos los demás casos, debe requerirse la previa autorización del Consejo de Titulares con el respecto al quórum y la cantidad de votos necesarios de la forma que hemos recomendado.

Conclusión

La posición que presentamos en este escrito es que, para válidamente obviar el procedimiento de notificación ordinaria para una asamblea, hay que considerar la verdadera naturaleza del gasto a realizar y que sea inmediata e impostergable realizar la obra por razones apremiantes de seguridad o para restituir servicios esenciales. Es decir, la obra a realizarse no debe permitir demora en su realización a fin de evitar un perjuicio inminente y, por ende, el desembolso de fondos debe tener el mismo carácter impostergable. El Consejo de Titulares debe ser convocado con carácter de urgencia para autorizar tal desembolso de fondos y otras acciones de forma inmediata. Nuestro criterio es que la definición de *obra urgente*, de ordinario, descarta la adquisición e instalación de un generador eléctrico inexistente en un Condominio por todos los elementos que entran en juego.

da que introdujo a la Ley 213-2018 a la Ley de Condominios fue para reconfigurar tal requisito. De esta forma, el nuevo estado de derecho es que para la aprobación de la instalación de un generador industrial es necesario el voto de la mayoría cualificada de dos terceras (2/3) partes de los titulares, aunque haya que imponerse una derrama, se afecte en alguna forma la fachada del edificio o se modifique el destino o uso de alguna área comprendida en la escritura matriz, según sea el caso.

Esta interpretación es cónsona con la expresión de la asamblea de *obra urgente* “para autorizar el desembolso” porque, de ordinario, las situaciones de emergencia real deben ser resueltas en un plazo de 72 horas o cercano a ello, por ello la expresión en ley de tal plazo. Es esencial, pues, evaluar las circunstancias imponderables al momento de convocar una asamblea extraordinaria para un asunto específico catalogado como *obra urgente*. En estos casos tienen que estar presentes los requisitos que se desprenden de la propia definición legal de *obra urgente*. La determinación no puede ser una abstracta y generalizada aplicable a todo tipo de situación.

La posición, análisis e interpretación presentada es una más garantista que pretende respetar de la mejor manera posible los derechos de los titulares a la debida convocatoria, notificación y posibilidad de que conste su oposición a determinada acción del Consejo de Titulares. A nuestro juicio, el procedimiento de *obra urgente* debe reservarse para situaciones que, en una valoración objetiva de la totalidad de las circunstancias de cada caso, verdaderamente ameriten una acción inmediata e impostergradable y que en las cuentas comunales existan fondos para atenderla. Concederle a la compra de un generador eléctrico el carácter de *obra urgente*, sin más, permitiría que el presidente y tesorero de una junta de directores decidan comprar un generador eléctrico, que de ordinario requieren una inversión considerable, convoquen con mayor flexibilidad o en períodos menores de 72 horas, celebren una asamblea sin necesidad de quórum (hasta con solo dos titulares presentes) e inmediatamente retiren los fondos de las cuentas comunales porque no tienen que certificar si la determinación está sujeta a impugnación. A nuestro modo de ver, esto puede prestarse para múltiples abusos.

La visión o interpretación garantista aquí presentada considera que la utilización de este mecanismo de excepción, el de *obra urgente en única convocatoria*, por parte de las juntas de directores tiene un potencial de abuso que es preciso neutralizar con el sistema de garantías procesales que dispone la propia Ley de Condominios, a saber: notificación con suficiente antelación, y la primera convocatoria que garantiza que las decisiones sean tomadas al menos con la presencia de una tercera parte de los titulares y, en su defecto, con una segunda convocatoria con los presentes. Somos de la firme opinión de que el mecanismo de urgencia en una única convocatoria circunvala tales garantías y no es el mejor derecho posible o el mecanismo más favorable al derecho de los titulares a deliberar sobre la utilización de los fondos comunales o la imposición de una derrama de grandes cuantías de dinero.

Es muy difícil que la compra de un generador eléctrico para un condominio pueda realizarse en plazos tan apresurados e impostergradables como para catalogarla, sin más, como una *obra urgente*. Aún en la situación cercana al huracán María, era poco probable que la determinación inmediata del Consejo de Titulares de comprar un generador eléctrico para restituir los servicios esenciales, bajo el procedimiento excepcional o expedito de *obra urgente*, produjera el resultado querido. Y esto no es dicho en abstracto, sino con el conocimiento de que, tan solo a dos días del paso del huracán María, en un condominio, que contaba con un generador que cubría las áreas comunales y privadas, fue aprobada como *obra urgente* una derrama para comprar un generador secundario que solo sirviera a los elementos comunes, en caso de fallar el generador principal, a un costo estimado de \$80,000. Sin embargo, tal compra e instalación no pudo materializarse por las

dificultades de adquirirla del momento (hay que recordar que hasta la compra de alimentos tenía sus dificultades) y los problemas propios de su ubicación y los aditamentos adicionales necesarios para ponerla a funcionar. De hecho, seis meses después estimaron que el proyecto total podría costar \$250,000 por los costos de la compra más la instalación permanente, sin incluir la obtención de los permisos necesarios, el estudio de carga y el desarrollo de los planos.

El ejemplo anterior demuestra que, de ordinario, la instalación de una planta eléctrica altera la fachada porque hay que ubicar el generador en algún lugar del condominio y hacer la determinación bajo un procedimiento de *obra urgente* (en menos de 72 horas de notificación, en una única convocatoria y, por ende, sin necesidad de cumplir con requisitos de quórum) lesionaría seriamente el derecho de los titulares a ponderar y expresarse adecuadamente sobre tales cuestiones tan importantes en la vida comunal. Además, si no existen fondos en las cuentas de un condominio para el gasto tan elevado que supone comprar un generador eléctrico, milita en contra de la utilización de ese procedimiento de excepción las dificultades de obtener de los titulares cantidades adicionales a las que pagan mensualmente como cuotas de mantenimiento. Como advertía *Pérez Riera*, las consecuencias del impago debe ser una ponderación importante al pensar en la imposición de una derrama de forma apresurada o abrupta, porque representa un trastoque en el patrimonio del titular en situaciones de mucha incertidumbre laboral.

En definitiva, la consideración sobre si un asunto relacionado a los generadores eléctricos en los condominios es una *obra de mejora, extraordinaria o urgente* debe ser una determinación a ser tomada caso a caso, según la totalidad

de las circunstancias que aplican a cada edificio de viviendas sometido al régimen de propiedad horizontal al momento de convocarse una asamblea, salvo disposición legal expresa que la clasifique. Tal determinación siempre debe estar sujeta a los procedimientos de impugnación administrativa correspondientes y de revisión judicial. De todas formas, las personas que convoquen una asamblea deben optar por el mecanismo que mejor garantice la expresión de la totalidad de los titulares y el derecho a la debida convocatoria y notificación, no el más restrictivo como lo es el procedimiento expedido de *obra urgente*.

The Act of God Defense in a Maritime Claim

ARTÍCULO

Luis Sánchez Betances

Because of Hurricane María, hundreds of vessels in the Caribbean suffered total loss or substantial damages. Some were damaged after being impacted by boats that broke loose from their moorings due to the negligence of their owners. These incidents have given rise to a material number of claims against the owners of the breakaway vessel and their insurance carriers. Many of these claims are being denied under the inevitable accident or “Act of God” defense. The insurers’ contention, irrespective of any other circumstances or negligence of the owners of the vessel adrift, is that the damages were caused by a catastrophic natural event or force majeure; an unavoidable accident because, allegedly, no amount of reasonable care on the part of the owner could have prevented the damages.

This paper analyzes the Act of God defense and its applicability, or lack thereof, in accidents during Hurricane María, where a vessel adrift caused damages to a moored vessel or stationary property. The former is considered a collision and the latter an allision.¹ For purposes of expedience, we will

be referring to both as collisions. In general, we conclude that the defense is not absolute. Each case needs to be analyzed on its facts and circumstances. In order to exonerate the party that claims the benefit of the defense, the following need to be considered: the foreseeability of the when, where and fury of the hurricane; the time to prepare in the circumstances; whether the owner of the vessel adrift used all reasonable means and precautions to protect against, prevent or mitigate the dangers posed by the hurricane. In addition, the injury causing party must have not been negligent or the hurricane was of such nature that the accident would have happened even if due care would have been taken. Absent said requirements, the Act of God defense will not prosper. These factors and the circumstances of Hurricane Maria leads us to conclude that the owners of breakaway vessels and their insurance carrier may well be held liable for the damages caused by the drifting or loose vessel to moored boats and/or other stationary property; and the Act of God defense will not exonerate their fault.

¹ “An allision occurs when a moving vessel strikes a stationary object, and a collision occurs when two moving vessels strike each other.” *Bessemer & Lake Erie R.R. Co. v. Seaway Marine Transport*, 596 F.3d 357, 362 (6th Cir. 2010) (citing

Fischer v. S/Y NERAIDA, 508 F.3d 586, 589 n.1 (11th Cir. 2007)).

I. The Maritime Negligence Cause of Action

An accident involving a vessel on the navigable waters of the United States and which meets the locality and nexus tests gives rise to a tort claim in Admiralty under the jurisdiction of the United States District Courts.² Liability would, of course, depend on fault/negligence.³ In other words, the claimant would have to prove the elements of duty, breach, causation

² See, *Northern Ins. Co. v. Pelican Point Harbor, Inc.*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 30380 (N.D. FL 2006), *12-13; 2006 AMC 1586; 19 Fla. L. Weekly Fed. D 722:

Jurisdiction over a tort claim in admiralty exists when the “navigable waters” locality test, supplemented by the “significant relationship to traditional maritime activity” nexus test, is met. See *Executive Jet Aviation Inc.*, 409 U.S. at 258-61. A party seeking to invoke federal admiralty jurisdiction must satisfy both the locality test and the nexus test. See *Jerome B. Graubert, Inc. v. Great Lakes Dredge & Dock Co.*, 513 U.S. 527, 534, 115 S.Ct. 1043, 130 L.Ed.2d 1024 (1995). Under the locality or “situs” test, the tort is deemed to have occurred “where the alleged negligence took effect,” rather than where the negligent act was done. See *Executive Jet*, 409 U.S. at 266; *Harville v. Johns-Manville Products Corp.*, 731 F.2d 775, 782 (11th Cir. 1984). The nexus test involves two queries: (1) did the incident have a “potentially disruptive impact on maritime commerce?” and (2) does a “substantial relationship” exist “between the activity giving rise to the incident and traditional maritime activity?” *Sisson v. Ruby*, 497 U.S. 358, 364, 110 S.Ct. 2892, 111 L.Ed.2d 292 (1990); *Doe v. Celebrity Cruises, Inc.*, 394 F.3d at 900 (citing *Jerome B. Graubert, Inc.*, 513 U.S. at 534).

³ “Liability in collision and allision cases has always been apportioned based on fault.” 2 Thomas J. Schoenbaum, *ADMIRALTY AND MARITIME LAW* 89 (4th ed. 2004). See also *In re Signal Int’l*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 109976 (S.D. MS 2008), 2008 WL 8113118; *Combo Mar., Inc. v. U.S. United Bulk Terminal, LLC*, 615 F.3d 599, 602 (5th Cir. 2010).

and injury by a preponderance of the evidence.⁴

II. Presumption of Fault in Collision Cases – the Louisiana Rule

In the usual land-based tort case, the claimant has the burden of proving, with a preponderance of evidence, that the defendant was negligent, that it suffered damages and that defendant’s acts, or omissions were the proximate cause of the damages being claimed. See note 3, *ante*. However, this is not the case in a collision caused by an adrift vessel. A *prima facie* case is established when it is proven that a drifting or breakaway vessel collided with a moored vessel and/or a stationary object. It is a long-established norm in maritime law that under those circumstances the moving vessel is presumed to be at fault.

The collision being caused by the Louisiana drifting from her moorings, she must be liable for the damages consequent thereon, unless she can show affirmatively that the drifting was the result of inevitable accident, or a *vis major*, which human skill and precaution, and a proper display of nautical skill could not have prevented.⁵

This presumption is known as the Louisiana Rule and creates the presumption that the vessel moving or drifting due to an external force, such as the current or the wind, was

⁴ *Combo Mar., Inc.*, *supra*, at 605, citing from *M/V MORGAN*, 375 F.3d at 572-73 (citing *Bunge Corp.*, 558 F.2d at 798; *Brown & Root Marine Operators, Inc. v. Zapata Off-Shore Co.*, 377 F.2d 724, 726 (5th Cir.1967)). See also, *Inter-Cities Navigation Corp. v. United States*, 608 F.2d 1079, 1081 (5th Cir. 1979) U.S. App. LEXIS 9289, *5-6.

⁵ *The Louisiana*, 70 U.S. 164, 173, 18 L. Ed. 85, 88 (1865).

negligent⁶. It shifts the burden of proof to the owner of the breakaway vessel, who then has to overcome the presumption that it was its fault/negligence that caused claimant's damages.⁷

This presumption operates to shift the burden of persuasion onto the moving ship. The presumption derives from the common-sense observation that moving vessels do not usually collide with stationary objects unless the moving vessel is mishandled in some way. *Delta Transload, Inc. v. MV Navios Commander*, 1988 AMC 1155, 1161, 818 F.2d 445, 449 (5 Cir. 1987). It stems also from the observation that “any evidence of actual negligence, or the lack of it, is likely to be known only to the persons on board who are in the best position to either keep damaging evidence hidden or bring favorable evidence forward.” *United States v. Merchant Mariner's License No. 008075 (Joseph J. O'Connell)*, Decision of the Vice-Commandant No. 2465, p. 8 (1981). The presumption is universally described as “strong,” *id.*, and as one that places a “heavy burden” on the moving ship to overcome. *Bunge Corp.*, 1977 AMC

at 2114, 558 F.2d at 795.⁸

The presumption is “strong” in the sense of imposing a burden of persuasion upon the defendant, and not just a burden of production or of going forward.⁹ Before activating the presumption, the injured party has to establish a *prima facie* case of negligence.¹⁰ A breakaway of a vessel establishes that *prima facie* case.¹¹ The presumption operates not just against the ship, but against all parties who participated in the management of the vessel.¹²

Once it is demonstrated that the loose vessel impacted the moored or anchored vessel or the stationary object and caused damages, the

8 *Bunge Corporation, et al. v. Freeport Marine Repair, Inc.*, 240 F.3d 919, 923 (11th Cir. 2001), 2001 AMC 1367, 1369,

9 Strong versus weak presumptions are explained in *Fischer v. S/Y Neraida*, 508 F.3d at 595 n.9:

Strong presumptions shift the burden of persuasion to the defendant such that even if the defendant presents exculpatory evidence, the jury still has to find that a preponderance of the evidence outweighs the facts presumed in favor of the plaintiff. 2 McCormick on Evidence § 344 (6th ed. 2006). In contrast, “weak” presumptions are mere inferences in the plaintiff's favor that carry no weight in opposition to actual exculpatory evidence. A memorable simile describes “weak” presumptions to be “like bats of the law flitting in the twilight but disappearing in the sunshine of actual facts.” *Id.*

10 “[T]o make out a *prima facie* case of maritime negligence, a plaintiff must establish that the defendant owed a duty to the plaintiff “under the law to conform to a particular standard of conduct in order to protect others against an unreasonable risk of harm,” that the defendant breached such duty, and that the breach harmed plaintiff in a manner that the duty of reasonable care seeks to prevent. *Stuart Cay Marina v. M/V Special Delivery*, 510 F. Supp. 2d 1063, 1070-71 (S.D. Fl. 2007). *Hatt 65, L.L.C. v. Kreitzberg*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 95332 (N.D. Fl. 2009), *23-24, 2010 AMC 100.

11 *Compañía de Navegación Porto Ronco, S. A. v. S/S American Oriole*, 474 F. Supp. 22, 27 (ED LA. 1976). *Monsanto Company v. Edwards Towing Corp.*, 318 F. Supp. 13 (ED MO. 1969).

12 *Woods v. Department of Transp.*, 681 F.2d 988, 990, 1985 AMC 2112 [DRO] (5th Cir. 1982)

6 A vessel moving under its own power that allides with a stationary object is also presumed at fault. This presumption is known as the Oregon Rule. See *The Oregon*, 158 U.S. 186, 197, 15 S. Ct. 804, 808 (1895).

7 Under Puerto Rico law, a similar burden rests upon a carrier of goods and/or persons under Article 1494 of the Civil Code, 31 P. R. Laws Ann. § 4142: “Carriers are also liable for the loss of and damage to the things which they receive, unless they prove that the loss or damage arose from a fortuitous event or force majeure.” See *Vidal & Compañía v. The American Railroad Co.*, 28 DPR 204, 211 (1920). ([P]roof of force majeure corresponds to the carrier, . . . the fire will not be considered as force majeure if the carrier does not prove that it was not caused by his imprudence or carelessness. . .”).

presumption of fault comes into being. The owner or person in control of the vessel has to rebut that presumption or be found liable. “The burden of proving absence of fault is upon a vessel which breaks from her moorings and drifts on and collides with moored vessels.”¹³

III. Rebutting the Presumption

The presumption is rebutted only by proving that: (1) the allision was the fault of the stationary object; (2) the moving vessel acted with reasonable care; or (3) the accident was the result of an inevitable accident.¹⁴ These three defenses are the equivalent of contributory negligence, denial of negligence, and superseding causation, respectively. And, any one of these defenses by itself, if sustained, is sufficient to defeat liability.¹⁵

Of the three defenses to the presumption, we will limit the discussion to (a) the owner of the loose vessel acted with reasonable care, and (b) the accident was the result of an Act of God.

A. Applicable Standard of Care

Considering the context in which the claims for damages against breakaway vessels have been made as a consequence of Hurricane María, and how they are being denied, this article concentrates on the Act of God defense. However, for purposes of the defense, it must first be considered whether the owner or person in control of the vessel took all the reasonable care under the circumstances. In other

words, whether he/she “use[d] all reasonable means and took proper action to guard against, prevent or mitigate the dangers posed by the hurricane.”¹⁶

The general standard of care in admiralty is based upon “(1) general concepts of prudent seamanship and reasonable care; (2) statutory and regulatory rules; and (3) recognized customs and usages.” *Fischer*, 508 F.3d at 594 (internal marks omitted). This is commonly understood “to be reasonable care under the circumstances, and not a higher standard.” *Id.* (citing *The Grace Girdler*, 74 U.S. (7 Wall.) 196, 203, 19 L. Ed. 113 (1868)). When preparing a vessel before a hurricane, “reasonable care amounts to whether the owner used all reasonable means and took proper action to guard against, prevent or mitigate the dangers posed by the hurricane.” *Id.* (internal marks omitted).¹⁷

In a precise and encompassing decision, the Fifth Circuit has ruled that the standard of care in maritime law requires that defendants “must exhaust every reasonable possibility which the circumstances admit and show that in each they did all that reasonable care required.”¹⁸

If the defendant demonstrates that as a matter of fact it did take reasonable care under the circumstances (as defined), the negligence

13 *The President Madison*, 91 F.2d 835, 837 (9th Cir. 1937). See also *Boudoin v. J. Ray McDermott & Company*, 281 F.2d 81, 88 (5th Cir. 1960).

14 *City of Chicago v. M/V Morgan*, 375 F.3d at 573.

15 *Fischer v. S/Y Neraida*, 508 F.3d at 593; *City of Chicago v. M/V Morgan*, *supra*.

16 *Stuart Cay Marina*, 510 F. Supp. 2d at 1072.

17 *Hatt 65, L.L.C. v. Kreitzberg*, *supra*, at 28. See also *Petition of the United States*, 425 F.2d 991, 995 (5th Cir. 1970). (The test to determine whether the defendant is free from fault is if it “took reasonable precautions under the circumstances as known or reasonably to be anticipated.”); *In re Atl. Marine, Prop. Holding Co.*, 570 F. Supp. 2d. 1369, 1376 (S.D. Ala. 2008).

18 *Bunge Corp. v. M/V Furness Bridge*, 558 F.2d at 795.

presumption is rebutted, and the act of God defense need not be addressed.

B. Vis Major or Inevitable Accident (Act of God)

Since early on in the evolution of humankind, the change of weather was often attributed to divine intervention. The notion that the weather and its consequences were divine, beyond the control of humans, slowly became law and developed into what is now known as an Act of God.¹⁹ This process was described by Justice Musmanno of the Supreme Court of Pennsylvania in *Goldberg v. R. Grier Miller & Sons, Inc.*²⁰

The phrase “act of God” in the sense in which it is interpreted in the legal and commercial world did not have its genesis in the law. It emerged from the chrysalis of the primitive mind groping for comprehension in the primordial misty days when man sought to adjust to the universe and he craved explanation of what to him was unexplainable. In this failure to understand, innate intelligence was supplanted by superstition which proceeded to attribute to the heavens all that could not be spelled out in the blundering, amorphous language of the age. Thus, when the thunder blasted and the horizon cavernously echoed; when the lightning severed the skies in zigzag tumult, man said that God was angry and then if, in the accompanying electric storm, a tree crashed to the ground, man said

that the Supreme Ruler had targeted it with a bolt of wrath.

As time passed, persons with cunning and cupidity sought to avail themselves of this superstition in order to avoid a responsibility which was the result of their own failings and neglect. If, for instance, a proprietor neglected to properly maintain a strong bridge over a stream on his land and the bridge broke, drowning a traveler, the proprietor would respond to charges of negligence by stating that rains had swollen the stream and since the rains were caused by God, the proprietor could not be held liable for what God had done.

