



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

Antonio M. Sagardía de Jesús
Secretario de Justicia

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

5 de junio de 2009

Lcdo. Dennis Bechara
Presidente
Comisión del Puerto de Mayagüez
#80 Carr. 3341 Suite 102
Mayagüez, Puerto Rico 00682-5769

Consulta Núm. 09-191-A

Estimado licenciado Bechara:

I. INTRODUCCIÓN

Tenemos ocasión para expresarnos en torno a su solicitud de opinión legal mediante la cual nos requiere que determinemos si se puede penalizar a una persona jurídica y, aplicarle la prohibición contenida en la Ley Núm. 458 de 29 de diciembre de 2000, según enmendada, conocida como “Ley que prohíbe adjudicar subastas gubernamentales a convictos de fraude, malversación o apropiación ilegal de fondos públicos” (“Ley Núm. 458”), 3 L.P.R.A. §§ 298 et seq., de manera que se rescinda cualquier contrato otorgado, si alguno de sus accionistas o directivos se ha declarado culpable o ha sido encontrado culpable de algún delito que implique fraude o falsedad.

Según nos señala en su comunicación, la Comisión del Puerto de Mayagüez (“Comisión”) fue creada mediante la Ley Núm. 10 de 18 de mayo de 1959, con el propósito de desarrollar, aprobar, adquirir, construir, manejar, poseer, operar y administrar los negocios portuarios en el Puerto de Mayagüez. Conforme a dicho propósito, el 13 de diciembre de 2004, la Comisión emitió una Solicitud de Propuestas para el diseño, desarrollo, administración y operación del Puerto de Mayagüez. Luego de un largo proceso de evaluación, se le otorgó a Holland Group Port Investment, Inc. (“Holland Group”) el contrato para el arrendamiento, desarrollo, administración y operación del Puerto de Mayagüez. El contrato de referencia, titulado “Lease and Development Agreement” (“Lease Agreement”), fue suscrito el 11 de mayo de 2007. Dicho contrato tiene un término de treinta (30)

años y provee para una extensión de treinta (30) años adicionales, si las partes están en cumplimiento con los términos del mismo. Véanse Secs. 3.1, 8.3.15 y 11.1.5 del Lease Agreement a las págs. 12, 27 y 34.

Durante la vigencia del Lease Agreement, el Sr. José González Freyre—presidente y principal oficial ejecutivo de Holland Group—fue acusado por delitos constitutivos de fraude (“wire fraud”) y por emitir declaraciones falsas a agentes del Buró Federal de Investigaciones (“FBI”) y del Servicio de Rentas Internas Federal (“IRS”) en el caso U.S. v. Aníbal Acevedo Vilá et als., Criminal No. 08-036 (PJB). Tras varios trámites procesales, el 2 de febrero de 2009, el señor González Freyre se declaró culpable de hacer declaraciones falsas ante un agente federal, delito tipificado en el 18 U.S.C. § 1001.

Expresa usted que, en atención a dicha declaración de culpabilidad, se comunicó con el señor González Freyre para requerirle información específica sobre el caso, y para que justificara por qué no debía ser removido como presidente y principal oficial ejecutivo de Holland Group y/o el Lease Agreement no debía ser rescindido, en cumplimiento con las cláusulas de dicho contrato, así como de lo dispuesto por la Ley Núm. 458.¹

El señor González Freyre contestó a su requerimiento el 20 de marzo de 2009. Junto a su contestación escrita, el señor González Freyre acompañó un memorial de derecho preparado por sus abogados, Moreda (M) Moreda, PSC. En dicho memorial, los abogados del señor González Freyre analizaron las cláusulas contractuales del Lease Agreement, así como las leyes aplicables a la prohibición de mantener contratos gubernamentales con una persona convicta de delito, y concluyeron que el delito por el cual se declaró culpable el señor González Freyre no es uno de los expresamente incluidos en la Ley Núm. 458, ni análogo a éstos, pues sus elementos no están atados a actos de corrupción relacionados con fondos o actividades públicas. Además, indicaron que la admisión de culpabilidad del

¹ Mediante carta de 15 de mayo de 2009, cursada al Lcdo. Dennis Bechara, solicitamos que se nos supliera copia de aquellos documentos relacionados al caso criminal que se llevaba en contra del señor González Freyre. En esa misma fecha, el Lcdo. José C. Sánchez Castro, asesor legal de la Comisión del Puerto de Mayagüez, nos envió, vía correo electrónico, copia del Indictment, Criminal No. 08-297(PJB) (Aug. 19, 2008); Memorandum and Order of Criminal No. 3:08-036 (PJB) (Dec. 1, 2008); y del Lease and Development Agreement by and between The Mayagüez Port Commission and The Holland Group Port Investment (Mayagüez), Inc. (May 11, 2007), pages 27, 36 and 37. El licenciado Sánchez Castro indicó, vía telefónica, que los demás documentos solicitados no estaban disponibles, por una orden de confidencialidad emitida por el Juez J. P. Barbadoro, y que la vista para fijar sentencia estaba próxima a celebrarse. Luego de analizar los documentos presentados por el solicitante, y habiéndose dictado sentencia de culpabilidad contra el señor González Freyre, nos encontramos en posición de atender el asunto consultado.