An Act of God was early on described by the U.S. Supreme Court in *The Majestic*²¹:

The act of God, said Chancellor Kent (vol. 2, p. 597), means “inevitable accident, without the intervention of man and public enemies”; and again (vol. 3, p. 216), that “perils of the sea denote natural accidents peculiar to that element, which do not happen by the intervention of man, nor are to be prevented by human prudence. A *casus fortuitus* was defined in the civil law to be, *quod damno fatali contingit, cuius diligentissimo possit contingere*. It is a loss happening in spite of all human effort and sagacity.”²²

19 Kristl, K. T., *Diminishing the Divine: Climate Change and the Act of God Defense*, 15 WIDENER L. REV. 325 (2010).

20 *Goldberg v. R. Grier Miller & Sons, Inc.*, 182 A.2d 759, 761-62 (1962).

21 *The Majestic*, 166 U.S. 375, 386, 17 S. Ct. 597, 602, (1897).

22 Being Puerto Rico a civil law jurisdiction, the force majeure or fortuitous event defense is based on a provision in the Civil Code. See note 7, ante. The case law has interpreted it with, basically, the same elements as in Admiralty, to wit: “An act of God or force majeure (Act of God or Greater Vis) is something that is caused exclusively by the violence of nature, by a force of the elements that the human capacity cannot foresee or prevent, as for example by a lightning, a tornado, a waterspout,

The defense has been more broadly defined as “any accident, due directly and exclusively to natural causes without human intervention, which by no amount of foresight, pain or care, reasonably to have been expected, could have been prevented; and/or “a disturbance... of such unanticipated force and severity as would fairly preclude charging... [Defendants] with responsibility for damage occasioned by the [Defendants’] failure to guard against it in the protection of property committed to its custody.”²³ It “applies only to events in nature so extraordinary that the history of climatic variations and other conditions in the particular locality affords no reasonable warning of them”.²⁴ “The burden of proving an inevitable accident or an Act of God rests heavily upon the vessel asserting such defense.”²⁵ The latter must have exhausted “every reasonable possibility which the circumstances admit and show that in each they did all that reasonable care required.”²⁶

a hurricane or similar things.” *Camacho v. Compañía Popular de Transporte*, 69 DPR 724, 729 (1949). See also, *Rivera v. Caribbean Home construction Corp.*, 100 D.P.R. 106, 110 (1971) (An event that “cannot be foreseen or that foreseen cannot be avoided [] it can be defined as that event not attributable to the debtor that prevents compliance with the obligation.”) *PRAICO v. Durán Manzanal*, 92 DPR 289, 292 (1965) (For a fortuitous event to occur, “(1) the fact or event that causes it does not depend on the will of the one called to serve, nor attributable to it because it originated in an accident *fatum fatalitas*; (2) that the event is unforeseen or inevitable, in the sense of being outside the reasonable and habitual diligence of the obligor; (3) that the non-compliance presupposes impossibility and not mere difficulty.”) *Vidal & Compañía v. The American Railroad Co.*, 28 DPR 204 (1920).

²³ *Skandia Ins. Co. v. Star Shipping AS*, 173 F. Supp. 2d 1228, 1239 (S.D. AL 2001); *Travelers Ins. Co. v. Randall*, 264 F.2d 1, 2 (5th Cir. 1959).

²⁴ *Warrior & Gulf Navigation Co. v. United States*, 864 F.2d 1550, 1553 (11th Cir. 1989).

²⁵ *Bunge Corporation, et al. v. Freeport Marine Repair, Inc.*, 240 F.3d at 926.

²⁶ *Brown & Root Marine Operators, Inc. v. Zapata Off-Shore Co.*, 377 F.2d at 726, citing from *Boudoin v. J. Ray McDermott & Co.*, 281 F.2d at 88.

Accordingly, regardless of the type of “heavy weather,” “it is certain that human negligence as a contributing cause defeats any claim to the ‘Act of God’ immunity[,]” because an “Act of God” is not only one which causes damage, but one as to which reasonable precautions and/or the exercise of reasonable care by the defendant, could not have prevented the damage from the natural event. See GILMORE AND BLACK, *THE LAW OF ADMIRALTY* at 163-64. Indeed, an “Act of God” will insulate a defendant from liability only if there is no contributing human negligence and the defendant has the burden of establishing that weather conditions encountered constituted an uncontrollable and unforeseeable cause by “Act of God.”²⁷

“[T]he common denominator”, asserts Mr. Buffalow in his article *The Force Majeure Defense -- Recent Cases, Boilerplate and Analysis*,²⁸ “in force majeure case law involves evaluation of essential evidence that the party claiming the benefit of force majeure undertook precautions and reasonable preparation to avoid the consequences of a foreseeable condition. It is not sufficient to merely contend that the casualty resulted from a severe storm or hurricane.” The case law certainly sustains this premise. “The mere fact that an act of God occurred is insufficient to avoid liability if the damage would not have occurred but for the defendant’s negligence; thus, the party asserting the defense must also show that it ‘took reasonable precautions under the circumstances as known or reasonably to be anticipated.’

²⁷ *Skandia Ins. Co. v. Star Shipping AS*, 173 F. Supp. 2d at 1240-1241.

²⁸ April 2011, 42 J. Mar. L. & Com. 211, at 212.

Fischer, 508 F.3d at 594”.²⁹

Consequently, in order to establish the Act of God or inevitable accident defense there must be no negligence on the part of the injury causing party. “[H]uman negligence as a contributing cause defeats any claim to the ‘Act of God’ immunity...”³⁰

Notwithstanding, there is case law expressing that “[a] party may be deemed negligent yet still be exonerated from liability if the act of God would have produced the same damage irrespective of the party’s negligence. In that case, the party’s negligence would not be deemed the proximate cause of the injury.”³¹ This assertion in *Warrior*, based on a *dictum* in a non-maritime tort case interpreting superseding cause, creates a contradiction with the elements of the Act of God defense under federal admiralty law.³² On first impression, it is contrary to the known principle embodied in the presumption of fault in a collision case under maritime law and the Act of God defense, to wit, that negligence on the part of the defendant negates said defense. “[H]uman negligence as a contributing cause defeats any claim to the ‘Act of God’ immunity...”³³ A closer examination of the case law may allow the reconciliation of the land-based tort principle with that in admiralty. The question is one of causation, to wit, whether the damages were caused by

the acts or omissions of the defendant or by the natural event. This is, if the latter was foreseeable but of such force as to have rendered futile any due care action or lack thereof on the part of the injury causing party. In other words, the accident would have happened anyway regardless of what the defendant did. In which case, the efficient cause of the damages was the force majeure event and not the human acts or omissions. We have not found a case citing *Warrior* where the Act of God defense was applied exonerating a defendant whose negligence caused the damages. We submit that said *dictum* in *Warrior*, if applied at all in a maritime case, it would have to be an exceptional case limited to its specific facts. In any event, the party claiming the defense has to demonstrate what precautions and reasonable preparation needed to be taken to avoid the consequences of a foreseeable condition, and even if taken, they would have been futile.

Consistent with the requisites of the Act of God defense, in order to successfully assert it, the defendant must show that although the event was foreseeable and in the scope of danger³⁴, all reasonable measures would have been futile.³⁵ In other words, that the damages caused by the Act of God are irrespective of what the defendant did (reasonable care). The defendant must show that all reasonable measures in the circumstances would not have served to avoid the damages; that the same damages would have occurred irrespective of its negligence.³⁶

In summary, the Act of God defense applies only when “(1) the accident is ‘due directly and exclusively to natural causes without

29 *Norfolk Southern Ry. v. Moran Towing Corp.*, 718 F. Supp. 2d 658, 662, (E.D. VA 2010). See also, Newcomb, M.E. *Soothsayers, Sailors, and Superstorm Sandy: Lesson from an Act of God*, 17 Loy. Mar. L.J. 1, 10-11.

30 *Skandia Insurance Co., Ltd. v. Star Shipping AS*, 173 F. Supp. 2d 1228, 1240-41. See further analysis in the discussion of this case, *infra*.

31 *Warrior & Gulf Navigation Co. v. United States*, 864 F.2d at 1553; see also, *Norfolk Southern Ry. v. Moran Towing Corp.*, *supra*; *Fischer v. S/Y Neraida*, *supra*; In Re Complaint Atl. Marine Prop. Holding Co., 570 F. Supp. 2d 1369 (S.D. Ala. 2008); *Skandia Insurance Co., Ltd. v. Star Shipping AS*, *supra*.

32 *Glisson v. City of Mobile*, 505 So. 2d 315, 319 (Ala. 1987).

33 *Skandia Insurance Co., Ltd. v. Star Shipping AS*, *supra*.

34 *Cornish v. Renaissance Hotel Operating Co.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 95115, (M.D. FL 2007) (citing from *Gibson v. Avis Rent-A-Car Sys, Inc.*, 386 So. 2d 520, 522 (FL 1980).

35 *Fischer v. S/Y Neraida*, *supra*, at 596; *Norfolk Southern Ry. v. Moran Towing Corp.*, *supra*;

36 *Warrior*, *supra*; *Fischer*, *supra*.

human intervention’, and (2) no negligent behavior by the defendants contributed to the accident.”³⁷ “[T]he purpose of the defense is to relieve a defendant from liability for damages when the following elements are present: (1) the damages claimed were caused by the Act of God, and (2) no amount of prudence or care on the part of the defendant could have prevented the damages from occurring.”³⁸

IV. The Foreseeability of the When, Where and Fury of Hurricane María’s Impact on Puerto Rico

Puerto Rico is in the Caribbean basin. As history has shown, by its location, it is prone to being impacted by hurricanes and tropical storms. Hurricane season in the Caribbean begins officially on June 1 and concludes on November 30. María struck the Islands on September 20, 2017, in the peak of the hurricane season. That by itself made Hurricane María foreseeable.

In addition, the advisories and warnings of the U.S. Weather Bureau National Hurricane Center (NHC) on Hurricane María were quite precise, and timely informed the public of its path and fury, as did other forecasting models amply broadcasted in the news and the social media.

The NHC began informing on potential tropical Cyclone Fifteen (later Hurricane María) via Advisory No. 1 on September 16, 2017 at 11:00 am AST.³⁹ At that time it was

located about 755 miles ESE of the Lesser Antilles, moving W or 280° at 22 mph, with maximum sustained winds of 35 mph. At 5:00 pm, Advisory No. 2 was issued, and it was announced that the depression had become Tropical Storm María, located then about 620 miles ESE of the Lesser Antilles with maximum sustained winds of 50 mph, moving W or 275° at 20 mph. Two more advisories were published that day, the last at 11:00 pm.

On Sunday September 17, the NHC published eight Advisories, beginning at 2:00 am. The Storm continued on its W course or 280° at 16 mph. At 5:00 pm, NHC issued another advisory classifying the storm as Hurricane María with maximum sustained winds of 75 mph, located about 140 miles ENE of Dominica, moving WNW or 285° at 15 mph towards the Lesser Antilles. During that day, the NHC issued eight further advisories informing the location, strength, movement and speed of the Hurricane. The last of the day was at 11:00 pm, informing that María was forecast to become a major Hurricane. At that time, it was located About 210 miles ESE of Dominica, moving WNW or 290° at 13 mph with maximum sustained winds of 85 mph.

By Monday September 18, Hurricane María was continuing to strengthen being forecasted to become a major hurricane about to impact the Leeward Islands. Maximum sustained winds now reached 125 mph. It continued moving on a WNW or 290° direction. At 5:00 pm, an advisory informed that María had become an extremely dangerous Category 4 hurricane with sustained winds of 130 mph, moving WNW or 290° at 9 mph, and expected to pass Dominica in the next few hours. A hurricane warning was then issued for Puerto Rico, Culebra and Vieques. At 7:45 pm NHC published an update informing that “Air Force

³⁷ *Terre Aux Boeufs Land Co. v. J. R. Gray Barge Co.*, 803 So. 2d 86, 93 (C. A., La. 4th Cir. 2001) 2001 La. App. LEXIS 2710. ³⁸ *Id.*

³⁹ All times will be Atlantic Standard Time (AST), precisely the time zone in which Puerto Rico is.

Reserve hurricane hunter aircraft data indicate Hurricane Maria has intensified into an extremely dangerous Category 5 hurricane on the Saffir-Simpson Hurricane Wind Scale with maximum winds of 160 mph (260 km/h) with higher gusts.” It continued moving WNW or 290°, at 9 mph.

On Tuesday September 19, at 5:00 am NHC issued an advisory alerting that “extremely dangerous Hurricane Maria headed for the Virgin Islands and Puerto Rico”, with sustained winds of 155 mph, and moving WNW or 300° at 9 mph. At 8:00 am yet another advisory was issued advising that “potentially catastrophic Hurricane Maria continues West-Northwestward [300° at 9 mph] toward the Virgin Islands and Puerto Rico”, with sustained winds of 155 mph, and located about 205 miles SE of Saint Croix. A hurricane warning was in effect for Puerto Rico, among other islands. At 11:00 am, on the 19 the NHC alerted the public that “potentially catastrophic Hurricane Maria continues West-Northwestward toward the Virgin Islands and Puerto Rico...preparations against life-threatening storm surge and rainfall flooding and destructive winds should be rushed to completion...” It continued moving WNW or 300° at 10 mph, with maximum sustained winds of 160 mph, located about 170 miles from St. Croix. Similar Advisory was issued at 2:00 pm. Again, alerting that “preparations against life-threatening storm surge and rainfall flooding and destructive winds should be rushed to completion.” Updates on the same tenor were issued during that afternoon at 2:15, 3:00 and 4:00. At 5:00 pm, dire warnings as to the fury of Hurricane María were issued with instructions that preparations should be rushed to completion. The hurricane continued its WNW or 300° movement at 10 mph, with sustained winds of 165 mph.

As per NHC update of Wednesday September 20, at 4:00 am, Hurricane María’s eye-wall was over Vieques, Puerto Rico; and a sustained wind of 68 mph with a wind gust to 83 mph was reported in Fajardo, Puerto Rico. At 5:00 am the core of the hurricane was nearing Puerto Rico, moving NW or 305° at 10 mph. At 6:00 am it was reported that “a sustained wind of 76 mph (122 km/h) with a wind gust to 99 mph (159 km/h) was recently reported at Del Rey Marina, Puerto Rico.” An update by the NHC at 6:35 am informed that satellite images and surface observations indicated “that the center of Hurricane Maria made landfall near Yabucoa, Puerto Rico, around 6:15 am AST. And, that “A sustained wind 60 mph (96 km/h) with a wind gust to 113 mph (182 km/h) was recently reported at Yabucoa Harbor, Puerto Rico.” It was also reported that at Yabucoa Harbor the water level was 4.3 ft above Mean Higher High Water. The movement continued to be WNW or 305° at 10 mph. At 8:00 am the eye of the hurricane was located over Eastern Puerto Rico.

NOAA published the maximum wind gusts and storm surge for Puerto Rico during Hurricane María. See, https://www.weather.gov/images/sju/Hurricanes/Maria/Winds_HMaria.JPG, and https://www.weather.gov/images/sju/Hurricanes/Maria/Surge_ArcGIS.PNG, respectively.

V. Conclusion

Many allisions/collisions occurred in Puerto Rico during Hurricane María, causing damages to moored or anchored vessels and stationary property. Based on the case law and facts above described, the following are the relevant matters to consider in determining whether the owner of a drifting vessel is liable

for the damages caused to moored boats and/or other stationary property.

A. **Standard of Care**

The standard of care for a boat owner when preparing for a hurricane, is reasonable care under the circumstances, i.e. the owner used all reasonable means and took proper action to guard against, prevent or mitigate the dangers posed by the foreseeable hurricane.

B. **Prima Facie case of Allision**

The injured party must first establish a *prima facie* negligence case by demonstrating that the damages were caused by a vessel loose of its moorings.

C. **Presumption of fault in accidents caused by a breakaway or adrift vessel**

Once a *prima facie* case of collision is demonstrated, under the Louisiana Rule, the owner of the loose vessel is presumed at fault. The burden of persuasion then shifts onto the breakaway or adrift ship. In other words, absent evidence to the contrary, once the collision is established, the owner of the loose boat shall be held liable for the caused damages.

The presumption is rebutted only by proving that (1) the accident was in fact the fault of the stationary object⁴⁰; (2) the moving vessel acted with reasonable care; or (3) the allision was the result of an inevitable accident (Act of God).

D. **The Act of God Defense**

The inevitable accident or Act of God has been defined as “An accident, due directly and

exclusively to natural causes without human intervention, which by no amount of foresight, pain or care, reasonably to have been expected, could have been prevented.” It “applies only to events in nature so extraordinary that the history of climatic variations and other conditions in the particular locality affords no reasonable warning of them”

For the Act of God defense to be applicable, (1) the hurricane and its intensity must have been foreseeable; (2) there should have been sufficient time to prepare and take reasonable care in the circumstances; (3) the party claiming the benefit of force majeure undertook all precautions and reasonable preparation to avoid the damages; and, (4) that person cannot have acted negligently in the circumstances. It is not sufficient to merely contend that the casualty resulted from a severe storm or hurricane. Each case shall be evaluated on its particular facts and circumstances.

E. **Burden of Owner to show reasonable care in the circumstances.**

To be exonerated under the Act of God defense, the owner of the adrift vessel has the heavy burden of showing that it used all reasonable means and took proper action to guard against, prevent or mitigate the dangers posed by the hurricane; that it exhausted every reasonable possibility which the circumstances admit. Only if after taking those actions the vessel breaks loose because of the weather condition, then its owner may be released of liability under the inevitable accident or Act of God defense. Even if the natural phenomenon is of catastrophic proportion, if the boat owner fails to demonstrate that it took all necessary precautions, or if it is found negligent, the Act of God defense will not exonerate him/her of fault. In summary, to rebut the presumption applying the Act of God defense, the latter must

⁴⁰ Due to the context of this article, rebutting the presumption by demonstrating that the allision was the fault of the stationary object, is not discussed.

demonstrate that in preparing for Hurricane María, it used all reasonable means and took proper action to guard against, prevent or mitigate the dangers posed thereby.⁴¹

In this respect, the where, when, and with what fury María was predicted is an essential element for the applicability of the force majeure defense, irrespective of the intensity of the winds or the surge. Having sufficient time to take the necessary measures to avoid damages in the circumstances, including moving the vessel to another location or making the proper mooring, would be determinative to find defendants not liable under the Act of God defense.

41 Previously we discussed the decision in *Warrior* and its *dictum* related to a negligent party being exonerated under the Act of God defense. Since anyways, under that premise, the party at fault would still have to prove what would that reasonable care entailed, and that notwithstanding if it would have been taken the force majeure would have caused the same damages, the end result is the same. The injury causing party has to present evidence as to the reasonable care standard, be it that it took them or that if it was complied with it would have been an act in futility.

Ley del castillo en Puerto Rico; ¿Legítima Defensa?

ARTÍCULO

*Keila Linnette Díaz Cruz**

El incremento en crímenes violentos en Puerto Rico, a nuestro juicio, ha creado en el Pueblo una percepción de incompetencia, por parte del gobierno, en proveerles seguridad. Sobre todo, luego del impacto que tuvimos con el paso del huracán María por la Isla. Ante esto, la Asamblea Legislativa, en aras de proveer un grado mayor de protección legal para aquellas personas que defiendan su vida o la de otros, presentó a inicios de este año el polémico Proyecto Número 39 del Senado.

El pasado 17 de abril de 2018, el gobernador Ricardo Rosselló Nevárez, aprobó este proyecto y lo convirtió en la Ley 92-2018¹, conocida como la Ley del Castillo. La misma da paso a que los ciudadanos defiendan su vida o la de otros, mientras están en lugares donde la sociedad reconoce un mayor grado de expectativa de intimidad y pertenencia. Esto incluye el matar a cualquier persona que invada

la morada, vehículo, lugar de negocio o empleo propio o de otro.

¿Qué es la Doctrina del Castillo?

La Doctrina del Castillo, es una doctrina jurídica que tiene su origen en Estados Unidos y establece que si un sujeto es atacado en su hogar, éste puede usar la fuerza para defenderse a sí mismo y a su propiedad, e incluso causarle la muerte al atacante de ser necesario.² El término “doctrina del castillo” se atribuye al caso de *Semayne*³, un antiguo caso del derecho inglés, en el cual se determinó que el derecho de una persona a defender su propiedad contra un intruso prevalece ante la responsabilidad penal establecida por ley. Este caso es famoso por la cita “la casa de un hombre es su castillo”.⁴

* Estudiante de Tercer Año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Trabaja como voluntaria con el Proyecto Inocencia de Puerto Rico desde junio 2016, M.B.A. Universidad Metropolitana de Puerto Rico, B.A. Universidad de Puerto Rico en Carolina.

1 Ley Núm. 92 de 17 de abril de 2018, para añadir nuevos incisos (b.1), (cc. 1) y (tt) al Artículo 14; enmendar el Artículo 25; añadir un nuevo Artículo 25A a la Ley 142-2012, según enmendada, conocida como el “Código Penal de Puerto Rico”, a los fines de garantizar al Pueblo su derecho a defenderse legítimamente en su morada, vehículo u otros lugares dispuestos en esta Ley; y para otros fines relacionados.

2 Jorge Colunge, *La Doctrina del Castillo*, EL COMERCIO, 8 de noviembre de 2015, <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/doctrina-castillo-jorge-colunge-192823/> (Última visita el 19 de julio de 2018); Joshua G. Light, *The Castle Doctrine; The Lobby Is My Dwelling*, 22 *Widener L.J.* 219 (2012).

3 *Semayne’s case*, 77 Eng. Rep. 194, 194 (1604).

4 Light, *supra* n. 2, pág. 221.

La doctrina del Castillo exige de responsabilidad penal y civil a quien sufre la violación de su hogar (o lugar de trabajo o su vehículo), por una persona que entra ilegalmente a su propiedad.⁵ Esta acción ilegal debe presumirse que fue hecha con la intención de robar, matar, violar o provocar un daño grave premeditado. Por lo cual, podrá ser repelido con un arma letal por parte de la víctima, aun cuando el delincuente no esté armado.⁶ Sin embargo, esta ley no se practica igual en todos los estados. Algunos requieren que la víctima, antes de utilizar la fuerza contra su agresor, realice al menos un intento genuino de retirarse.⁷

En Estados Unidos, existen tres doctrinas que rigen la Legítima Defensa en diversos estados. Estas son: “Stand Your Ground” (Defender tu posición), que no tienes el deber de evitar la violencia antes de utilizar fuerza letal; “Duty to Retreat” (Deber de retirarte), que de ser posible, debes evitar la violencia antes de disparar, de lo contrario no podrías reclamar la legítima defensa; y el “Castle Rule” (Doctrina del Castillo), la cual es una variante de “stand your ground”, pero aplicada al hogar, oficina de trabajo y vehículo.⁸

En el estado de Florida, la ley original permitía a una persona utilizar la fuerza, excepto causar la muerte, para repeler a otra persona si entendía, razonablemente, que esto era necesario para defenderse a sí mismo o a otra persona de sufrir un daño inminente de muerte.⁹

5 *Id.*, pág. 223; Cornell Law School, *Legal Information Institute*, https://www.law.cornell.edu/wex/castle_doctrine/ (Última visita el 19 de julio de 2018).

6 Jorge Colunge, *supra* n. 2; *Id.* pág. 220.

7 *Id.*

8 Jorge Colunge, *supra* n. 2; Shahabudeen K. Khan, *One Decade Later: Florida's Stand Your Ground Law Alive and Well*, 12 *Intercultural Hum. Rts. L. Rev.* 115, págs. 123-124 (2016).

9 Fla. Stat. Ann. § 776.012 (West 1997), effective until Sept. 30, 2005; *Id.* págs. 128-130.

Esta ley sufrió cambios a partir del 2005, cuando el gobernador de la Florida, Jeff Bush, firmó la llamada “Doctrina del Castillo”, que hace legal para residentes de ese estado “responder con fuerza a la fuerza, incluida fuerza letal” cuando se sientan amenazados físicamente.¹⁰ Con esta nueva ley, el estado pretende dar continuidad a la búsqueda de la defensa personal armada como un derecho fundamental.¹¹

Legítima Defensa en Puerto Rico

En Puerto Rico, antes de las enmiendas incluidas en la Ley del Castillo, Ley Núm. 92-2018, el Código Penal, en su Artículo 25, disponía que:

No incurre en responsabilidad penal quien defiende su persona, su morada, sus bienes o derechos, o la persona, morada, bienes o derechos de otros en circunstancias que hicieren creer razonablemente que se ha de sufrir un daño inminente, siempre que haya necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el daño, falta de provocación suficiente del que ejerce la defensa.

Cuando se alegue legítima defensa para justificar el dar muerte a un ser humano, es necesario tener motivos fundados para creer que, al dar muerte al agresor, el agredido o la persona defendida se hallaba en inminente o inmediato peligro de muerte o de grave

10 Ch. 2005-27, 776.013: Protection of Persons and Property/Justifiable Use of Force (S 436).

11 Marcela Sánchez, *La Doctrina del Castillo*, LA PRENSA, 5 de agosto de 2005, <https://www.laprensa.com.ni/2005/05/08/internacionales/1340086-la-doctrina-del-castillo> (Última visita el 19 de julio de 2018).

daño corporal. Para justificar la defensa de la morada, las circunstancias indicarán una penetración ilegal o que la persona que se halle en la morada tenga la creencia razonable que se cometerá un delito.¹²

Es decir que, si una persona entraba a su casa podía darle muerte, siempre y cuando tuviera “motivos fundados” para creer que se encontraba en inminente o inmediato peligro de muerte o grave daño corporal. No obstante, el peso de la prueba recaía en la persona acusada, y para que esta pudiera prevalecer en su reclamo sobre legítima defensa debía satisfacer ciertos requisitos, a saber: (1) demostrar que tenía motivos fundados para creer que estaba en inminente peligro de muerte o de grave daño corporal; (2) racionalidad del medio utilizado para impedir o repeler el daño; (3) que no hubo provocación su parte; y (4) que no infligió más daño que el necesario para repeler o evitar la agresión.¹³

Esto cambió a partir del pasado 17 de abril de 2018, cuando el gobernador *Ricardo Roselló Nevares* firmó la Ley Núm. 92-2018¹⁴, conocida como la Ley del Castillo, la cual establece ciertas enmiendas al concepto de Legítima Defensa. Esta nueva ley amplía la definición del concepto “morada”, para fines jurídicos, ya que no solo es el lugar donde reside, sino que incluye también vehículo, lugar de negocio o trabajo.¹⁵ Además, tiene el propósito de establecer

una presunción a favor de que se pueda defender la morada, y ampliar la legítima defensa, para atemperarla a la que rige a los estados.¹⁶ En síntesis, si alguien entra a su casa es razón suficiente para disparar, ya que se presume que no se ha cometido un delito, porque lo hizo en defensa de su “morada”.

Dispara primero... pregunta después; La Ley 92-2018 y su efecto en nuestro sistema de derecho

Como indicamos anteriormente, a partir de la aprobación de la Ley 92-2018¹⁷ cambia el peso de la prueba de la víctima al agresor, y se establece una presunción sobre la razonabilidad en el empleo de la fuerza bajo circunstancias específicas. Significa que ahora el peso de la prueba recae sobre el Ministerio Público, quien debe probar ante el tribunal que el agresor se ha excedido en causarle la muerte al intruso que entró a su casa.

Aun cuando en la exposición de motivos de la Ley 92-2018 se establece que la enmienda “no pretende crear un derecho ilimitado para emplear la fuerza”¹⁸, y que el “ministerio público tiene la capacidad de rebatirla produciendo evidencia que demuestre que al actor no le asiste la presunción”¹⁹, existen ciertas interrogantes. En primer lugar, ¿la

12 33 LPRA § 5038 (2017).

13 *Pueblo v. De Jesús Santana*, 100 D.P.R. 791 (1972); *Pueblo v. Ríos Rivera*, 88 D.P.R. 165 (1963); *Pueblo v. Lozada*, 37 D.P.R. 927 (1928).

14 Ley Núm. 92 de 17 de abril de 2018, para añadir nuevos incisos (b.1), (cc. 1) y (tt) al Artículo 14; enmendar el Artículo 25; añadir un nuevo Artículo 25A a la Ley 142-2012, según enmendada, conocida como el “Código Penal de Puerto Rico”, a los fines de garantizar al Pueblo su derecho a defenderse legítimamente en su morada, vehículo u otros lugares dispuestos en esta Ley; y para otros fines relacionados.

15 *Id.*

16 *Id.*

17 Ley Núm. 92 del 17 de abril de 2018, para añadir nuevos incisos (b.1), (cc. 1) y (tt) al Artículo 14; enmendar el Artículo 25; añadir un nuevo Artículo 25A a la Ley 142-2012, según enmendada, conocida como el “Código Penal de Puerto Rico”, a los fines de garantizar al Pueblo su derecho a defenderse legítimamente en su morada, vehículo u otros lugares dispuestos en esta Ley; y para otros fines relacionados.

18 Exposición de Motivos, Ley Núm. 92-2018 de 17 de abril de 2018.

19 *Id.*

presunción de que la víctima intentó cometer un delito al invadir la morada, vehículo, lugar de negocio o empleo, sustituye la presunción de inocencia de la víctima? La Asociación de Abogados de Puerto Rico (Asociación), en su análisis legal previo a la aprobación de la Ley 92-2018, señaló que la misma establece una presunción que soslaya la necesidad, establecida por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, de probar motivos fundados para creer que el actor o la persona que se intenta proteger se encuentran en peligro de muerte o grave daño corporal.²⁰ Por lo que, dicha presunción marca un cambio drástico en el estado de derecho puertorriqueño de una jurisdicción de obligación de evitar la confrontación a una doctrina del castillo.²¹ Esto acarrea consigo un impacto sobre otras disposiciones legales de nuestro derecho. A manera de ejemplo, para la Asociación no está claro cuál será la dinámica entre la presunción de legítima defensa, por un lado, y los elementos subjetivos del delito por el otro. La Asociación entiende que, en efecto, la medida contiene una presunción a los efectos de que la víctima tenía la intención de cometer un delito al invadir la morada, vehículo, o lugar de empleo del actor. Por lo cual, esta presunción aparenta sustituir la presunción de inocencia de la víctima.²²

Ante este planteamiento, el legislador añadió al Código Penal, mediante la Ley 92-2018 el Artículo 25A, indicando que, “las presunciones establecidas serán controvertibles y el ministerio público tendrá la capacidad de rebatirlas produciendo evidencia que demuestre que al actor no le asiste la presunción objetada”.²³

20 P. del S. 30 de 8 de diciembre de 2017, 2da Ses. Ord., 18ma Asam. Leg.

21 *Id.*

22 *Id.*

23 Ley Núm. 92 del 17 de abril de 2018, para añadir nuevos incisos (b.1), (cc. 1) y (tt) al Artículo 14; enmendar el Artículo 25; añadir un nuevo Artículo 25A a la Ley 142-2012, según

Sin embargo, entendemos que esto no elimina las lagunas existentes en cuanto a la presunción de legítima defensa y su efecto en nuestro sistema de derecho.

Otra interrogante sobre la aprobada Ley 92-2018 es si realmente, ¿tiene una persona la misma expectativa de intimidad en su hogar, vehículo y lugar de trabajo? La profesora de Derecho Penal, Carmen Ana Pesante, expresó que la legislación no le debería conferir la misma expectativa de privacidad que se tiene en un hogar, a la que puede esperar un individuo en otros espacios.²⁴ Sin embargo, según la exposición de motivos de la Ley 92-2018, la extensión de la protección de la misma al vehículo, lugar de negocio o trabajo, obedece a “las demandas del ritmo de vida actual, donde el ciudadano pasa cada día más tiempo en estos lugares; y por consiguiente, adquieren las características que históricamente solo ostentaba la morada”.²⁵

Por último, nos preguntamos si ¿existe un potencial riesgo del uso indebido de la presunción de legítima defensa por la ciudadanía?; ¿esta ley de cierta manera hace una exhortación al ciudadano a tomar la justicia en sus propias manos? Relacionado a esto, la secretaria de Justicia, Wanda Vázquez Garced, opinó en una

enmendada, conocida como el “Código Penal de Puerto Rico”, a los fines de garantizar al Pueblo su derecho a defenderse legítimamente en su morada, vehículo u otros lugares dispuestos en esta Ley; y para otros fines relacionados.

24 Wilma Maldonado Arrigoitia, *La Isla se une a debates sobre el derecho a defenderse con armas de fuego*, EL NUEVO DÍA, 4 de febrero de 2018, <https://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/laislaseuneadebatesobreelderechoadefenderseconarmasdefuego-2395757/> (Última visita el 20 de julio de 2018).

25 Ley Núm. 92 de 17 de abril de 2018, para añadir nuevos incisos (b.1), (cc. 1) y (tt) al Artículo 14; enmendar el Artículo 25; añadir un nuevo Artículo 25A a la Ley 142-2012, según enmendada, conocida como el “Código Penal de Puerto Rico”, a los fines de garantizar al Pueblo su derecho a defenderse legítimamente en su morada, vehículo u otros lugares dispuestos en esta Ley; y para otros fines relacionados.

ponencia ante el Senado, que la legítima defensa debería mantenerse únicamente dentro del espacio de la morada para minimizar “el uso inadecuado de la presunción y evitar presunciones adicionales que puedan afectar la conducta de los ciudadanos y el procesamiento criminal”.²⁶ Sin lugar a dudas, esta medida hace que sea más fácil para un ciudadano defender su hogar empleando la fuerza necesaria para lograrlo, aunque eso implique asesinar a otra persona.

Un estudio económico conducido por Mark Hoekstra y Cheng Cheng, del Departamento de Economía de la Texas A&M University, sobre la efectividad de leyes como la Ley 92-2018, reveló que la disuasión en los delitos de apropiación ilegal, robo y agresión agravada en los estados en los que se implantó la “doctrina del castillo” fue de menos de 1%, mientras que hubo un aumento de un 8% en los homicidios en general.²⁷ Este estudio utilizó datos estatales de 2000 a 2010 provenientes de los Informes sobre Delincuencia del FBI. El mismo se centró en cuatro delitos: homicidio, robo, robo y asalto agravado. Algunos de los hallazgos significativos fueron: (1) que hay pocas pruebas que demuestren que el fortalecimiento de las leyes de legítima defensa desalienta los crímenes; y (2) encontró evidencia significativa de que este tipo de leyes conducen a más homicidios. El resultado refleja un aumento de 600 homicidios al año en los estados que adoptaron la Doctrina del Castillo.²⁸

Con la aprobada “Ley del Castillo” en Puerto Rico, se abre la puerta para que más

personas adquieran una portación de arma. Vivimos en un país cada día más violento, con un notable incremento en problemas sociales. Ante esto, debemos cuestionarnos si: ¿realmente esto garantiza la seguridad del Pueblo? O ¿se está otorgando a las personas el derecho de que en circunstancias de vida o muerte actúen como juzgadores y parte?

Indudablemente, el gobierno tiene una responsabilidad con la seguridad del pueblo. Sin embargo, más allá de continuar legislando con carácter punitivo, deben realizar un gran esfuerzo por mejorar la respuesta rápida de la Policía de Puerto Rico en situaciones violentas. De igual forma, es importante acrecentar la eficiencia de la investigación criminal, para lograr persuadir al criminal y que la ciudadanía pueda sentirse segura nuevamente.

26 Wilma Maldonado Arrigoitia, *supra* n. 1.

27 Cheng Cheng & Mark Hoekstra, *Does Strengthening Self-Defense Law Deter Crime or Escalate Violence? Evidence from Castle Doctrine*, NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH (June 2012), <http://www.nber.org/papers/w18134.pdf>.

28 *Id.*

La libertad religiosa NO confiere una licencia para discriminar en los negocios abiertos al público*

ARTÍCULO

*Esther Vicente**

El 4 de junio de 2017, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos emitió, por voz del Juez Asociado Anthony Kennedy, la decisión en el caso *Masterpiece Cakeshop vs. The Colorado Civil Rights Commission*.¹ La determinación reafirmó el principio básico de que los negocios abiertos al público deben proveer servicios y bienes a todas las personas por igual, sin discriminación. Reconfirmó, además, la autoridad constitucional del estado y de las entidades gubernamentales para proteger los derechos y la dignidad de las personas LGBT frente a actos discriminatorios cuando solicitan bienes y servicios a negocios abiertos al público. Señaló que tienen derecho a recibir atención bajo las mismas condiciones y los mismos términos en que se les ofrecen los servicios y bienes a las demás personas. Las personas gays y las parejas del mismo sexo tienen que ser tratadas con la misma dignidad y reconocimiento a su valor personal con que se trata al resto de la población.

Este es el aspecto más importante que planteaba el caso de la pareja compuesta por Charlie Craig y David Mullins. La pareja plani-

ficaba contraer matrimonio en Massachussets, puesto que a esa fecha Colorado no permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo. Cabe señalar que en 2014 Colorado pasó legislación reconociendo dicho derecho. Craig y Mullins querían celebrar una celebración del matrimonio con sus familiares y amigos en Colorado y acudieron a la pastelería Masterpiece Cakeshop a encargar a Phillips, el dueño del negocio, un bizcocho de bodas. Phillips les informó que su fe religiosa le impedía crear un pastel para bodas entre personas del mismo sexo y que, por tanto, no podía atender la petición, aunque les indicó que ello no obstaba para que compraran cualquier otro producto disponible en el negocio. La pareja abandonó el local sin más. Al día siguiente, Phillips recibió una llamada de la madre de uno de los futuros contrayentes, quien le preguntó por qué se negaba a confeccionar un bizcocho para ellos. Phillips le indicó nuevamente que sus creencias religiosas le impedían elaborar pasteles de boda para enlaces matrimoniales entre personas del mismo sexo, y porque esos matrimonios no estaban permitidos en Colorado.

Craig y Mullins presentaron una querrela ante la Comisión de Derechos Civiles de Colorado, alegando que el rechazo a prestarles el servicio configuró un acto discriminatorio por razón de su orientación sexual, vedado por la

* Una versión de este artículo fue publicada por el periódico El Nuevo Día el día 10 de junio de 2018.

* Catedrática de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

¹ *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Comm'n*, 138 S. Ct. 1719 (2018).

Ley Antidiscriminación de Colorado que prohíbe a los negocios abiertos al público discriminar contra sus clientes por razón de raza, género u orientación sexual. Colorado es uno de los 21 estados de Estados Unidos que cuentan con leyes que prohíben el discrimen basado en la orientación sexual.

Un juez administrativo consideró la quejilla y la declaró con lugar. La determinación fue impugnada por el repostero ante la Comisión de Derechos Civiles de Colorado. Esta confirmó la validez de la determinación del juez administrativo; determinó que la acción de Phillips constituyó una violación a la Ley Antidiscriminación de Colorado y le ordenó:

1) cambiar la política comercial de la empresa y extender su actividad para adecuarla a la normativa legal y, por tanto, en adelante no prohibir la elaboración y venta de bizcochos de bodas a parejas del mismo sexo;

2) proveer adiestramientos al personal sobre la prohibición del discrimen en los negocios abiertos al público; y

3) presentar informes cuatrimestrales exponiendo las medidas adoptadas para corregir la situación detectada, durante los dos años siguientes a la resolución.

La resolución administrativa fue cuestionada por Phillips con la ayuda de la Alliance Defending Freedom, ante el Tribunal de Apelaciones de Colorado, que confirmó la determinación de la Comisión de Derechos Civiles de Colorado. La Corte de Apelaciones indicó que el acto de hacer un bizcocho es parte de la conducta esperada del negocio de Phillips y no una manifestación de la libertad de palabra, ni de la libertad religiosa. Distinguió este caso del de tres reposterías que rehusaron hacer bizcochos con una expresión discriminatoria

– “*Homosexuality is a detestable sin. Leviticus 18:22*”, porque la negativa allí fue por tratarse de un mensaje ofensivo y no por las creencias religiosas de los clientes.

La Corte Suprema de Colorado declinó entender en la apelación presentada por Phillips, quien entonces, acudió en *certiorari* ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos. La Comisión de Derechos Civiles de Colorado y la American Civil Liberties Union, esta última en representación de la pareja, solicitaron al Tribunal rechazar el caso porque una determinación a favor del negocio crearía un vacío serio en el cumplimiento con las leyes de derechos civiles al amparo de razones religiosas. El Tribunal aceptó considerar el caso en el año 2016. Se presentaron cerca de 100 memoriales de amigos de la corte por terceros interesados, divididos casi a la mitad a favor de una u otra parte. Entre los que apoyaban a Phillips, el repostero, compareció el Departamento de Justicia de los Estados Unidos bajo la Administración Trump, que alegó que las leyes antidiscriminatorias no pueden utilizarse para obligar a un negocio a expresar ideas con las que no está de acuerdo por razones religiosas. Esta postura de la administración Trump ha sido criticada pues facilitaría el que los negocios abiertos al público tengan una licencia para discriminar amparándose en sus creencias religiosas. El 5 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la argumentación oral ante el pleno del Tribunal Supremo de Estados Unidos.

El repostero Phillips y las organizaciones que le apoyaban perseguían que el Tribunal Supremo de Estados Unidos creara una excepción a las leyes que prohíben el discrimen en los negocios abiertos al público. Una excepción que permitiera negar servicios o bienes, cuando el servicio o bien requerido implicara de alguna forma un conflicto con las creencias religiosas

del dueño del negocio. De haberseles reconocido ese derecho a los negocios abiertos al público se retrocedería al sistema de separados pero iguales o “*separate but equal*” que rigió en Estados Unidos hasta el año 1954, y que permitía el discrimen en negocios abiertos al públicos contra las personas Afro-americanas, latinas, puertorriqueñas, entre otras.

El Juez Kennedy, quien tiene el voto del desempate entre los cuatro liberales y los cuatro conservadores que constituyen el Tribunal Supremo de Estados Unidos, escribió las opiniones en varios precedentes importantes sobre los derechos relacionados a la orientación sexual y la identidad de género, a saber: *Romer v. Evans* en 1996, que determinó que son inconstitucionales de leyes dirigidas a discriminar contra un sector históricamente excluido, como el sector discriminado por su orientación sexual;² *Lawrence v. Texas* en 2003, declaró inconstitucional la prohibición de las relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo;³ *United States v. Windsor* en 2013, declaró inconstitucional una ley federal que definía el matrimonio como una institución heterosexual,⁴ y *Obergefell v. Hodges* en 2015 que estableció el derecho fundamental a contraer matrimonio extensivo a las parejas del mismo sexo.⁵

En el caso del bizcocho de bodas, la mayoría del Tribunal invalidó la determinación de la Comisión de Derechos Civiles de Colorado porque, desde su perspectiva, algunos de los Comisionados hicieron expresiones durante las vistas celebradas en torno al caso que constituyeron una manifestación de intolerancia religiosa. Un Comisionado dijo que: “usar la religión para justificar la discriminación es una

pieza de retórica despreciable.” (using religion “to justify discrimination is a despicable piece of rhetoric”). La opinión mayoritaria concluyó que dicha manifestación demostró elementos de hostilidad clara hacia las creencias religiosas sinceras que motivaron la negativa del repostero a confeccionar el bizcocho solicitado por la pareja gay. Además, la opinión mayoritaria del Tribunal Supremo resaltó que la Comisión trató de manera distinta a otros reposteros que se negaron a confeccionar bizcochos con mensajes anti-gays, a quienes les reconoció el derecho a negar sus servicios. Consideró que la Comisión de Derechos Civiles de Colorado violentó la obligación del estado, al amparo de la Primera Enmienda, de no utilizar la intolerancia religiosa como base para la legislación, reglamentación o adjudicación de controversias y su obligación de adjudicar la querrela con imparcialidad y neutralidad. Por ello, dejó sin efecto la determinación de la Comisión y revocó al Tribunal de Apelaciones de Colorado.

El conflicto entre los movimientos que promueven la igualdad a través de la creación de normas jurídicas que prohíben la discriminación y los que abogan por el respeto a la libertad religiosa y las creencias religiosas mediante la limitación de dichas leyes, es real y afecta no solo la discriminación por orientación sexual e identidad de género, sino también la discriminación contra las mujeres, especialmente en torno a sus derechos sexuales y derechos reproductivos, tales como el acceso a métodos anticonceptivos y al aborto. También implica discriminación contra la niñez y la juventud en torno a su derecho a tener acceso a educación integral en sexualidad, y otros.

Veamos los argumentos jurídicos planteados en el caso:

1. La libertad de expresión y la libertad religiosa - *Masterpiece Cakeshop*

2 *Romer v. Evans*, 517 US 620 (1996).

3 *Lawrence v. Texas*, 539 US 558 (2003).

4 *US v. Windsor*, 570 US 774 (2013).

5 *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015).

planteó que requerir al repostero utilizar sus talentos artísticos de manera tal que se violenten sus convicciones religiosas sinceras ofende la libertad de expresión. Además, que la determinación de la Comisión en el caso tuvo el efecto de condicionar el ejercicio de una profesión a dejar de lado no solo la libertad de contratación, sino también la libertad protegida por la Primera Enmienda, ya que el gobierno le obligaba a expresar un mensaje con el que no estaba de acuerdo. Además, que el estado había aplicado de manera selectiva la ley de derechos civiles a la expresión profesional y artística de quienes se negaban a prestar servicios por objeciones al matrimonio igualitario, mientras permitía a otros profesionales rehusar servicios a clientes que querían expresar mensajes anti-matrimonio igualitario.

A estos planteamientos los defensores de la determinación tomada por la Comisión de Derechos Civiles de Colorado contestaron que las determinaciones de la Comisión no tenían el efecto de limitar las creencias o prácticas religiosas de Phillips, sino que estaban dirigidas a detener su rechazo a vender sus productos comerciales a unos clientes debido a su orientación sexual. Señalaron que las leyes antidiscriminatorias promueven intereses gubernamentales apremiantes en la lucha contra la desigualdad y la discriminación ilegal. Plantearon que Colorado y otros veinte estados han establecido por ley que está prohibido a los comercios rehusar proveer servicios o bienes a clientes potenciales por razón de su raza, género, origen nacional y en el caso de Colorado por razón de la orientación sexual. Argumentaron que la discriminación en la provisión de

servicios a la comunidad basada en convicciones religiosas no merece contar con protección constitucional.

2. Libertad de expresión artística - Phillips, el repostero, planteó que la determinación de la Comisión de Derechos Civiles de Colorado violentó la doctrina sobre expresión compellida. Dicha doctrina constitucional protege la discreción de los artistas de expresar o no una idea particular. Argumentó que al forzarle a promover, a través de su arte, una idea que el consideraba objetable se le estaba obligando a realizar una expresión en contra de su voluntad. Señaló que la Comisión había regulado de manera inconstitucional su expresión artística al ordenarle expresar el mensaje gubernamental a favor del matrimonio igualitario. Además, indicó que la determinación de la Comisión constituyó un discrimen basado en el contenido de la expresión al forzarle a apoyar los matrimonios del mismo sexo, lo que era contrario a sus convicciones religiosas fundamentales, por lo que, alegó que la Comisión discriminó en su contra por sus creencias religiosas.

La Comisión argumentó que si crear bizcochos es expresión artística o no es inmaterial al caso porque la Ley Anti-discriminación de Colorado reglamenta solo conducta al prohibir el discrimen en el mercado comercial. Señaló que el Tribunal Supremo solo ha invalidado la aplicación de leyes antidiscriminatorias por violar la Primera Enmienda en dos casos, ambos relacionados con asociaciones privadas y no negocios comerciales que brindan servicios o productos al público general. Alegó que la prohibición de discrimen de la ley de Colorado

cumplía con el estándar constitucional, pues prohibía la discriminación y regulaba conducta, independientemente de la expresión, y que la adopción de este tipo de medida está dentro de los poderes constitucionales reconocidos al gobierno.

En cuanto al reclamo de protección a la expresión artística, la Comisión y la pareja plantearon que aceptar el argumento de Phillips podría anular cientos de leyes antidiscrimen a lo largo de Estados Unidos, incluida la Ley de Derechos Civiles de 1964.

Algunos de los grupos que comparecieron al Tribunal como amigos de la corte plantearon que las leyes antidiscrimen son necesarias para evitar que las personas LGBT sean sometidas a trato separado y desigual. Los científicos sociales plantearon que el trato discriminatorio causa graves daños a la salud y al bienestar de las personas, y que si los estados no les protegen del discrimen, las personas LGBT se verían obligadas a gastar más dinero y energía para obtener los mismos bienes y servicios que otros ciudadanos. Además, sin la protección de las leyes anti discrimen, las parejas del mismo sexo tendrían que revelar su orientación sexual a los profesionales que brindan servicios relacionados a las bodas antes de solicitar los servicios, lo que causa daños a la dignidad de las personas, genera estigma y puede conllevar altos riesgos de salud física y mental.

En fin, el sector religioso al que pertenecen Philips y sus defensores querían una excepción del cumplimiento con las leyes de derechos civiles. Los defensores de los derechos sexuales y los derechos reproductivos querían una afirmación fuerte por parte del Tribunal Supremo de la vitalidad de las leyes de derechos civiles prohibitorias del discrimen.

El Tribunal se negó a reconocer la excep-

ción requerida por el sector religioso, afirmó la dignidad de las personas LGBT, y la validez de las leyes antidiscriminatorias como medidas de protección ante la desigualdad. Sin embargo, cuestionó la forma en que se llevó a cabo el proceso de adjudicación ante la Comisión de Derechos Civiles de Colorado por no haber sido un proceso neutral e imparcial, sino intolerante de las creencias religiosas.

Las Juezas Asociadas Ginsburg y Sotomayor disintieron y, en su opinión disidente, señalaron que cualquier falta de neutralidad cometida por la Comisión fue subsanada por la intervención de la Corte de Apelaciones de Colorado que revisó el caso. También indicaron que la distinción entre el trato provisto a los reposteros que no quisieron hacer el bizcocho con el mensaje contra el matrimonio gay no constituyó discrimen, porque la negación estuvo basada en la naturaleza del mensaje y no en las creencias religiosas de quien solicitó el servicio, mientras que a la pareja gay se les negó el servicio por su identidad y orientación sexual. Así también señalaron que los comentarios hechos durante las vistas públicas celebradas por la Comisión de Derechos Civiles de Colorado no implicaron que Philips recibió un trato discriminatorio, intolerante y sesgado. Los procedimientos involucraron varios niveles de adjudicación y el proceso ante la Comisión fue solo uno de estos; intervino un juez administrativo y la Corte de Apelaciones de Colorado consideró el caso de *novo*, lo que proveyó la oportunidad de adjudicación imparcial requerida.

La Jueza Kagan emitió una opinión concurrente a la que se unió el Juez Breyer. El Juez Gorsuch también emitió una opinión concurrente a la que se unió el Juez Alito. Estas opiniones concurrentes se unieron a la mayoría por entender que la Comisión trató de manera discriminatoria a Philips, dado que le había

permitido a otros reposteros negarse a confeccionar bizcochos con mensajes religiosos.

El Juez Thomas escribió una opinión concurrente en parte que resulta ser la más preocupante, a la que se unió Gorsuch. Planteó que el Tribunal resolvió el caso en torno a la libertad de religión, pero no atendió el planteamiento sobre si la conducta del repostero constituía una forma de expresión protegida por la Primera Enmienda. Expresa que la conducta del repostero, en tanto un acto de expresión artística en la confección de repostería, es una forma de expresión que debió protegerse por el Tribunal y estar exenta de la ley antidiscrimen. Recordó su opinión disidente en el caso *Obergefeld v. Hodges* en el que había anunciado que el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo provocaría conflictos entre éstas y las personas religiosas.

Durante las pasadas décadas se han realizado múltiples esfuerzos para evidenciar diversas formas y maneras en que se articulan las violaciones a los derechos humanos basadas en la sexualidad y el género. Se ha logrado el reconocimiento de la importancia de los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Pero, ello no ha implicado que se han convertido en una realidad a través del mundo, sino que se ha despertado la conciencia y la preocupación por una categoría que amerita atención por los organismos encargados de proteger, promover y garantizar los derechos humanos. Tampoco significa que el reconocimiento hasta ahora alcanzado ha ocurrido espontánea y voluntariamente. Por el contrario, estos desarrollos, por demás todavía incompletos, han requerido la acción concertada de activistas, juristas, proveedores de servicios, instituciones culturales y organizaciones no gubernamentales nacionales, regionales e internacionales.

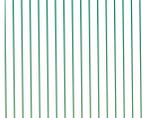
A pesar de estos avances, en los últimos

años observamos esfuerzos concertados para frenar el alcance de la visión sobre la prohibición de la discriminación por orientación sexual e identidad de género, y los derechos reproductivos, especialmente el derecho al aborto, a la educación con perspectiva de género, y a la educación integral en sexualidad. El caso *Masterpiece Cakeshop vs. The Colorado Civil Rights Commission* es un ejemplo de ello. Se trata de una escaramuza en la batalla entre los conservadores religiosos que utilizan la libertad religiosa y de expresión para tratar de limitar el alcance de los derechos sexuales, los derechos reproductivos, el acceso a contraceptivos y el cumplimiento con las leyes sobre el cuidado de la salud.

La lucha por los derechos humanos es una de carácter continuo. Aunque el caso de *Masterpiece Cakeshop* se resolvió de manera que se sostiene la validez de las leyes que prohíben el discrimen en los establecimientos públicos que ofrecen bienes y servicios; la lucha por el respeto a la dignidad y el derecho a vivir una vida digna y libre de discrimen sigue viva. El Tribunal Supremo de Estados Unidos aceptó considerar un caso presentado por una florista que rehusó preparar los arreglos florales para la boda de una pareja gay. Se trata del caso *Arlene Flowers Inc v. Washington*,⁶ en el que participa también la Alliance Defending Freedom en representación del sector religioso. Aquí la controversia planteada es: si la creación y venta de arreglos florales a petición para la celebración de ceremonias matrimoniales constituye expresión artística; si obligar a su creación constituye una violación de la libertad de expresión garantizada por la Primera Enmienda; y si obligar a confeccionar y vender arreglos florales y atender una boda en contra de las

6 *Arlene's Flowers, Inc. v. Washington*, 138 S. Ct. 2671 (2018).

convicciones religiosas de la persona constituye una violación a la cláusula de la Constitución sobre libre ejercicio de la religión. El Tribunal Supremo devolvió el caso de la floristería al Tribunal Supremo de Washington para que adjudique la controversia conforme a lo resuelto en *Masterpiece Cakeshop*. Nos preguntamos de qué guía servirá ese caso, toda vez que no resuelve la controversia planteada en torno a la negativa de proveer servicios o productos a una pareja del mismo sexo.



La Presunción de Despido Injustificado y la Ley Núm. 4-2017

ARTÍCULO

*Jorge M. Farinacci Fernós**

Uno de los elementos centrales de nuestra Legislación Protectora del Trabajo es la presunción de que todo despido en la empresa privada se presume injustificado, salvo que el patrono logre demostrar, mediante preponderancia de la prueba, que dicho despido fue por justa causa, según definido por ley. El enfoque de este Artículo es determinar si dicha presunción sobrevivió los cambios adoptados mediante la Ley Núm. 4-2017. La contestación sencilla es que sí.

Como veremos, dicha presunción sobrevivió por tres razones fundamentales: (1) porque la presunción de que todo despido es injustificado surge de la totalidad de la Ley Núm. 80-1976,¹ y no únicamente su antiguo Artículo 11, el que fue sustancialmente modificado por la Ley Núm. 4-2017; (2) porque la clara intención legislativa, expresada de forma contundente en el historial legislativo, fue de preservar la presunción, independientemente de los cambios al Artículo 11, y (3) porque la modificación de dicho Artículo meramente

generó un silencio ambiguo el que, utilizando las normas hermenéuticas aplicables a las dudas en el contexto laboral, debe ser resuelto a favor de la existencia de la presunción.

Si bien exploraremos más este asunto en el segundo acápite, es importante hacer un señalamiento de entrada. Se trata del hecho inequívoco de que la intención inicial de la Asamblea Legislativa fue, en efecto, eliminar la presunción de despido injustificado. Ello explica sus cambios sustanciales al Artículo 11 de la Ley Núm. 80-1976. Los cambios a esa disposición, sumados a la expresada intención legislativa, hubiesen permitido concluir que, en efecto, se eliminó la presunción.²

2 Como veremos posteriormente, si la Asamblea Legislativa quería revertir el peso de la prueba, lo correcto hubiese sido añadir una disposición que claramente estableciera que el peso de la prueba recaería sobre el obrero demandante. Solo para efectos de argumentación concedemos que los cambios al Artículo 11 de la Ley Núm. 80-1976 *en combinación con* una clara expresión de la intención legislativa pudieron haber apoyado la conclusión de que la presunción fue eliminada. Ahora bien, la existencia de una clara expresión legislativa *a favor de la preservación de la presunción, en combinación con el silencio ambiguo que generó la alteración al Artículo 11 de la Ley Núm. 80-1976*, requieren la conclusión contraria: que la presunción sobrevivió.

Incluso, cabe destacar que el proyecto original de la Ley Núm. 4-2017 incluía un lenguaje afirmativo a los efectos de imponer el peso de la prueba sobre el obrero demandante. Este indicaba: “No obstante, le corresponderá al empleado probar que el despido fue injustificado”. Art. 4.12, P. de la C. 453. Dicho lenguaje fue eliminado, abonando a la idea de que la Asamblea

* B.A., M.A. y J.D. (Universidad de Puerto Rico); LL.M. (Harvard Law School); S.J.D. (Georgetown University Law Center). Catedrático Auxiliar, Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. El autor quisiera agradecer la valiosa contribución de los estudiantes Ricardo Pizarro y Juliana Vázquez en el desarrollo de las ideas discutidas en este Artículo.

1 29 LPRA §§ 185a-185m.

Pero cómo suele ocurrir en el trámite legislativo, la *Asamblea Legislativa* cambió de parecer. Ante el desarrollo accidentado de la Ley Núm. 4-2017, la legislatura optó por articular ese cambio de parecer a través del historial legislativo. Si bien lo ideal hubiese sido restituir el Artículo 11 de la Ley Núm. 80-1976, lo cierto es que la legislatura intentó preservar la presunción de despido injustificado. En este Artículo demostraremos que dicho intento fue exitoso.

Específicamente, demostraremos que los cambios al Artículo 11 de la Ley Núm. 80-1976 —*en ausencia de disposición textual alguna que imponga el peso de la prueba al obrero demandante*—, simplemente generaron un silencio ambiguo en el texto que, ante (1) la realidad de que la presunción no se limita al Artículo 11, (2) la intención legislativa a favor de la preservación de la presunción es clara, expresa e inequívoca y (3) la norma hermenéutica que resuelve las ambigüedades y dudas a favor del obrero, requiere concluir que la presunción de que todo despido en la empresa privada es injustificado sobrevivió y sigue siendo parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Fuentes de la Presunción de Despido Injustificado

Por décadas, la norma de que todo despido se presume injustificado, por lo que corresponde al patrono demostrar lo contrario mediante preponderancia de la prueba, surgía de una interpretación jurisprudencial sobre la totalidad del esquema estatutario establecido mediante la Ley Núm. 80-1976. Es decir, no dependía de una disposición estatutaria particular, sino que se desprendía de todo el andamiaje jurídico es-

tablecido mediante las diferentes leyes que han atendido el despido injustificado, siendo la Ley Núm. 80-1976 su más reciente articulación.

Esta norma fue reiterada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en varios casos a través de un extenso periodo de tiempo.³ La idea era la misma: dado que el patrono es quién conoce las razones por las que se lleva a cabo un despido, corresponde a este demostrar que dicho despido cumplió con las exigencias legales aplicables. En otras palabras, la presunción facilitaba la operación efectiva y adecuada del esquema estatutario. Sin la presunción, el esquema establecido en la Ley Núm. 80-1976 fracasaba, derrotando así todo su propósito legislativo y fin social. Por tanto, para evitar ese disloque, el Tribunal Supremo interpretó que la Ley Núm. 80-1976 en su totalidad establece la presunción aludida.

Más recientemente, en un intento por formalizar la doctrina sobre el despido injustificado en nuestro país, el Tribunal Supremo comenzó a enfocarse en el Artículo 11 de la Ley Núm. 80-1976 como la fuente *principal, aunque no exclusiva*, de la presunción de despido injustificado.⁴ Esto, pues dicho Artículo hacía referencia al deber del patrono de establecer en su contestación a demanda los hechos específicos que culminaron en el despido de la persona demandante, incluyendo la existencia de justa causa para este.⁵

3 *Báez García v. Cooper Labs., Inc.*, 120 DPR 145, 152 (1987); *Díaz v. Wyndham Hotel Corp.*, 155 DPR 364 (2001).

4 *Rivera Figueroa v. The Fuller Brush Co.*, 180 DPR 894 (2011). Véase, además, Jorge M. Farinacci Fernós, *Interpretación Liberal: Presunciones en la Legislación Protectora del Trabajo*, 83 REV. JUR. UPR 15, 64 (2014).

5 En lo relevante, dicho Artículo disponía: “En toda acción entablada por un empleado reclamando los beneficios dispuestos por esta ley, el patrono vendrá obligado a alegar, en su contestación a la demanda, los hechos que dieron origen al despido y probar que el mismo estuvo justificado para quedar eximido de cumplir con lo establecido en el Artículo 1 de esta ley”.

Legislativa no eliminó la presunción de despido injustificado. A lo sumo, como veremos, dejó un silencio ambiguo.

Notablemente, el Artículo 11 también hacía referencia a otra presunción aplicable al esquema de despido injustificado, entiéndase, la naturaleza no *bona fide* de los contratos de trabajo por término fijo o para obra cierta. Es decir, se pudo observar que el Artículo 11 era la fuente de dos presunciones cruciales en nuestro ordenamiento laboral. La existencia de ambas presunciones y su inclusión en la misma disposición estatutaria confirmaba la idea de que el Artículo 11 constituía el vehículo textual principal de la presunción de despido injustificado.

Pero el hecho de que el Artículo 11 de la Ley Núm. 80-1976 constituía la fuente principal de la presunción de despido injustificado no conlleva que constituya la fuente exclusiva de esta. Por el contrario, el Artículo 11 meramente codificaba aquello que ya surgía del esquema estatutario en su conjunto.⁶ Por tanto, eliminar o modificar el Artículo 11, *sin más*, sería insuficiente para concluir que se eliminó la presunción.

A lo mínimo, haría falta que la Asamblea Legislativa incluyera algún texto que claramente estableciera que el peso de la prueba para determinar que un despido era injustificado recaería sobre el obrero demandante. Si bien el obrero demandante es quien debe cumplir con establecer los elementos de la causa de acción, el asunto del peso probatorio es separado. Por tanto, para alterar el esquema vigente, la Asamblea Legislativa tenía que actuar afirmativamente y no limitarse a meramente modificar el Artículo 11.

Pero supongamos que, en efecto, el Artículo 11 es la única fuente textual de la presunción. Esto genera tres posibles escenarios. En el primero, la ley claramente establece una pre-

sunción de despido injustificado. En el segundo, la ley claramente establece que el peso de la prueba recae exclusivamente sobre el obrero demandante. En el tercero, se elimina una presunción original, pero no se sustituye con una expresión clara en sentido contrario. Es decir, se opta por el silencio.

En términos interpretativos y normativos, el silencio es *inherentemente ambiguo*. Por definición, el silencio se puede interpretar como la existencia o ausencia de algo. Dos herramientas serán claves y, en este caso, ambas confirman el planteamiento de que la presunción de despido injustificado sobrevivió. Primero, el contexto. Segundo, el historial legislativo. Se trata de dos herramientas hermenéuticas útiles y aplicables cuando el texto de la ley no es claro. Cuando hay silencio, no hay claridad textual, como ocurriría en los dos primeros escenarios mencionados anteriormente.

Como discutiremos el historial legislativo en el segundo acápite, aquí nos limitamos a analizar el contexto. Esto nos regresa nuevamente al asunto que discutimos al inicio de este acápite: que la fuente de la presunción no es únicamente el Artículo 11 de la Ley Núm. 80-1976, *sino el estatuto en su totalidad*. Por tanto, las expresiones jurisprudenciales sobre la existencia de la presunción, basadas en la totalidad del estatuto siguen siendo válidas. Y es que el fundamento de dicha jurisprudencia sigue siendo correcto: ante la ausencia de una expresión clara en dirección contraria, la *mejor lectura* de la Ley Núm. 80-1976 y el fin social perseguido por esta requiere concluir la existencia de una presunción de despido injustificado. Es decir, ante la ausencia de disposición textual alguna que imponga el peso de la prueba sobre el obrero demandante, una interpretación sistemática, estructural y teleológica de la Ley Núm. 80-1976 requiere esta

6 Farinacci Fernós, *supra*, en la pág. 64.

conclusión, haya o no un Artículo 11.

Podría plantearse que la Asamblea Legislativa, al modificar el Artículo 11 y eliminar la fuente textual principal de la presunción, dejando así un silencio normativo, en efecto eliminó la misma. Es decir, que si no hacía diferencia dejar el Artículo 11 como estaba o cambiarlo como se hizo, ¿cuál fue el punto de la actuación legislativa? Se podría argumentar que algo se intentó cambiar. Por tanto, se diría, al cambiar el Artículo 11, el silencio generado debe interpretarse a favor de dicho cambio, eliminando así la presunción.

Pero este argumento falla en dos sentidos críticos.

En términos textuales, tenemos que regresar a la realidad hermenéutica de que el silencio es inherentemente ambiguo. Desde un punto de vista puramente textualista, la eliminación de un texto no requiere concluir que se aprobó lo contrario. Para ello, haría falta *tanto* eliminar el texto como aprobar su sustituto. En el caso de la presunción de despido injustificado, los cambios al Artículo 11 no estuvieron acompañados por la adopción de un texto expreso en dirección contraria. Simplemente se generó un silencio. Por tanto, en términos hermenéuticos, deben usarse los cánones interpretativos correspondientes.

Ante el silencio textual, recurrimos a los cánones de interpretación aplicables. Ya vimos cómo una interpretación sistemática, estructural y teleológica apunta hacia la preservación de la presunción. El historial legislativo confirma esta conclusión de forma contundente. Esto nos lleva al asunto que discutimos previamente, entiéndase, que la Asamblea Legislativa primero quería eliminar la presunción y luego, antes de aprobar la Ley Núm. 4-2017, cambió de parecer y optó por preservarla. Esto explica

la confusión generada por dicho estatuto y sus cambios al Artículo 11. Específicamente, un vistazo al historial legislativo confirma que si bien la Asamblea Legislativa intentó eliminar la presunción por vía de sus cambios al Artículo 11, una vez cambió de parecer, optó por preservar la presunción, no a través de revisar dicha disposición, sino que optó por dejarlo plasmado en el historial legislativo. Si bien lo ideal hubiese sido dejarlo claro en el texto, lo cierto es que (1) a nivel textual existe una ambigüedad inherente y (2) el historial legislativo contundente a favor de la preservación de la presunción resuelve esa ambigüedad a favor de dicha conclusión.

En otras palabras, *no estamos ante un escenario donde la letra de la ley es clara y existe una tensión entre el texto y el historial*. Por el contrario, al optar por el silencio textual, la ley no es clara, por lo que es necesario recurrir al historial legislativo. Como veremos a continuación, dicho historial resuelve la falta de claridad en el texto de la ley, por lo cual debe dársele un peso dispositivo.

Historial Legislativo

Como adelantáramos, la intención inicial de la Asamblea Legislativa fue eliminar la presunción de despido injustificado. A esos efectos, modificó el Artículo 11. Esta modificación, sumada a una expresión contundente a favor de la eliminación de la presunción, pudiese haber sido suficiente para concluir que, en efecto, dicha presunción fue eliminada. Decimos “pudiese”, pues aún estaría el asunto de (1) la falta de claridad textual ante la ausencia de una disposición expresa imponiendo el peso de la prueba sobre el obrero demandante y (2) el hecho de que la jurisprudencia vigente determinando la existencia de la presunción no

dependía únicamente del Artículo 11.

Pero este argumento hipotético quedó descartado ante la inclusión de una intención legislativa contundente *a favor de la preservación de la presunción de despido injustificado*. Como planteáramos, si bien se puede argumentar que la intención legislativa normalmente cede ante la claridad textual, *en este caso no existe la claridad textual*; únicamente tenemos un silencio ambiguo.⁷ El historial legislativo es la principal fuente para resolver ambigüedades en el texto de la ley. En este caso, dicho historial resuelve la ambigüedad a favor de la existencia de la presunción. Es decir, estamos ante un escenario en el que (1) hay ambigüedad textual y (2) el historial legislativo establece claramente la intención legislativa, resolviendo así la ambigüedad.

Lo cierto es que, tras incorporar los cambios al Artículo 11, *la Asamblea Legislativa cambió de parecer*. Por tratarse de discusiones ajetreadas como parte del a veces accidentado proceso legislativo, la forma en que la Asamblea Legislativa optó por canalizar su cambio de parecer fue a través de una expresión categórica incorporada en el historial legislativo. Claro está, si la Asamblea Legislativa hubiese adoptado expresamente una disposición que impusiera el peso de la prueba sobre el obrero demandante, el historial legislativo en dirección contraria probablemente no sería suficiente, para aquellos que utilizan una metodología estrictamente textualista, para derrotar dicha disposición expresa.

Pero lo que ocurre es que dicha disposición textual *no existe*. Por tanto, no hay texto claro sobre el cual aplicar una metodología textualista. Ante ese escenario, el historial legislativo

se impone. En ese sentido, la maroma de la Asamblea Legislativa resultó ser efectiva: (1) intentaron eliminar la presunción a través de cambios al Artículo 11, (2) se arrepintieron de dicha acción, (3) optaron por canalizar su nueva intención a través del historial legislativo, (4) dicho historial se impone normativamente ante la ausencia de una expresión contraria en el texto.

Una lectura de las expresiones de los legisladores, así como de los informes preparados por las comisiones legislativas, obligan concluir que, en efecto, la presunción de despido injustificado fue preservada. El historial legislativo también incorporó el análisis llevado a cabo por la Secretaría de Justicia en su *Consulta Núm. A-77-17*. Dicha consulta señala que la Asamblea Legislativa descartó el lenguaje que hubiese revertido el peso de la prueba al obrero demandante. Ante tal acción legislativa, se concluye que, en efecto, se preservó la presunción de despido injustificado. Lo mismo ocurre con las expresiones del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos.

Norma de Interpretación Liberal en Casos Laborales

Como vimos, las modificaciones hechas al Artículo 11, sin la correspondiente aprobación de un texto imponiendo el peso de la prueba sobre el obrero demandante, generó un inherente silencio ambiguo. De igual forma, ya vimos que una interpretación sistemática, estructural y teleológica resuelve esa ambigüedad a favor de la preservación de la presunción. También vimos que el historial legislativo resuelve la ambigüedad de la misma forma. Como si lo anterior no fuera suficiente, una tercera norma hermenéutica confirma esta conclusión.

⁷ Por tanto, se activa la norma interpretativa del Artículo 19 del Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRA § 19 (1930).

En nuestro ordenamiento laboral, las leyes laborales se deben interpretar de forma liberal, *resolviendo toda duda o ambigüedad a favor del obrero*.⁸ Como vimos, por definición, el silencio textual es ambiguo. De igual forma, el silencio genera duda sobre la realidad normativa. Ante esa realidad, se activa esa norma interpretativa.

Conclusión

En vista de todo lo anterior, tenemos que concluir que aún existe una presunción a los efectos de que todo despido se presume injustificado, imponiéndole al patrono el peso de la prueba para demostrar, mediante preponderancia de la prueba, que el mismo fue justificado, según definido por ley. Lo anterior surge de la combinación de varios elementos.

Primero, que la presunción de despido injustificado surge de la totalidad de la Ley Núm. 80-1976, como parte de la operación de su fin social de castigar los despidos injustificados. Sin la presunción, el esquema estatutario fracasaría, derrotando así la intención legislativa

Segundo, y ante esta realidad, sería necesario que la Asamblea Legislativa afirmativamente adoptara una disposición que impone la carga probatoria sobre el obrero demandante. La Asamblea Legislativa no lo ha hecho. Por el contrario, expresamente descartó un lenguaje propuesto en esa dirección.

Tercero, a lo sumo, los cambios hechos al Artículo 11 de la Ley Núm. 80-1976 tuvieron el efecto de generar un silencio ambiguo. Por tanto, corresponde identificar la intención legislativa, principalmente mediante el uso del historial legislativo. Dicho historial es contundente: la inten-

ción clara y expresa de la Asamblea Legislativa fue preservar la presunción. Lo cierto es que, si bien originalmente la legislatura quería eliminar la presunción, *cambió de parecer* y optó por dejar su intención de preservar la presunción a través del historial legislativo. Se trata de un ejercicio legislativo válido.

Cuarto, el silencio ambiguo activa la norma hermenéutica de resolver toda duda o ambigüedad a favor del obrero reclamante. Ante la ausencia de una disposición que imponga el peso de la prueba sobre el demandante en estos casos, se genera una duda en cuanto dicho asunto, activando así esta importante norma interpretativa.

Sin duda, lo ideal hubiese sido que la Asamblea Legislativa dejase inalterado el Artículo 11 de la Ley Núm. 80-1976 o que, una vez cambió de parecer, lo restituyera. No lo hizo. Pero tampoco aprobó la propuesta presentada de imponer claramente el peso de la prueba sobre el obrero. Lo que corresponde es, entonces y ante la ambigüedad textual, identificar la intención legislativa. En este caso, dicha intención es clara. El pueblo trabajador puertorriqueño no debería sufrir por la falta de precisión de sus legisladores.

⁸ *Adventist Health System v. Mercado Ortiz*, 171 DPR 255 (2007); *Jusino Figueroa v. Walgreens*, 155 DPR 560 (2001).



Los verdaderos héroes

PONENCIA

Julio E. Fontanet Maldonado

Introducción

Cuando se nos invita a hablar sobre los hechos acontecidos el 25 de julio de 1978, mejor conocidos como “Los sucesos del Cerro Maravilla”, surge una infinidad de temas que ameritan ser discutidos. Desde el punto de vista jurídico, podríamos utilizar dicha invitación para hablar de la extensa y variada jurisprudencia establecida como resultado de la litigación propiciada por dichos hechos: jurisprudencia sobre la separación de poderes, el acceso a información, la capacidad de la asamblea legislativa para investigar y el privilegio ejecutivo, entre otros. Desde el punto de vista político, el catálogo de temas es también significativo. Por otro lado, desde la perspectiva investigati-

va, resulta tentador discutir los asuntos que aún quedan pendientes de ser cabalmente esclarecidos. El reto, por consiguiente, consiste en determinar, entre tantos, el tema sobre el cuál hablar.

Los últimos tres años de mi vida los he dedicado al tema de las condenas erróneas y al análisis de las causas que las propician, lo que ha matizado mi selección del tema para esta actividad¹ particularmente porque es evidente que, ya sea para propiciar condenas erróneas o para promover la impunidad, la actuación

¹ Foro **40 Años de Cerro Maravilla**. Realizado el 9 de agosto de 2018 en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

de los operadores del sistema —particularmente policías y fiscales— es indispensable. Me pareció importante identificar y discutir la participación de los fiscales en las distintas investigaciones realizadas; investigaciones que resultaron inicialmente en la exoneración de varios miembros de la policía involucrados en los hechos del Cerro Maravilla. Esos policías fueron posteriormente encontrados culpables por asesinato en segundo grado y por otros delitos graves allí cometidos.

Para comenzar la discusión del tema, nos parece crucial hacernos dos preguntas:

- ¿Qué pasó realmente y quiénes fueron los responsables de difundir los “hallazgos” —fruto de una investigación superficial e ilegal— que encubrían conducta delictiva por parte de unos policías?
- ¿Gracias a quiénes pudo esclarecerse lo que realmente aconteció?

Al contestar estas preguntas, podremos ver cómo en ocasiones los roles en el marco de acción de la justicia se invierten y personas comunes actúan de manera excepcional convirtiéndose en héroes mientras otros, de los cuales se esperaba honestidad y rectitud, nos causan grandes desilusiones.

Los hechos acontecidos el 25 de julio de 1978²

Para julio de 1978, la División de Inteligencia de la Policía de Puerto Rico la dirigía

² Este resumen de los hechos surge de la opinión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Pueblo v. Moreno* 132 DPR 261, 264, (1992) en las pág. Dicho resumen fue editado por el suscriptor con la finalidad de condensar los hechos más relevantes al tema.

el Comandante Ángel L. Pérez Casillas. Allí se desempeñaban, entre otros, los agentes Jaime Quiles, Carmelo Cruz, Antonio Méndez, Rafael Moreno Morales, el Sgto. Nelson González, William Colón, Juan Bruno González, Jorge Hernández Colón, José Antonio Colón, Rafael Torres Marrero y José Manuel Montañez. Los agentes Miguel Cartagena Flores, Nazario Mateo Espada y Carlos Santiago Borrero trabajaban en la Oficina de Inteligencia de Ponce. A través de sus agentes encubiertos y confidentes, la División de Inteligencia recibía información sobre personas que alegadamente militaban en grupos que atentaban contra la seguridad o estabilidad del país. Esas personas eran investigadas y se les abría un expediente. Alejandro González Malavé, uno de los agentes encubiertos, para julio de 1978 se había infiltrado en el grupo denominado “Movimiento Revolucionario Armado” (M.R.A.), compuesto por Darío Rosado, Soto Arriví, Ramón Rosado y Erich Rodríguez.

El 3 de julio, el Tte. Roberto Santiago, Director de Inteligencia del Área de Ponce, informó al Distrito de Jayuya que un Volkswagen amarillo de 1973, con otro color en el guardalodo, parte posterior, “se proponen destruir las torres de Maravilla” y otras, que andan armados y saben bregar con explosivos, y que son peligrosos. Instruyó “detenerlos y registrarlos”. La información se transmitió a todo el personal policiaco de Jayuya. En virtud de esta información, durante los días 1 y 3 de julio, los agentes Santiago Borrero, Ramón Rodríguez y otros prestaron vigilancia en el área del Cerro Maravilla. Pérez Casillas, Quiles y Cruz sabían del M.R.A. y el contenido de los informes de González Malavé. Para esa época, Darío Rosado, Soto Arriví, Figueroa y Saunders tenían carpetas abiertas por Montañez a petición de Pérez Casillas.

El 5 de julio, González Malavé informó que el M.R.A. planeaba, entre otros actos, quemar unas antenas transmisoras del F.B.I. en Jayuya. El 10 de julio comunicó que Darío Rosado tenía planes de quemar unas torres propiedad del Gobierno federal en el área de Toro Negro. El 18 de julio volvió a informar sobre el plan de ir a Toro Negro. Pérez Casillas y Quiles le instruyeron que continuara con ese plan.

El 20 de julio, sin mediar solicitud, González Malavé recibió un revólver calibre 38 de Cruz por instrucciones de Pérez Casillas y de Quiles. El 21 de julio, González Malavé informó que el grupo M.R.A. planeaba hacer un viaje de observación a las torres de Toro Negro el 23 del corriente. Al otro día rindió un informe más detallado.

En la madrugada del 23 de julio fueron a Toro Negro, Pérez Casillas, Quiles, Montañez, Cruz, Colón Ortiz y Torres Marrero. Allí, Pérez Casillas impartió instrucciones de vigi-

lar y corroborar si llegaban unos individuos a reconocer el área. Montañez se ubicó entre la vegetación de la Torre de la Policía. Las personas no llegaron y Pérez Casillas levantó la vigilancia. Ese día, Pérez Casillas fue a la Torre de la Policía y le preguntó al policía Jesús Quiñones Quiñones, adscrito al Cuartel de Villalba, a quién pertenecían las edificaciones del lugar. Luego abandonaron el lugar. Poco después llegó otro vehículo con el teniente Quiles y el agente Montañez; le indicaron a Quiñones Quiñones que estaban verificando las condiciones del lugar, pues pensaban llevar a cabo una especie de adiestramiento en esa área. Subsiguientemente, en horas de la tarde, en reunión en el Cuartel de Distrito de Jayuya con el personal de Inteligencia de San Juan, se les informó a los policías uniformados que tenían una confidencia de unas personas que iban a ir a las torres —no se sabía si era Puntita o Maravilla— que los que estuvieran allá arriba no deberían intervenir, pues ellos lo harían. El 23 de julio González Malavé comunicó que



planeaban ir el 24 a Toro Negro.

El 24 de julio acaecieron varios incidentes significativos. En la mañana, el teniente Quiles solicitó al policía Aníbal González Rodríguez, examinador de armas de fuego, que alterara unos cartuchos de escopeta calibre 12, sacando y sustituyendo las municiones por algodón o papel de relleno. Le informó que era para un agente encubierto a usarse en un operativo. Cuando González Rodríguez le dijo que no podía hacerlo sin que se notara la alteración, Quiles le indicó: “bueno, pues déjalo así, que se fastidie, se joda el encubierto si hay que joderlo.” Cabe señalar que González Malavé tenía una escopeta recortada en su casa. Ese mismo 24 de julio, al mediodía, se trasladaron hacia Toro Negro un grupo de agentes de la División de Inteligencia (Pérez Casillas, Quiles, Montañez, Moreno Morales, Nelson González, Bruno, Colón Berríos, Ríos, Erazo, Nazario y Torres Marrero) junto con Julio César Andrades, José Ríos Polanco, Luis Reverón, Rivera Falú y otros más de la División de Arrestos Especiales del N.I.C. Llevaban chalecos a prueba de balas, armas largas y sus armas de reglamento. Se reunieron en el estacionamiento del Cerro Puntita. Allí Pérez Casillas impartió instrucciones para proteger las torres. Indicó que vendrían unos individuos sumamente peligrosos, “dos terroristas acompañados de un agente encubierto”, que pernoctarían en el lugar para el día siguiente llevar a cabo un atentado terrorista contra las instalaciones de algunas de las torres de comunicaciones, y que de llegar allí, se les arrestaría. Moreno Morales estuvo en esa reunión. El personal se distribuyó en diferentes puntos. Esa tarde, cuando el guardia Rivera Cintrón llegó al Cerro Puntita, unos agentes de inteligencia le indicaron que esperaban unos subversivos que vendrían con un agente encubierto para destruir lo que había en las torres, que no sabían si en Puntita o en Maravilla y que

había otros agentes en Maravilla. Si alguien subía debía meterse en la caseta, pues estaba uniformado y ellos intervendrían. A preguntas de Rivera Cintrón le informaron que si surgía un tiroteo “el encubierto va a disparar primero, para nosotros saber que ese es el policía.”

Así las cosas, varios agentes, con armas largas, chalecos a prueba de balas, radios transmisores y binoculares, llegaron a la Torre de la Policía. Se mantuvieron separados del guardia Quiñones Quiñones, excepto para preguntarle dónde comer y pedirle prestado un chaleco que él les negó. Transcurrieron las horas. En la madrugada de 25 de julio González Malavé llamó e indicó a Cruz que quería verlo. En el estacionamiento de Sears le informó a Cruz y a Quiles que el plan se había reinstalado e irían a Ponce, tomarían un rehén, le quitarían el vehículo y se dirigirían a las torres. Fue instruido en que debía proteger al rehén y, si ocurría un ataque contra el grupo, gritara que era policía. Quiles le indicó que en el área había personal cualificado para protegerlo y que Torres Marrero lo iba a identificar como agente para que no le hicieran daño. Además de González Malavé, irían Darío Rosado, Soto Arriví y Ramón Rosado. Se reunirían frente a la Universidad de Puerto Rico.

Temprano en la mañana del 25, Cruz y Méndez salieron hacia Río Piedras para vigilar a los jóvenes. El primero en llegar fue González Malavé —*con una mochila del tipo que usan los estudiantes para cargar libros*— luego Darío Rosado y más tarde Soto Arriví. Los vigilaron y siguieron desde que abordaron un vehículo en la plaza de Río Piedras hasta que se bajaron cerca del Tribunal Superior en Ponce. Méndez transmitía información por radio, pero no recibía respuesta. Después de caminar un tramo, los jóvenes hicieron una señal al vehículo público conducido por Julio Ortiz Molina.

Por el lado del pasajero, Darío Rosado le apuntó con un arma corta y le dijo que era un asalto, abrió la puerta y entró al vehículo. Soto Arriví se montó en el asiento trasero y encañonó a Ortiz Molina por el cuello. González Malavé, armado, lo empujó y le dijo “necesitamos este carro”, “échese para allá, no haga nada, ni se ponga listo porque si tenemos que liquidarlo, lo liquidamos”. Los agentes Cruz y Méndez observaban como a 150 ó 200 metros, y cuando este último trató de intervenir, Cruz lo detuvo informándole “que esta gente deben o tienen que llegar”. Continuaron siguiéndolos hasta llegar al área de Toro Negro. Durante tal seguimiento, y a través de una comunicación que provenía de Ponce, se escucharon las transmisiones por la radio del retén del Cuartel de Jayuya, o sí como por los auto-patrullas de ese distrito.

También esa mañana, Pérez Casillas, Quiles, Montañez y González fueron trasladados desde el Aeropuerto de Isla Grande hasta el de Mercedita en Ponce por el piloto Ángel Luis Candelas en dos (2) viajes: en el primero Pérez Casillas y Quiles. A solicitud de Pérez Casillas, sobrevolaron por aproximadamente cinco (5) minutos el área del Cerro Maravilla, Puntita y la Torre de la Policía. Abajo había personal en mamelucos de color oscuro, tipo uniformes, que hacían ademanes con las manos. En el Aeropuerto Mercedita los esperaba Cartagena Flores; después llegaron Mateo Espada y Santiago Borrero. Allí, Cartagena Flores escuchó decir a Pérez Casillas que había recibido información confidencial de que un grupo de terroristas armados peligrosos planeaban sabotear unas torres en Toro Negro. Que en el grupo venía un agente encubierto y posiblemente un rehén, y que debían hacer todo lo humanamente posible por salvarle la vida al rehén, “pero que los individuos no podían o no debían bajar vivos del sector de Toro Negro.” Mientras tan-

to, en el Aeropuerto de Isla Grande, el piloto Candelas recogió a Montañez y a González, y puso en el avión el equipo consistente de escopetas y material para encender carbón (*barbecue starters*). Durante el vuelo se comentó que iban para un área de picnic y que “había la probabilidad de que hubiera pelea y que probablemente tuvieran que arrancar cabezas”.

Eventualmente, todos los agentes que estaban en el Aeropuerto Mercedita arribaron a la Torre de la Policía. El policía Quiñones Quiñones notó que había más personal que el día anterior, que se comunicaban por radiotransmisores, que tenían armas largas y vestían ropa de fatiga. Estaban Pérez Casillas, Quiles, Cartagena, Nazario Mateo, Montañez, González, Santiago Borrero, Colón Berríos, Bruno, Torres y Moreno Morales. Pérez Casillas los reunió y les indicó que cubrieran las facilidades; que tenía información de que ese día un grupo de izquierdistas se disponía atacar las torres allí enclavadas; que venía un agente encubierto y posiblemente traerían un rehén, probablemente un conductor de carro público; que si esa gente llegaban allí, no podían bajar vivos; que ya venían de camino, “y que se le diera a los terroristas un tiro o un tiritito”. Posteriormente, Moreno Morales le comentó a Pérez Casillas que en las facilidades de Rikavisión “había un técnico y que era de los buenos”. Después de esas instrucciones, Quiles sacó una fotografía de un cartapacio y se la mostró a Nazario Mateo, a Cartagena y a Santiago Borrero. La foto de González Malavé, tipo fichero, reflejaba una persona con pelo abultado, tipo afro, con una boina y una camisa tipo fatiga. Mientras se efectuaba esta reunión, llegaron unas monjas a la Torre de la Policía y se les impidió quedarse indicándoles que “estamos esperando visita”.

Conforme sus propias instrucciones, Pérez Casillas, Cartagena Flores y Santiago Borrero

salieron hacia el Cerro Puntita. Por su parte, Montañez y Colón (con rifles AR-15) junto a Bruno (que llevaba una escopeta calibre 12) fueron hacia las facilidades de Rikavisión. Como los vehículos de las monjas también se dirigían hacia Rikavisión, Montañez les dijo que no podían estar allí. Sor María Asunción Jiménez siguió, por lo que Montañez le gritó molesto y reiteró su orden. Cuando los agentes se bajaron del vehículo frente a Rikavisión, Sor María Asunción Jiménez decidió rápidamente irse.

Montañez instruyó a Torres y a Ríos Polanco de no disparar desde adentro de la estructura de Rikavisión para que no fueran a herir en un fuego cruzado a los agentes que estaban afuera. Luego, los otros tres (3) agentes se movieron hasta cerca de la Torre de la Telefónica y se ocultaron en la vegetación a esperar. Poco después subió un segundo vehículo ocupado por un caballero, quien al ver a Montañez vestido con ropa de fatiga, chaleco a prueba de balas, radio *walkie-talkie* y un rifle AR-15, se marchó.

Contemporáneamente, durante el trayecto hacia el Cerro Maravilla, Ortiz Molina trató de persuadir a los jóvenes para que lo dejaran bajar. Éstos lo amenazaban y lo mandaban a callar. González Malavé conducía y tenía el arma debajo de la pierna; conocía la ruta, ya que hizo todos los virajes correctamente. Cartagena Flores vio pasar el vehículo público por el área de estacionamiento de Puntita. Luego Cruz y Méndez llegaron y se detuvieron a conversar con Pérez Casillas. Pérez Casillas y Cartagena Flores regresaron, entonces, a la Torre de la Policía mientras Cruz y Méndez siguieron detrás del vehículo público. En el vehículo secuestrado, uno de los jóvenes se dio cuenta que habían pasado la torre, por lo que viraron y entraron al estacionamiento de Puntita. Cruz, al percatarse,

también viró.

Otra vez, uno de los jóvenes comentó que no iban por la carretera correcta, pues a las torres el carro llegaba, por lo que viraron a la ruta original. Igual hicieron los agentes. El joven al lado derecho de Ortiz Molina sugirió dejarlo por allí, pero González Malavé se negó porque estaban perdiendo mucho tiempo. Luego, el que iba al lado derecho dijo: “de ahora en adelante se hace lo que yo diga.”

Al llegar al área de Rikavisión, estacionaron el vehículo frente a las torres del Canal 7. Los jóvenes se bajaron y se dirigieron hacia la parte posterior del vehículo donde se intercambiaron las armas. Mientras tanto, el agente Montañez activó su rifle AR-15 en forma silenciosa para evitar el menor ruido posible. Salió al frente, con Colón y Bruno detrás, y se acercaron al vehículo agachados con sus armas largas en posición de disparar, sin que los jóvenes se percataran. Montañez reconoció a Darío Rosado, quien tenía una careta de esquiar en la cabeza hasta la frente y unas gafas con montura oscura; González Malavé tenía guantes puestos. Ortiz Molina se acostó en el asiento para protegerse; Montañez les dio el alto y se identificó como Policía. Los primeros disparos surgieron detrás del vehículo. Darío Rosado, que estaba más cerca de Montañez, disparó y dicho agente también les disparó. En ese momento comenzó un tiroteo simultáneo.

Las personas buscaron refugio en los arbustos y Montañez se lanzó de bruces al terreno e hizo varios disparos hacia el lateral del vehículo. Acto seguido, una voz gritó: “no me tiren, que soy agente”; “estoy herido”. Otra voz dijo: “Auxilio, me rindo.” Desde los arbustos donde estaban los jóvenes salieron por el aire dos (2) armas tiradas. En ese momento se calmó el tiroteo.

Montañez les ordenó que salieran de donde estaban ocultos con las manos en alto. Salieron Darío Rosado y Soto Arriví. Mientras caminaban, el agente Bruno les disparó sobre la cabeza para amedrentarlos. Se les ordenó y se acostaron en el piso, boca abajo, con los brazos abiertos en forma de cruz. Montañez dejó a Bruno vigilándolos. Luego de ese arresto, no había ningún peligro a la seguridad del personal. Entonces, Montañez y Colón fueron y encontraron a Ortiz Molina acostado en el asiento o en el piso del auto. Uno de ellos le ordenó salir, y al Ortiz Molina indicarle que era una víctima le dijo: “sal de ahí o te acibillo ahí mismo.” Luego de salir, Colón le lanzó violentamente con la culata del rifle golpeándolo en una mano. Montañez lo empujó y Ortiz Molina cayó al piso, al lado de los jóvenes. Montañez dejó al chofer público a cargo de Colón y fue a atender a González Malavé. Los agentes patearon a Ortiz Molina y uno de los jóvenes les dijo que era inocente y que por favor no le hicieran daño, que no tenía nada que ver con lo ocurrido. Al ver a González Malavé, Montañez pensó que estaba gravemente herido y salió corriendo en busca de ayuda para llevarlo al hospital. Cuando Cruz escuchó las detonaciones de distintas armas de fuego aceleró la marcha del vehículo. Quiñones Quiñones, que se encontraba trepado en la Torre de la Policía, le gritó y avisó al personal que estaba allí. Todos los presentes, incluyendo a Pérez Casillas y Moreno Morales, salieron en vehículos hacia allá.

Llegaron como diez (10) agentes a Rikavisión y encontraron a Montañez corriendo con un arma larga, exaltado y nervioso; les comunicó que hirió al confidente: “me equivoqué, metí la pata.” Le informó a Pérez Casillas lo sucedido y juntos subieron a la parte alta de Rikavisión. Pérez Casillas le puso unas esposas a Soto Arriví; blasfemó a Dios y dijo “que eso no era lo que él les había dicho que hicieran”.

Los agentes mantenían a Darío Rosado y a Soto Arriví arrodillados o acostados en el pavimento; estaban a su alrededor, con armas largas y en posición de alerta. Se encontraban Bruno; Colón Berríos; Reverón Martínez; Torres Marrero; Quiles, Ríos; Montañez, Moreno Morales; Méndez; Mateo Espada; González, y Pérez Casillas. Darío Rosado le indicó a Montañez que quería ser confidente de la Policía y éste, indignado, le propinó una patada en la cara. Le iba también a pegar a Darío Rosado con algo y González le sugirió la mitad de un saco de cemento endurecido que había allí. Entonces, Moreno Morales lo levantó para descargarlo sobre la cabeza de Soto Arriví, pero se lo impidieron. Mientras ocurrían los insultos y las agresiones, los jóvenes no representaban ningún peligro para la seguridad de los agentes, pues estaban desarmados y uno esposado; además, la contextura física de ellos no igualaba a la de los agentes. Los jóvenes no contestaron las palabras obscenas.

Los ánimos de los agentes “no eran normales, estaban un poco exaltados”. “Había un descontrol total”, como una “histeria o locura colectiva”, consistente en que “todo el mundo participaba en las agresiones y palabras que se estaban diciendo”; en que se les dieron patadas; en que Moreno Morales intentó atacar a los jóvenes con un objeto, y que les dispararon. Ni Pérez Casillas ni ningún otro agente lo impidieron.

Coetáneamente, Quiles y Cruz salieron hacia el hospital con González Malavé. Todavía los jóvenes estaban acostados boca abajo, vivos y hablando; Soto Arriví estaba esposado. Al llegar al Centro de Salud de Jayuya, González Malavé, aunque consciente, estaba pálido y tenía golpes en las manos. Presentaba una herida en el quinto dedo de la mano derecha que hacía que el dedo colgara. Además, tenía

algunos orificios en el costado derecho. Sus signos vitales eran normales; no estaba en estado crítico. Se mantuvo de pie todo el tiempo. Quiles le indicó al Dr. José Ramos Rivera que había sido herido en un tiroteo entre la Policía y unas personas, y que había otra persona herida. A petición de González Malavé, el doctor Ramos Rivera le recetó demerol para el dolor y luego lo refirió al Hospital de Distrito de Ponce.

Paralelamente, Cartagena Flores recibió órdenes de sacar del lugar a Ortiz Molina y llevarlo a la Torre de la Policía. Cuando Ortiz Molina salió, continuaban dándole golpes a los jóvenes que estaban vivos. En la Torre de la Policía, el policía Quiñones Quiñones le preguntó a Cartagena Flores qué ocurría y éste, con el dedo índice, le comunicó que se callara. Quiñones Quiñones preguntó si había algún policía herido, a lo que Cartagena Flores contestó en la afirmativa, y que había dos (2) muertos. Ante ello, Ortiz Molina intervino y le dijo a Quiñones Quiñones: “no, no, los muchachos están vivos, que muchas patadas le han dado a esos muchachos.” Le dijo, además, que tenían a uno agarrado por el cuello y otra persona lo apuntaba con un rifle a la vez que le decía: “hijo de la gran puta, tú no querías matar un guardia,” y le decían también “acribíllalo, acribíllalo”. Luego, Cartagena Flores se marchó y regresó a Rikavisión. Ese mismo día Ortiz Molina contó lo sucedido a Félix Santiago Torres, agente del N.I.C. de Ponce.

Cuando Cartagena Flores regresó a Rikavisión, todo se veía normal. Los jóvenes continuaban arrodillados y los agentes, Moreno Morales, Reverón, Bruno y Torres les apuntaban en posición de disparar. Los dos (2) jóvenes estaban vivos y hablando. González le dijo a Reverón “tírale” y “el le tiró con una escopeta y le disparó a Darío Rosado” quien estaba con una de las rodillas en el piso y no tenía armas.

Luego le quitaron las esposas a Soto Arriví y el agente Torres Marrero le disparó con un revólver pero no lo mató, sólo lo hirió en el muslo derecho y en la pierna izquierda. Después de esas heridas, Soto Arriví no podía estar en pie y le dijo: “estoy herido nada más, tírame a la cabeza”. Al ver que Torres Marrero no se atrevía a disparar, Moreno Morales le arrebató el arma y le disparó un tiro al pecho que le ocasionó la muerte. Como Soto Arriví levantó el brazo “tratando de esquivar”, el impacto de bala le fracturó el hueso del codo. Cartagena Flores, quien se alejaba para no ver, escuchó las detonaciones y vio un movimiento de retroceso en los brazos de Reverón y de Moreno Morales. Quiñones Quiñones y Ortiz Molina escucharon las detonaciones. Había transcurrido entre 10 ó 15 minutos desde que se habían llevado a González Malavé.

Cartagena Flores le preguntó a Pérez Casillas por qué esto había sucedido y éste le contestó: “se lo merecían; algo así, porque le estaban haciendo mucho daño a Puerto Rico.” Luego le dijo: “vamos a romper la escena, llévate uno para el hospital.” Cartagena Flores y Moreno Morales salieron con el cadáver de Soto Arriví para el hospital. El cadáver tenía una herida profunda en el pecho proveniente de un arma de fuego, golpes y moretones en la cara. Durante el trayecto, Cartagena Flores le preguntó a Moreno Morales por qué tenía que ser de esa forma y éste le dijo: “eran unos bandidos, eran malos y había que hacerlo.” Al llegar a Jayuya, Moreno Morales le indicó falsamente a Cruz que a Soto Arriví “lo recogimos herido y murió en el camino”. Uno de los agentes le brindó a la enfermera Zoraida Avilés sus nombres, pero cuando les preguntó el nombre, dirección y causa de la muerte de Soto Arriví no le contestaron. El mismo doctor Ramos Rivera lo chequeó y vio los orificios y golpes que tenía. Soto Arriví llegó muerto al Centro de Salud

de Jayuya a la 1:48 p.m., esto es, treinta (30) o cuarenta (40) minutos después de González Malavé. Luego de ocurridas las muertes, González disparó el arma que portaba Darío Rosado. Darío Rosado ya no tenía los espejuelos, y le pusieron la máscara cubriéndole el rostro unos guantes y un revólver que no tenía antes, a una distancia de un (1) pie de su mano izquierda. También le pusieron un gorro. Una manga de la camisa de Pérez Casillas se manchó con sangre. El agente Montañez solicitó permiso de Pérez Casillas para que lo sacara de la escena y éste accedió. Los agentes González y Méndez se fueron antes de que llegara el Fiscal; también Pérez Casillas. Cartagena Flores y Moreno Morales regresaron a Rikavisión cuando ya había agentes investigando.

Aproximadamente a la 1:00 p.m., el agente Santiago Torres del N.I.C. de Ponce escuchó al agente Mateo Espada enviar un mensaje radial solicitando que notificaran al Comandante, al Fiscal y a los fotógrafos que en el Cerro Maravilla había habido un tiroteo “donde habían dos personas muertas, un compañero herido y rehén a salvo”. El mensaje se escuchó en la Comandancia de Ponce, desde donde le avisaron a San Juan Control y al Coronel Felipe Cortés. También se escuchó en el Cuartel de Villalba, en los vehículos del N.I.C. en Coamo y en Jayuya y en la Torre de Puntita. Se instruyó a todas las unidades a mantenerse fuera del canal. Más tarde, la retén Daisy Torres Guzmán del Cuartel de Villalba escuchó una voz masculina que indicaba que le notificaran al Superintendente de la Policía que la misión había sido cumplida. Este último mensaje también lo escuchó el agente Félix Santiago en camino hacia el Cerro Maravilla.

Los primeros agentes investigadores en llegar al Cerro Maravilla fueron del C.I.C. de

Coamo, Luis I. Marrero Santiago y Juan Sánchez. Había diez (10) o doce (12) personas. El cadáver de Darío Rosado tenía una herida bien grande en el pecho, la cara bien hinchada, con golpes y hematomas, y un revólver cerca de una mano. Tenía un gorro en forma de máscara que a veces le cubría la cara y otras se la subían para tomarle fotos. El vehículo público tenía perforaciones de bala y manchas de sangre. El agente Marrero Santiago comenzó a hacerle preguntas a los agentes que estaban allí, pero ellos se miraban entre sí, sin contestar y seguían de largo como si con ellos no fuera. Posteriormente, llegaron de Ponce el agente Félix Santiago Torres, los fotógrafos Miranda y Castro, y el Fiscal Santos Nigaglioni. Al llegar había calma; nadie hablaba. Había de veinte (20) a veintidós (22) personas. El cadáver tenía el antifaz puesto. Notaron los golpes del cadáver y que tenía siete (7) heridas en el pecho.

Se tomaron fotos del occiso, del área y de todas las cosas que rodeaban el sitio. Marrero Santiago se fue al Centro de Salud de Jayuya y retrató el cadáver de Soto Arriví. En el lugar ocuparon dos (2) revólveres y una pistola super 38 once (11) balas y cuarenta (40) centavos, y unos artículos que estaban “desparramados” en el asiento delantero del vehículo público: una mochila, unas cubetas de gas concentrado (material para prender carbón *barbecue*), dos (2) cajas de fósforos, trece (13) fósforos de carilla, tres esposas estilo casera, treinta y cuatro (34) balas calibre 38, un alambre de treinta (30) o cuarenta (40) pies, un (1) gorro militar, una camisa o *jacket*. Del cuerpo de Soto Arriví se ocupó la ropa, los tenis, las balas y una cuchilla plegadiza. También se ocupó la mochila que por la mañana tenía González Malavé. En la caseta de Rikavisión había una tela metálica (*screen*) rota en la ventana del frente. Además, los tubos del portón y un vehículo Volkswagen

recibieron impactos de bala. Antes de irse del lugar, el agente Ríos Polanco le dijo a Delgado y a Miguel Marte que nunca dijeran que desde la caseta se había disparado.

Darío Rosado tenía siete (7) agujeros en el tercio inferior y lado derecho del esternón compatibles con un escopetazo de perdigones de grueso calibre. La localización de todas las heridas es compatible con la versión de que se encontraba sobre una de sus rodillas y quien le disparó estaba parado. Murió a consecuencia de un shock hipobolémico irreversible como consecuencia de una herida de escopeta doble cero. Su cadáver fue identificado por su esposa Ángela Rivera.

Soto Arriví tenía cuatro (4) heridas de arma corta de fuego; una a nivel del muslo derecho, otra en el vértigo superior cara antero interna de la pierna izquierda —las cuales no le permitirían estar en pie— y otra en la cara externa del codo derecho. La cuarta herida fue un tiro que le ocasionó la muerte, pues cogió el esternón, el saco pericardio, el corazón, el pulmón y salió por atrás. Luego de caer fue que recibió el último disparo. Murió también de un *shock* hipobolémico irreversible debido a una herida de arma de fuego. Su cadáver fue identificado por su padre Pedro Juan Soto.

Con posterioridad a estos hechos, a través de los años, se celebraron una serie de reuniones con el Comandante Pérez Casillas con el objetivo de “acordar lo que iban a decir porque allí surgieron unas actuaciones ilegales de la Policía y tenían que “planificar la estrategia para ocultar la verdad”. Con ese propósito, desaparecieron expedientes y otra evidencia e indujeron o intentaron inducir a testigos a mentir. Es improbable que el equipo de Rikavisión sufriera daños significativos con los objetos ocupados en el Cerro Maravilla o que con dichos

objetos se pudiera quemar o destruir la torre de Rikavisión. Para colapsar la pared de un solo tubo de esa torre, se requerirían veintiuna (21) cajas de treinta (30) libras de iremita.

Nuestro enfoque

Para contestar las interrogantes inicialmente planteadas y, a la misma vez, desarrollar el tema seleccionado, es imperativo comenzar destacando la importancia del ministerio fiscal en nuestro sistema de justicia penal. Si bien es cierto que hay otros operadores —como jueces, abogados, policías y peritos—, la función del fiscal de supervisar la investigación de los policías y de realizar su propia investigación, en aquellos casos que así lo ameritan, es indispensable para el esclarecimiento de lo que realmente aconteció. Hay que recordar que, en nuestro sistema de adversarios, el fiscal tiene una obligación ética y ministerial con el descubrimiento de la verdad por encima de cualquier otra consideración.

Al pretender contestar las razones por las cuales los policías que participaron en los incidentes del Cerro Maravilla fueron inicialmente exonerados —a pesar de las interrogantes que surgían de la versión de los propios policías y de otras personas que refutaban la misma—, es necesario preguntarnos qué responsabilidad tuvieron los fiscales que inicialmente investigaron los hechos. Resulta evidente que los policías que participaron eran conscientes de que habían incurrido en conducta delictiva, por lo que, dentro de nuestro sistema de justicia penal, correspondía a los fiscales identificar lo que allí pasó y no convertirse *de facto*, ya fuera en abogados de los policías o, peor aún, en encubridores de su conducta delictiva.

La importancia de los fiscales dentro del

sistema de impartir justicia está elocuentemente reseñada en el caso de “In re Colton Fontan”, 128 DPR 1 (1991). En dicho caso, el Tribunal, al referirse a la función de los fiscales en el caso del Cerro Maravilla destacó lo siguiente:

“Este caso es único en el ámbito de nuestra jurisdicción disciplinaria. No solo porque descorre el velo en torno a la conducta antiética de abogados en su función de fiscales, sino porque pone de manifiesto cómo la fortaleza o debilidad de las instituciones gubernamentales en una democracia que guarda estricta correspondencia con la integridad o flaqueza de cada uno de sus funcionarios.”³

Conozcamos a los protagonistas

No albergó duda de que las dos personas más importantes para el esclarecimiento de lo allí sucedido fueron el Sr. Julio Ortiz Molina y el policía Jesús Quiñones Quiñones. El Sr. Ortiz Molina era taxista al momento de los hechos. Estudió hasta tercer grado, era veterano de la Segunda Guerra Mundial y también fue trabajador en la industria textil. Posteriormente, se hizo porteador público (taxista) y al momento de los hechos era residente de Ponce. Por su parte, el policía Quiñones Quiñones tenía un Bachillerato en Ciencias y un Grado Asociado en Artes. Como parte de sus funciones, estaba adscrito al cuartel de Villa Nueva.

La vinculación de ambos con los hechos del Cerro Maravilla fue totalmente accidental. El primero fue secuestrado por un agente encubierto y las dos personas asesinadas en el Cerro Maravilla. El segundo estaba en un día normal

de trabajo y asignado a realizar funciones en la torre de Villalba.

Los fiscales que colaboraron en las primeras investigaciones y que pretendieron exonerar a los policías que participaron fueron los siguientes:

- **Pedro Colton Fontan:** Fue admitido al ejercicio de la abogacía en 1967 y ya para el 1978 ocupaba el cargo de Fiscal General III. Como parte de sus funciones, dirigía la División de Investigación Criminal del Departamento de Justicia.
- **Ángel Figueroa Vives:** Fue admitido a la profesión en 1973 y para la fecha de los hechos era el Director del Negociado de Investigaciones Especiales del Departamento de Justicia.
- **Juan Brunet Justiniano:** Ejercía la abogacía desde 1969 y desde 1970 laboraba en el Departamento de Justicia. Para la fecha de los hechos ocupaba el cargo de Fiscal Especial I.
- **Aurelio Miró Carrión:** comenzó a ejercer la abogacía en 1974 como Asesor Legal de la Policía de Puerto Rico. Después trabajó como Fiscal del Tribunal de Distrito en Humacao.
- **Oswaldo Villanueva Díaz:** Fue admitido a la profesión en 1975 y en 1978 ocupaba el cargo de Fiscal Especial en el Tribunal Superior, Sala de Carolina.

Todos estos fiscales participaron, en momentos distintos (entre 1971 y 1981), en las investigaciones sobre los hechos.

3 A la página 6.

El azaroso proceso de esclarecer lo acontecido

En el esclarecimiento pueden identificarse muchas personas —ciudadanos, periodistas, abogados, legisladores—; en fin, un sinnúmero de seres que, ya fuera desde los primeros días o en reacción a la mediocre y superficial investigación inicial, reflejaron su incredulidad sobre la versión oficial alegada originalmente. Ciertamente, la investigación realizada por el Lcdo. Hector Rivera Cruz como Oficial Investigador, nombrado por el Senado de Puerto Rico, fue instrumental a esos efectos, pero ninguna de las gestiones y pesquisas que condujeron al descubrimiento eventual de la verdad hubieran surgido de no ser por la entereza, verticalidad y valentía de dos de los protagonistas ya mencionados: el Sr. Julio Ortiz Molina y el policía Jesús Quiñones Quiñones.

Es menester señalar que desde el primer día, desde el primer momento, tanto el señor Ortiz Molina como el policía Quiñones Quiñones expresaron lo realmente ocurrido el 25 de julio de 1978 en el Cerro Maravilla, a pesar de que ello era contrario a las pretensiones y alegaciones de los policías que participaron en el operativo. Minutos después de que las víctimas fueran arrestadas, el señor Ortiz Molina fue llevado a la torre de la policía donde conversa con el policía Quiñones. Al recordar ese momento, Molina expresó “los muchachos estaban vivos” y que, además, “los policías los estaban agrediendo”. Es cuando Molina está conversando con Quiñones Quiñones que, precisamente, se escucha una segunda ronda de disparos. Horas después, y ya en la ciudad de Ponce, conversa con el policía Félix Santiago y reiteran que durante el operativo hubo dos ráfagas de disparos.

El primer encuentro de Ortiz Molina con un fiscal fue ante el fiscal Santos Nigaglioni.

Este le hizo preguntas sugestivas y cerradas evitando preguntarle sobre las dos ráfagas de disparos y sobre lo ocurrido después de ser removido de las instalaciones de Rikavisión (Cerro Maravilla). Es imperativo destacar que la norma usual al tomar declaraciones juradas es solicitarle al testigo que relate todo lo que sabe sobre los hechos de manera que se pueda plasmar toda la información en posesión del testigo en la declaración. Al hacer lo que llamamos “preguntas sugestivas y cerradas” se limita la información que el testigo puede proveer. Ya desde el primer momento se ve que el primer fiscal que interviene en el caso lo hace con el ánimo de omitir o limitar información relevante que pudiera contradecir la versión de la Policía.

Un día después de los hechos y preocupado por la experiencia vivida, el señor Ortiz Molina se reúne con un distinguido abogado de Ponce a quien le relata todo lo acontecido. Éste, al percatarse de la importancia de lo narrado le sugiere que preste una declaración jurada ante el Lcdo. Julio Alvarado Ginorio.⁴ Así las cosas, la declaración jurada fue realizada el 28 de julio de 1978. Al otro día de dicha declaración, el señor Ortiz Molina fue entrevistado por un periodista de Wapa-Televisión, entrevista que fue ampliamente difundida. Durante esa entrevista, era evidente que Ortiz Molina, con sus respuestas, refutaba la versión de los policías de que la muerte de los dos jóvenes había sido en legítima defensa. Desde ese mismo momento, ya el tema del Cerro Maravilla y la debilidad de la versión de los policías era tema de discusión en el país, lo cual debió haber propiciado una investigación seria del Departamento de Justicia,

⁴ El abogado que entrevistó inicialmente a Ortiz Molina nos informó que lo refirió al licenciado Alvarado Ginorio por éste ser exjuez y persona de reputación intachable. Al abogado le pareció que, por ser una persona identificada con el independentismo (el abogado inicial), era deseable que otra persona fuera quien tomara dicha declaración jurada.

tanto de Puerto Rico como del gobierno de los Estados Unidos.

El 31 de julio, el señor Ortiz Molina prestó una declaración jurada ante los fiscales manteniéndose en su versión original, a pesar de las amenazas del fiscal Pedro Colton, quien le gritaba “viejo embustero”. Por su parte, la experiencia del policía Quiñones Quiñones con los fiscales que “investigaban” fue bastante similar. Desde un principio expresó que había escuchado dos ráfagas de tiros y que, estando en la torre, un policía le hizo la señal de que guardara silencio ya que había un policía muerto y dos personas heridas; todo esto después de la primera ráfaga. Así mismo, reiteró que posteriormente llega Ortiz Molina y entonces ambos escuchan la segunda ráfaga de disparos. El 7 de agosto fue entrevistado por el agente Pérez Casilla y reitera su versión original.

El primer contacto formal entre el policía Quiñones Quiñones y miembros de fiscalía fue el 17 de agosto, cuando interactuó con el fiscal Colton y el fiscal Figueroa Vivas. Ese día se le obligó a prestar una declaración jurada frente a un contingente de policías relacionados con los hechos con el evidente propósito de intimidarlo. No obstante, y a pesar de ello, Quiñones Quiñones se mantuvo en su versión original. Ante ese escenario, el fiscal Colton le ofreció trabajo bajo la premisa de que cambiara su declaración. Por su parte, el fiscal Angel Figueroa Vivas se molestó por la insistencia en mantener su versión de dos ráfagas, intentó alterar su versión y posteriormente destruyó la declaración. Fue tanta la presión indebida ejercida por Colton y otros fiscales —que ni siquiera lo dejaban salir de las facilidades donde era entrevistado— que Quiñones Quiñones tuvo síntomas de un ataque cardíaco que requirió que fuera llevado de emergencia al hospital Pavía. Fue dado de alta

en la madrugada y el fiscal Colton, no conforme con lo sucedido, lo fue a visitar a su casa en Ponce. Ya en su casa y en presencia de su esposa, Colton amenazó a Quiñones Quiñones de acusarlo de obstrucción a la justicia y desacato ante su insistencia de mantener su declaración de que habían sido dos ráfagas de disparos.

La valentía e insistencia de estos dos seres propició que el caso fuera investigado por periodistas y se instaran acciones judiciales para lograr acceso a información sobre lo que en realidad sucedió en el Cerro Marravilla el 25 de julio de 1978. Posteriormente, y como consecuencia de la investigación realizada por el Senado de Puerto Rico, pudo realmente conocerse lo ocurrido, particularmente al concedérsele inmunidad a varios policías que participaron activamente tanto en los hechos del Cerro Maravilla como en el proceso de encubrimiento.

Si no hubiera sido por la entereza de Ortiz Molina y de Quiñones Quiñones, nunca se hubieran podido esclarecer estos hechos. Ante ese valeroso escenario, es necesario hacer referencia a la participación de los cinco fiscales que participaron en las primeras investigaciones.

Los fiscales, investigación tras investigación, mantuvieron la versión oficial de los policías y tildaron de mentirosos a aquellos testigos que se desviaban de dicha versión. Todas las investigaciones que realizaron fueron superficiales y mediocres, y descartaron cualquier evidencia que contradijera la versión original. Algunos de ellos inclusive mintieron en las vistas senatoriales celebradas.

En el caso *In re* Pedro Colton Fontán, Osvaldo Villanueva Díaz, Aurelio Miró Carrión, Angel Figueroa Vivas y Juan E.

Brunet Justiniano,⁵ el Tribunal Supremo de Puerto Rico evaluó la conducta de estos fiscales durante las distintas investigaciones que realizaron. En dicha decisión se identifican unos hechos probados y, en virtud de estos, se impusieron sanciones a todos los fiscales. De una lectura de dicho caso se puede identificar la conducta antiética e ilegal incurrida por los fiscales. A manera de ilustración destacamos las siguientes:

Fiscal Pedro Colton; presionó indebidamente a Julio Ortiz Molina y a Jesús Quiñones. Además, intervino inadecuadamente con el señor Julio Ortiz al presionarlo para que declarara de modo tal que fortaleciera la versión original de los policías. Además, alteró la declaración de dicho testigo. El Tribunal concluyó que violentó los cánones 5⁶,

5 128 DPR 1 (1991).

6 “Es el deber primordial del abogado defensor y del fiscal procurar que se haga justicia. El abogado tiene derecho a asumir la defensa de una persona acusada de un crimen independientemente de su opinión personal en cuanto a la culpabilidad del acusado ya que de otro modo, a personas inocentes que sólo son víctimas de circunstancias sospechosas, se les negaría el derecho de defenderse. Después que el abogado se ha hecho cargo de la defensa de un acusado está en el deber de presentar, por todos los medios rectos y honorables, cualquier defensa que las leyes vigentes permitan con el fin de que ninguna persona sea privada de su vida o de su libertad sin el debido proceso de la ley. La supresión de hechos o la ocultación de testigos capaces de establecer la inocencia del acusado es altamente reprochable. Será también altamente reprochable que un abogado defensor o fiscal produzca ante un tribunal prueba falsa, con pleno conocimiento de su falsedad. La intervención indebida por un abogado o fiscal con sus testigos o los de la parte contraria es intolerable.”

15⁷, 18⁸ y 35⁹ y 38¹⁰. A tenor con lo anterior,

7 “Un abogado debe tratar a los testigos y litigantes adversarios con respeto y consideración. No debe actuar inspirado por la animosidad ni por los prejuicios de su cliente ni debe permitir que éste dirija el caso ni que se convierta en el dueño de la conciencia del abogado. Será impropio utilizar los procedimientos legales en forma irrazonable o con el fin de hostigar la parte contraria. Todo abogado debe abstenerse de brindar, ofrecer u otorgar beneficios a un testigo para inducirle a declarar falsamente. Será impropio pagar u ofrecer el pago de honorarios contingentes a cualquier testigo. El abogado debe velar por el cumplimiento de estas normas por cualquier otra persona inclusive su cliente.”

8 “Será impropio de un abogado asumir una representación profesional cuando está consciente de que no puede rendir una labor idónea competente y que no puede prepararse adecuadamente sin que ello apareje gastos o demoras irrazonables a su cliente o a la administración de la justicia.

“Es deber del abogado defender los intereses del cliente diligentemente, desplegando en cada caso su más profundo saber y habilidad y actuando en aquella forma que la profesión jurídica en general estima adecuada y responsable.

“Este deber de desempeñarse en forma capaz y diligente no significa que el abogado puede realizar cualquier acto que sea conveniente con el propósito de salir triunfante en las causas del cliente. La misión del abogado no le permite que en defensa de un cliente viole las leyes del país o cometa algún engaño. Por consiguiente, al sostener las causas del cliente, debe actuar dentro de los límites de la ley, teniendo en cuenta no sólo la letra de ésta, sino el espíritu y los propósitos que la informan. No debe tampoco ceder en el cumplimiento de su deber por temor a perder el favor judicial ni la estimación popular. No obstante, un abogado puede asumir cualquier representación profesional si se prepara adecuadamente para ello y no impone gastos ni demoras irrazonables a su cliente y a la administración de la justicia.”

9 “La conducta de cualquier miembro de la profesión legal ante los tribunales, para con sus representados y en las relaciones con sus compañeros debe ser sincera y honrada. No es sincero ni honrado el utilizar medios que sean inconsistentes con la verdad ni se debe inducir al juzgador a error utilizando artificios o una falsa relación de los hechos o del derecho. Es impropio variar o distorsionar las citas jurídicas, suprimir parte de ellas para transmitir una idea contraria a la que el verdadero contexto establece u ocultar alguna que le es conocida. El abogado debe ajustarse a la sinceridad de los hechos al examinar los testigos, al redactar afidávits u otros documentos, y al presentar causas. El destruir evidencia documental o facilitar la desaparición de evidencia testifical en un caso es también altamente reprochable.”

10 “El abogado deberá esforzarse, al máximo de su capacidad, en la exaltación del honor y dignidad de su profesión, aunque él así hacerlo conlleve sacrificios personales y debe evitar hasta la apariencia de conducta profesional impropia. En su conducta como funcionario del tribunal, deberá interesarse en hacer su propia y cabal aportación hacia la consecución de una mejor

fue separado permanentemente de la abogacía.

Fiscal Figueroa Vivas; presionó indebidamente al policía Jesús Quiñones para que alterara su declaración y, además, destruyó parte de la misma. Adviértase que en dicha declaración el testigo se reiteraba en las dos ráfagas de disparos. El tribunal concluyó que violentó el Canon 5, 15, 18, 35 y 38. A tenor con lo anterior, fue separado permanentemente de la profesión.

Fiscal Brunet Justiniano: supervisaba las operaciones del agente encubierto Alejandro González Malavé y nunca inició un proceso criminal en contra de éste ni le instruyó a que cesara su conducta criminal, la cual se apartaba de las funciones y

administración de la justicia. Tal participación conlleva necesariamente asumir posiciones que puedan resultarle personalmente desagradables pero que redundan en beneficio de la profesión, tales como: denunciar valientemente, ante el foro correspondiente, todo tipo de conducta corrupta y deshonrosa de cualquier colega o funcionario judicial; aceptar sin vacilaciones cualquier reclamación contra un compañero de profesión que haya perjudicado los intereses de un cliente; poner en conocimiento de las autoridades apropiadas todo acto delictivo o de perjurio que ante él se cometiera; velar y luchar contra la admisión al ejercicio de la profesión de personas que no reúnan las condiciones morales y éticas, así como de preparación académica, que nuestra profesión presupone. Todo abogado debe estar convencido de las condiciones idóneas morales y éticas de un aspirante al ejercicio de la profesión antes de recomendarle para su admisión al foro. Por razón de la confianza en él depositada como miembro de la ilustre profesión legal, todo abogado, tanto en su vida privada como en el desempeño de su profesión, debe conducirse en forma digna y honorable. En observancia de tal conducta, el abogado debe abstenerse en absoluto de aconsejar y asesorar a sus clientes en otra forma que no sea el fiel cumplimiento de la ley y el respeto al poder judicial y a los organismos administrativos. De igual modo, no debe permitir a sus clientes, sin importar su poder o influencia, llevar a cabo actos que tiendan a influenciar indebidamente a personas que ejercen cargos públicos o puestos privados de confianza. Lo antes indicado no impide, naturalmente, que un abogado dé a sus clientes su opinión informada y honesta sobre la interpretación o validez de una ley, orden o reglamento, que no ha sido, a su vez, interpretado o clarificado en sus disposiciones por un tribunal competente. Todo abogado que abandone el servicio público debe rechazar cualquier empleo o representación legal en aquellos casos particulares en relación con los cuales haya emitido juicio profesional como funcionario público.”

obligaciones de un agente encubierto. Además, le tomó la segunda declaración jurada a Ortiz Molina y no le preguntó sobre la entrevista realizada por Wapa- Televisión, sobre las dos ráfagas ni de su testimonio de que los jóvenes estaban vivos al Ortiz Molina abandonar las facilidades. Cabe señalar que el fiscal sabía que el agente Montañez estaba en la escena y que, según la versión oficial, fue sacado de la misma. El fiscal nunca hizo nada al respecto ni se lo informó al fiscal que hizo la última investigación bajo la administración del gobierno de entonces. El tribunal concluyó que violentó el Canon 18 y fue suspendido provisionalmente de la profesión por tres años.

Fiscal Miró Carrión: prestó declaraciones juradas falsas al expresar que los fiscales Colton y Figueroa no estaban presentes cuando tomó las declaraciones juradas el 2 de agosto a los agentes. Mintió también sobre múltiples aspectos de la investigación como, por ejemplo, que un doctor le había expresado que los rostros de los occisos no reflejaban golpes. Finalmente, se estableció que intervino indebidamente con un testigo para que mintiera bajo juramento en las vistas senatoriales. El tribunal concluyó que violentó el Canon 18 y fue suspendido provisionalmente de la profesión por cinco años.

Fiscal Villanueva Díaz: fue el último fiscal que investigó los hechos, por lo que ya tenía el beneficio de toda la información que se había difundido por los medios. Aún así, no hizo nada para acceder a ésta sino que se dedicó a cuestionarla públicamente. Según el Tribunal Supremo de Puerto Rico, el fiscal Villanueva Díaz “actuó en contra de su propia convicción y se prestó a un engaño en cuanto a la verdad de los hechos y

falló tristemente a la encomienda recibida”. El tribunal concluyó que violentó el Canon 18 y fue suspendido indefinidamente.

Reflexiones finales

Recordar lo acontecido el 25 de julio de 1978 en el Cerro Maravilla y todo lo relacionado es siempre doloroso. Como abogado y profesor de Derecho, me parecen inconcebibles las actuaciones de los fiscales que pretendían encubrir lo sucedido y propiciar la impunidad de las personas que allí actuaron criminalmente. No puede existir una mayor paradoja que un fiscal investigando unos hechos con total desprecio a la verdad. Ante este vergonzoso escenario, cabe preguntarse, ¿y por qué conmemorar los cuarenta años de esta tragedia? Al contestar esta interrogante, recuerdo una conversación que tuve con el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado en Santiago de Chile. Me expresaba un poco preocupado que algunos de sus estudiantes no entendían la importancia de recordar los eventos del 11 de septiembre del 1973 en Santiago. Le consternaba que las lecciones aprendidas de ese proceso y de la dictadura a la cual dio base no fueran recordadas con la importancia y trascendencia que tenían. Insistía en que su recuerdo y conmemoración constituían la mejor garantía de que la democracia surgida en 1988 iba a ser permanente.

En Puerto Rico también fueron muchas las lecciones aprendidas. De ahí surgió la Oficina del Fiscal Independiente, el reconocimiento de las facultades del Senado para investigar a la Rama Ejecutiva, la importancia de capacitar a los fiscales tanto en la investigación como en asuntos éticos y, sobre todo, la necesidad de aprender a desconfiar del uso abusivo del poder y cómo, en nombre de la seguridad y el orden,

pueden violentarse los derechos de tantas personas. Lamentablemente, debemos tener muy presente que en ocasiones el olvido impera y que estamos viviendo momentos de grandes violaciones de nuestros derechos civiles, como los acontecidos el 1 de mayo de los últimos dos años y la situación de la Policía de Puerto Rico, que está bajo sindicatura debido a las denuncias constantes de abusos. Da la impresión de que las lecciones aprendidas están en precario.

Me parece que el mejor tributo que podemos ofrecerle póstumamente al señor Ortiz Molina y al policía Quiñones Quiñones es tenerlos presentes y nunca olvidar las lecciones aprendidas de aquel 25 de julio y sus secuelas. Su conducta ejemplarizante nos recuerda que en algún momento—accidentalmente o no—podríamos enfrentarnos a situaciones que requieran lo mejor de nosotros; que requieran la misma valentía y entereza demostrada por ellos. En ese momento, ojalá todos podamos seguir su ejemplo, obrar como estos dos héroes—que son los verdaderos—y no caer en la tentación a la que sucumbieron los otros protagonistas de esta historia.

Antecedentes y contexto en que se dan los asesinatos del Cerro Maravilla

PONENCIA

Wilma E. Reverón Collazo

En 1977 el Partido Socialista Puertorriqueño (PSP) tuvo acceso a miles de páginas de documentos obtenidos conforme al Freedom of Information Act (FOIA). Del examen realizados por Carmen Gautier Mayoral y Teresa Blanco Stalh¹ de las primeras 500 páginas, así como del Libro II del Informe Final de Comité Seleccionado del Senado Estados Unidos para estudiar las operaciones gubernamentales relacionadas con las actividades de inteligencia emitido en abril de 1976 (también conocido como Comité Church), se confirmó el operativo de intervención, desinformación y persecución que el FBI había eje-

cutado bajo el programa de contrainsurgencia conocido como COINTELPRO.

Nos explican las autoras del ensayo que COINTELPRO consistía en una serie de programas de acciones encubiertas dirigidas por el FBI, basada en técnicas de contraespionaje bélico, originadas en la Organización de Servicios Estratégicos (OSS) y su sucesora Agencia Central de Inteligencia (CIA) y proyectadas contra grupos domésticos estadounidenses y los puertorriqueños independentistas.



Los documentos comienzan en agosto de 1960, un año y ocho meses después del triunfo de la revolución cubana el 1ro. de enero de 1959 y de la fundación del Movimiento Pro Independencia (MPI), el 11 de enero del mismo año. J. Edgar Hoover, entonces director del FBI comenzó el programa de COINTELPRO (Counter Intelligence Program) en Puerto Rico,

¹ Bosque-Pérez and José Javier Colón-Morera (editores), 1997. Las Carpetas: persecución política y derechos civiles en Puerto Rico (ensayos y documentos). Río Piedras, Puerto Rico: Centro para la Investigación y Promoción de los Derechos Civiles (CIPDC). Ensayo: COINTELPRO en Puerto Rico: documentos secretos del FBI (1960-1971), páginas 255-297, a la página 255.

el 4 de agosto de 1960, nueve meses después de que el Comité de Actividades Antiamericanas de la Cámara de Representantes de EE. UU. saliera de Puerto Rico tras una infructuosa “cacería de brujas” de comunistas. Lo que provocó dicha cacería fueron dos cosas: (1) el triunfo de la Revolución Cubana cuyo gobierno nacionalizó las compañías eléctricas, telefónica, refinería de petróleo de capital estadounidense, tras el Congreso de EE. UU. eliminar la cuota azucarera cubana en julio de 1960. En octubre de 1960 se rompen las relaciones diplomáticas entre los dos países. El 20 en abril de 1961 EE. UU. planifica, adiestra y financia la invasión de Playa Girón. (Ídem, pág. 258)

El 16 de agosto de 1960 Hoover había dirigido un memorándum a la oficina del FBI en San Juan dando las directrices que se habrían de ejecutar en Puerto Rico:

“El FBI considera que la situación en Puerto Rico es única en su género debido a las condiciones en Cuba, su accesibilidad a Puerto Rico, y los viajes aparentemente espontáneos de algunos de los sujetos (puertorriqueños) a Cuba. (...) De acuerdo a las instrucciones del Boletín 8-4-60; usted debe considerar seriamente a sujetos puertorriqueños prominentes que tengan acceso a Cuba para desarrollarlos como informantes en asuntos de seguridad (espías). Los sujetos puertorriqueños que viajan frecuentemente a Cuba están principalmente dedicados a buscar la independencia de Puerto Rico. El boletín de 4 de agosto de 1960 aconseja que hay que hacer un esfuerzo mucho mas positivo *no solamente para reducir sino para interrumpir las actividades de los nacionalistas puertorriqueños*. Se le pidieron observaciones, sugerencias y recomendaciones sobre esto a San Juan y Nueva York. “(Ídem, págs. 255-257)

Oficialmente el programa de COINTEL-

PRO terminó en abril de 1971. Pero ¿realmente terminó? La conclusión de las autoras a nivel ya de 1979 es que no terminaron nunca las operaciones de contrainsurgencia en Puerto Rico. Cerro Maravilla es la evidencia más dramática.

Hay 9 aspectos de lo ocurrido en Cerro Maravilla que se deben examinar para entender el contexto en que ocurren los nefastos y dolorosos hechos.

1. La mentalidad que imperaba en EE. UU. bajo el clima anticomunista propiciado desde el Comité de Actividades Antiamericanas de la Cámara de Representantes de EE. UU. y la ejecución de su política por el FBI bajo el liderazgo de J. Edgar Hoover, que propició y promovió la persecución descarnada contra el movimiento independentista;
2. La existencia del “vigilantismo” en Puerto Rico en la Policía de Puerto Rico (ej. La ganga de Alejo Maldonado) con influencia activa de los sectores del exilio cubano que servían de socios de la política de persecución del gobierno de EE. UU., todos ellos entrenados en la Escuela de las Américas del Comando Sur de EE. UU.;
3. El rol que jugó el FBI en la política represiva con el objetivo de impedir y destruir todo ejercicio de lucha por la autodeterminación de Puerto Rico;
4. La relación del sector anexionista con el terrorismo de derecha de las agencias del gobierno de EE. UU. y sus socios del exilio cubano;
5. Los intentos de dar un escarmiento público al independentismo puertorriqueño para sembrar la semilla del miedo y provocar la inmovilización de sectores

simpatizantes de la independencia de Puerto Rico;

6. Los planes operacionales puestos en marcha por el FBI contra la ideología socialista e independentista los cuales no han cesado nunca, aun cuando oficialmente se dio por terminado COINTELPRO en 1971, como se pudo constatar en las carpetas que mantenía la división de inteligencia de la Policía de Puerto Rico;
7. El rol del gobierno de Puerto Rico encabezado en aquel momento por Carlos Romero Barceló, como testaferros de las órdenes de persecución, inmovilización y destrucción del movimiento independentista y socialista;
8. Las estrategias desplegadas para encubrir los actos criminales cometidos contra dirigentes de la izquierda independentista, socialista y el sector sindical, como el asesinato de Caballero;
9. Los distintos niveles de las instituciones de seguridad de EE. UU. y Puerto Rico en que se fraguó toda la conspiración y el rol dirigente de EE. UU. en el mismo.

En la década anterior a los eventos del Cerro Maravilla ocurren cambios políticos en Puerto Rico que constituyeron un cambio ideológico hacia la derecha y la asimilación de sectores importantes del pueblo de Puerto Rico. Este sesgo a la derecha se debió a factores tanto externos como internos. El pueblo de Puerto Rico en 1968 elige por primera vez a un partido estadista al poder. Esta a su vez fue el resultado de, en lo político, del agotamiento y pérdida de liderato del Partido Popular Democrático que había tenido casi un monop-

lio absoluto del poder por veinte años, desde el 1948 cuando se elige a Luis Muñoz Marín. La salida de la gobernación de éste debilitó al PPD hasta la pérdida de la gobernación. El Estado Libre Asociado empieza a demostrar su incapacidad para “crecer”, “desarrollarse” y ni siquiera mejorarse ante los oídos sordos e indiferencia que EE. UU. mantuvo ante todas las maniobras y pedidos del PPD y Muñoz para ampliar su ámbito de poderes y afirmar la teoría del llamado “pacto”.

En lo económico, ya en 1968 se empezaba a agotar el modelo económico del Estado Libre Asociado. La Operación Manos a la Obra ya había agotado su posibilidad de crecimiento económico, la manufactura deja de proveer los empleos esperados, los capitales de EE. UU. comienzan a buscar otros sitios donde la mano de obra y los costos eran menores y empiezan a migrar.

La pérdida de manufactura o industria liviana mueve a Puerto Rico a poner su desarrollo económico orientado hacia la inversión en la industria pesada, específicamente en el refinamiento de petróleo crudo. En la década de los setenta, específicamente el 16 de octubre de 1973, se da la crisis del petróleo ocasionada como resultado de la decisión de la Organización de Países Árabes Exportadores de Petróleo (que agrupaba a los países árabes miembros de la OPEP más Egipto, Siria y Túnez) con miembros del golfo pérsico de la OPEP (lo que incluía a Irán), de no exportar más petróleo a los países que habían apoyado a Israel durante la guerra de Yom Kipur, que enfrentaba a Israel con Siria y Egipto. Esta medida incluía a Estados Unidos y a sus aliados de Europa Occidental. Estas medidas adoptadas por los países de la OPEP ocasionó el aumento en el precio del petróleo e inflación, lo que a su vez ocasionó desempleo y bajo crecimiento económico. Como sabemos, cuando



a EE. UU. le da un catarro, Puerto Rico sufre pulmonía. EE. UU. cae en recesión económica y nos arrastra con él. El aumento en el precio del petróleo ocasiona el cierre de las refinerías en Puerto Rico como CORCO.

En ese contexto, el movimiento independentista está desarrollando nuevos métodos de lucha. Los sindicatos están dirigidos y grandemente influenciados por personas de ideología independentista. Las uniones están en un momento de fortaleza: la UTIER, la UIA, los Tronquistas y otros tienen capacidad de movilización y lucha. Los movimientos independentistas se radicalizan. En el PIP hay un sector claramente socialista marxista que quiere mover al PIP a la izquierda. Esto ocasiona la crisis del tercerismo. Eventualmente los socialistas que salen del PIP terminan siendo líderes del PSP. En su asamblea de 20 de noviembre de 1971 el MPI se transforma en Partido Socialista Puertorriqueño (PSP), de ideología abiertamente marxista. La identificación del MPI y luego del PSP con la Revolución Cubana hará a la organización y sus miembros tarjeta repetida

del terrorismo de derecha. Recordemos el asesinato de Chagui Mari Pesquera, hijo de Juan Mari Brás y Paquita Pesquera, el 24 de marzo de 1976, entre otros actos como las bombas estalladas del 11 de enero de 1975 durante el acto conmemorativo de Hostos organizado por el PSP, la quema de la farmacia de la familia Nazario Trabal, el ataque a Claridad, y otros. Como explica Che Paralitici, “Mari Brás menciona que los actos más terribles cometidos contra los independentistas en el periodo del nuevo independentismo se suscitaron entre 1968 y 1978. Fue este el periodo en que más asesinatos políticos ha habido luego de la década del 1930.”²

La radicalización del movimiento independentista y el movimiento obrero reta los poderes del gobierno de EE. UU. en Puerto Rico. Se organizan grupos clandestinos que recurrirán a actividades armadas como método de lucha en el reclamo de las reivindicaciones

² Paralitici, Che: Historia de la Lucha por la Independencia de Puerto Rico; Publicaciones Gaviota Inc., Río Piedras, P.R. (2017) a la página 376.

laborales y contra el colonialismo de EE. UU. en Puerto Rico.

Se crea una atmósfera de causa y efecto: a mayor represión, mayor combatividad será el grito de guerra que adopta la izquierda puertorriqueña. Efectivamente, EE. UU. y el gobierno de Puerto Rico arrecian en la persecución y represión y los grupos clandestinos, sindicatos, estudiantiles y patrióticos se movilizan.

Es en esta coyuntura que se dan los eventos del Cerro Maravilla. Se desarrolla un clima de tensión donde el gobierno, al igual que sucede hoy, criminaliza la oposición y tilda de terrorista a los que luchan por sus derechos. El gobierno de EE. UU. se vale de organizaciones criminales corruptas, dentro y fuera de la policía para lograr sus propósitos dándoles patentes de corso. Lo que sucedió es que si bien fueron utilizadas en crear la atmósfera de tensión contra los supuestos terroristas, fabricando casos y en muchas ocasiones utilizando a la misma policía para cometer actos que luego le adjudicaban a los independentistas o sindicalistas, una vez dejaron de serles útiles, las mafias creadas continuaron su vida criminal ahora en su afán de lucro personal. Es parecido a lo que sucedió con los talibanes en Afganistán dirigidos por Osama Bin Laden.

EE. UU. y sus aliados anexionistas pretendieron poner a puertorriqueños contra puertorriqueños y los enemigos del pueblo éramos los independentistas y socialistas. Como explican Edgardo Pérez Viera y Juan M. García Passalacqua en su libro, “el entrenamiento en la Escuela de las Américas, endosado por las autoridades policíacas en Puerto Rico, sirvió para la formación de una mentalidad y de una capacitación operativa dentro de los altos niveles de la Policía de Puerto Rico de que para combatir el terrorismo se podía recurrir a tácticas y procedimientos ilegales, que claramente violaban las protecciones otorgadas por la Consti-

tución de Puerto Rico y la Constitución de los Estados Unidos, así que como por las leyes de procedimiento judicial y de derechos civiles.”³

Sirva este breve recorrido por los antecedentes de los eventos del Cerro Maravilla como bandera roja para identificar los signos de los operativos de represión que se preparan desde las esferas del gobierno de EE. UU. y de Puerto Rico. No es una casualidad que ante la inminente explosión social que se pronostica ante las medidas de austeridad, el despojo de derechos y beneficios se traiga a dirigir una sombrilla de seguridad nacional en Puerto Rico a un agente del FBI. Héctor Pesquera (el malo) fue entrenado bajo COINTELPRO y el liderazgo de J. Edgar Hoover. Los policías de Puerto Rico están de seguro acudiendo a la misma Escuela de las Américas, hoy con otro nombre de Instituto de Seguridad Hemisférica, a recibir los mismos entrenamientos de contrainsurgencia con todos los elementos de persecución, infiltración, división e interrupción de los grupos y movimientos de izquierda. Por eso no hay policías para perseguir a los criminales pero aparecen cientos en las manifestaciones y protestas del pueblo. ¿Permitiremos que otros jóvenes caigan víctimas de las ya conocidas tácticas de entrampamiento del gobierno de EE. UU. en Puerto Rico?

3 Pérez Viera y García Passalacqua, *El Juicio de la Historia: Contrainsurgencia y Asesinato Político en Puerto Rico*; First Book Publishing of P.R., San Juan, P.R (1999), a la página 16.



El Cerro Maravilla y el periodismo investigativo

PONENCIA

Laura Candelas

Imagino al colega Luis Varela contando las monedas que lleva los bolsillos de sus pantalones. Lo repite, al parecer distraído, mientras gana terreno dentro del cuartel de la policía en Ponce para ir consiguiendo información. Había un sobreviviente y es un chófer, ya se sabe, lo que toca es que conseguir el nombre y la dirección. Varela es un pan de Dios, un buenazo, además, sabe mucho de deportes por lo que no es difícil ir conversando con los policías por aquí y por allá hasta que obtiene lo que busca. Lo demás es historia, como dicen, hablé con don Julio Ortiz Molina y el hombre le dijo

que hubo dos ráfagas de fuego en el Cerro Maravilla donde temprano el 25 de julio de 1978, la policía había disparado contra unos jóvenes matándolos.

También imagino al colega Tomás Stella, manejando su volky, en ruta a Ponce, acompañando a un amigo, Pedro Juan Soto, quien iba camino a identificar el cadáver de su hijo, Carlos Enrique. Es periodista, Tomás Stella, pero también es amigo de Pedro Juan. La carretera, más larga que nunca. El dolor. Y las miles de preguntas.

Esos dos pequeños actos se transformaron en algo inmenso con lo que luego todo el país -o casi todo el país- coincidió: En el Cerro Maravilla hubo dos asesinatos y el gobierno de Puerto Rico, el gobierno federal y la Policía estaban encubriendo la verdad. Así empezó la histórica investigación sobre los asesinatos de los dos jóvenes independentistas Carlos Enrique Soto Arriví y Arnaldo Darío Rosado en el Cerro Maravilla ocurridas el 25 de julio de 1978.

Con dos periodistas haciendo su trabajo

Varela trabajaba para la agencia de noticias Prensa Asociada y Tomás Stella trabajaba para el diario publicado en inglés, The San Juan Star. La verdad es que, por mucho tiempo, Tomás anduvo como el “llanero solitario” publicando una cosita hoy, otra mañana o el día después pero siempre publicando, sin dejar caer el tema.

No todos los medios entraron a competir por exclusivas relacionadas con Maravilla, la verdad es que institucionalmente la mayoría de los medios de comunicación para aquellos años de finales de los setenta y principios de los ochenta, más bien pasaban del tema. No había que calentarse. Estaba en la Fortaleza, Carlos Romero Barceló y la presión que se sentía era mucha. Yo misma caí en desgracia con la gerencia de WKAQ radio, en donde era subdirectora de noticias. Después que entrevisté a Romero Barceló, previo a las elecciones del ochenta, mis días felices en aquel empleo terminaron y finalmente me tuve que ir. Pero a muchos colegas le pasaron cosas peores.

Digamos que había un ambiente un poco parecido al presente y que impulsa Trump con

sus alegaciones de “fake news”. También había poca transparencia en Ciencias Forenses, ¿Cómo olvidar al doctor Criado? Y Héctor Pesquera hubiera encajado perfectamente en aquel escenario.

Las investigaciones del Departamento de Justicia de Puerto Rico y de EE. UU. exoneraban a los policías de toda culpa y defendían con un manto de impunidad y silencio la versión oficial.

Aunque como saben los abogados aquí hay leyes desde 1905, el Código de Enjuiciamiento Civil de Puerto Rico, que dan acceso a los documentos públicos, el padre de uno de los dos jóvenes asesinados tuvo que acudir ante el tribunal para que se le permitiera ver el informe de autopsia de su hijo. Ese reclamo quizás comenzó en el volky de Tomás el 25 de julio. Soto consiguió el reconocimiento de un derecho fundamental con rango constitucional. La decisión del Tribunal Supremo de Soto vs. Secretario de Justicia ha abierto muchas puertas y gavetas y expedientes desde entonces.

Aunque institucionalmente la prensa corporativa trataba de mirar para el lado, los periodistas buscábamos el más pequeño detalle para ir aportando piezas al rompecabezas. Contra viento y marea, todo súper requeté confirmado y bien sólido para convencer a los editores. Todos queríamos poner un grano de arena para que se supiera la verdad. Nunca los periodistas del país se habían enfrentado a un caso tan grave de corrupción gubernamental que incluía asesinatos. Si nos hubieran dejado todos hubiéramos trabajado solo ese tema.

Demás está decir que Claridad, desde el primer día, habló de asesinatos y de encubrimiento. La periodista de Claridad, por ejemplo, era excluida de las conferencias de prensa en Fortaleza. El que el agente encubierto tuviera

vínculos con organizaciones ligadas a Claridad les permitió aportar muchos detalles sobre la figura de Alejandro González Malavé.

En el San Juan Star estaba dirigiendo Andrew Viglucci, quien apoyó originalmente a Tomás Stella y luego a Manny Suárez cuando se juntaron para trabajar el tema. El trabajo de estos dos colegas fue periodismo investigativo como nunca antes se había visto en Puerto Rico. Podemos decir que desde el Star dirigieron la investigación periodística.

Las agencias de prensa, prensa Asociada y Prensa Unida Internacional, por su carácter de “extranjeras” tenían una mirada algo distinta, editorialmente hablando, para aproximarse a la cobertura. Diríamos que estaban menos atadas a compromisos económicos con anunciantes y clientes locales.

La dirección de El Nuevo Día siempre mostró resistencia. Pienso que tenían un conflicto muy grande, Héctor Lafitte, el abogado del periódico era a su vez abogado de tres de los policías imputados en los asesinatos, además de muy allegado a Romero Barceló. Un tiempo después, Roberto Fabricio, que dirigió el periódico, escribió una columna titulada Mea Culpa, en donde reconoce que ocultó información sobre conversaciones que tuvo Romero Barceló relacionadas al conocimiento que tenía el exgobernador sobre los hechos. Fabricio publicó y luego abandonó el periódico.

Un reconocimiento especial merece Carmen Jovet quien trabajó el tema con entera dedicación. Cuentan colegas que hubo noches en que tuvieron que acompañarla a su auto en el estacionamiento ante las amenazas que había recibido.

Carmen Jovet vio la importancia de transmitir las vistas en vivo. Darle acceso de todo

ese caudal de información a todo el mundo. Convenció al entonces presidente del Senado, Miguel Hernández Agosto (quien merece un capítulo aparte) de que financiara las transmisiones. Otro capítulo merece Tommy Muñiz, para entonces dueño del canal 7, quien accedió a transmitir las vistas en vivo y retransmitirlas por la noche para que no quedara nadie sin verlas. Los más jóvenes habrán escuchado los cuentos de cómo “el país se paralizaba” para ver las vistas. Las tiendas por departamento sintonizaban los televisores que tenían a la venta y la gente dejaba las compras, por ejemplo, en Plaza Las Américas, para ver las vistas. El acceso a la información publicada producto de la investigación senatorial era total.

Gracias a la investigación criminal del licenciado Héctor Rivera Cruz, con quien el país tiene una deuda enorme, los puertorriqueños fuimos viendo y los periodistas reconfirmando información, sobre la verdad de los asesinatos y el encubrimiento de boca de los responsables. No fue del primer intento, claro. No fue hasta que los implicados vieron que la prueba era contundente que comenzaron a hablar. Y lo vimos en vivo.

Era un trabajo arduo: todo el día de vistas y luego para la redacción a escribir y a montar historias que resumieran la jornada. No había Facebook live y las fotos había que revelarlas en un cuarto oscuro.

El trabajo de los fotoperiodistas merece un destaque especial. Por primera vez vimos los rostros de aquellos personajes. Luis Castro, que para entonces trabajaba en el diario El Reportero, logró una secuencia de una mosca que se posaba sobre uno de los imputados mientras era interrogado en vivo. Era una metáfora demasiado poderosa para dejarla pasar. Luego, el artista gráfico, Juan Álvarez O’Neill, que ilustra, primero para El Reportero y luego

para El Nuevo Día, convirtió a la mosca en un elemento principal de sus ilustraciones. Eran oportunidades para decir más cosas que no podían desaprovecharse en tiempos difíciles para los periodistas.

Al cabo de cada día había un panel de análisis, compuesto por periodistas y liderado por Irene Garzón de Prensa Unida, Ismael Torres y Manny Suarez del Star. Eso fue algo novel. Tan poderoso era el contenido de las vistas que el entonces partido de gobierno montó un contra panel, en WIPR, en el que estaba Nicolas Noguera entre otros, para tratar de contrarrestar lo que todo el mundo había visto durante el día. Era una confirmación de que estábamos viendo la verdad. Por fin.

Por otro lado, no fue hasta que Miguel Marte, el técnico de WRIK Rikavisión, habló y dijo lo que vio aquel día en el Cerro Maravilla (distinto a la versión oficial) que los medios corporativos vieron que la evidencia era apabullante y que la nota se movería al frente o al principio del noticiero.

Lo que aprendimos y practicamos en ese año y medio desde 1983 nos caló.

El día de las elecciones del 2000, cuando todavía tampoco había eso de publicar en la web instantáneamente, estaba la jefa de información de Primera Hora, Nilsa Pietri, leyendo edictos en un momento de tiempo muerto en la redacción. Allí leyendo se topa con un edicto de la Junta de libertad bajo palabra sobre unas vistas para concederle libertad a Rafael Moreno Morales, uno de los policías convictos por los asesinatos de los dos jóvenes independentistas en el Cerro Maravilla. El edicto prendió todas las bombillas y levantó todas las banderas. Para hacer el cuento largo corto, la colega Rosita Marrero logró hablar con el juez que impuso las sentencias y este le dijo que las

sentencias no eran para cumplirse concurrentemente con las sentencias federales. Así las cosas, Moreno Morales no logró su libertad bajo palabra entonces y otros policías que estaban en la calle porque habían hecho la misma alegación de sentencias no concurrentes regresaron a prisión.

Fue el trabajo periodístico, después de cuatro años de acontecidos los asesinatos en el Cerro Maravilla, después de que las investigaciones locales y federales estaban cerradas, lo que convenció al Senado a realizar otra investigación y televisarla.

La investigación periodística nutrió a la investigación criminal. Lo primero llevó a lo segundo. La investigación de dos periodistas haciendo su trabajo.



Facultad de Derecho
Universidad Interamericana de Puerto Rico
PO Box 70351
San Juan, PR 00936-8351
Tel. (787) 751-1912, ext. 2193
Fax (787) 751-9003
amicus@juris.inter.edu

amicus

 **INTERJURIS**