señor González Freyre aún no había sido aceptada por el Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico (“Tribunal Federal”), por lo cual la misma podía ser retirada por el acusado o dejada sin efecto por el Tribunal. No obstante, al presente, dicho foro judicial aceptó la declaración de culpabilidad del señor González Freyre, por haber dado falso testimonio a agentes federales, 18 U.S.C. § 1001, sentenciándolo a pena de reclusión domiciliaria por 6 meses, un año de probatoria, y al pago de \$5,000.00 de multa.

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

II. DERECHO APLICABLE

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

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

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

3 L.P.R.A. § 928. (Énfasis suplido).

El Art. 2 de la Ley Núm. 458 define “persona natural” como “toda persona definida como tal en cualquier ley aplicable, incluyendo el Código Civil de Puerto Rico, e incluye, pero no se limita, a todo presidente, vicepresidente, director, director ejecutivo, o a todo miembro de una junta de oficiales o junta de directores, o persona que desempeñe funciones equivalentes”. 3 L.P.R.A. § 928a. Por consiguiente, se puede colegir que la prohibición de la Ley Núm. 458 se activa cuando alguno de los funcionarios de la corporación contratante es encontrado o se declara culpable de delitos constitutivos de fraude, malversación o apropiación ilegal de fondos públicos.

Ahora bien, según el Art. 3 de la Ley Núm. 458, los delitos que activan las disposiciones contenidas en ésta son los siguientes:

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

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

La Ley Núm. 458 dispone que para fines de la jurisdicción federal o de los estados o territorios de Estados Unidos de América, aplicará la prohibición en casos de convicción por delitos cuyos elementos constitutivos sean equivalentes a los de los delitos enumerados. Id. Además, la referida ley dispone que la convicción o culpabilidad por los citados delitos conllevará la rescisión automática de todos los contratos vigentes a esa fecha entre la persona convicta o culpable y cualesquiera agencias o instrumentalidades del Gobierno estatal, corporaciones públicas,

municipios, la Rama Legislativa o la Rama Judicial. Art. 4 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928c. Además de la rescisión del contrato, el gobierno tendrá derecho a exigir la devolución de las prestaciones que hubiese efectuado con relación al contrato o contratos afectados directamente por la comisión del delito. Id.

De otra parte, la Ley Núm. 458 expresamente ordena que se incluya en todo contrato gubernamental una cláusula que indique que se rescindirá el contrato en aquellos casos en los que las personas o entidades contratantes fueran declaradas culpables por alguno de los delitos enumerados en la ley. Art. 6 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928e. Dispone, además, que de no incluirse dicha cláusula expresamente, la misma se tendrá por incluida para todos los efectos de ley. Id.

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

Por otro lado, mediante la Ley Núm. 428 de 22 de septiembre de 2004, se enmendó la Ley Núm. 458 con el fin de establecer que toda persona natural o jurídica que desee participar de la adjudicación de una subasta o del otorgamiento de algún contrato con cualquier agencia o instrumentalidad gubernamental, corporación pública o municipio para la realización de servicios o la venta o entrega de bienes, tendrá que someter una declaración jurada ante notario público, informando si ha sido convicta o se ha declarado culpable de cualquiera de los delitos enumerados en la Ley, o si se encuentra bajo investigación en algún procedimiento legislativo, judicial o administrativo, ya sea en Puerto Rico o cualquier otro país. Si la información fuere en la afirmativa, deberá especificar los delitos por los cuales fue hallado culpable o hizo la alegación de culpabilidad. Art. 7 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928f.

Dicha enmienda respondió al interés de que la entidad de Gobierno conociera de antemano cualquier conducta previa de los posibles contratantes en cuanto al uso y manejo de fondos públicos. Véase Exposición de Motivos de la Ley Núm. 428, 2004 L.P.R. 428. Además, esta medida respondió al hecho de que resulta oneroso imponerle al jefe de agencia o instrumentalidad de Gobierno, corporación pública o municipio la responsabilidad de corroborar el expediente criminal de cada

persona que pretende participar en la adjudicación de una subasta o en el otorgamiento de un contrato. Id.

Expuestas las disposiciones de la Ley Núm. 458 atinentes a la situación presentada, pasemos a discutir y a analizar la controversia.

III. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

A. El Lease Agreement y la Ley Núm. 458.

En el caso de autos, el Lease Agreement claramente expone la obligación de Holland Group de certificar y garantizar que la corporación, sus oficiales o accionistas no han sido encontrados culpables, o se han declarado culpables, ni tienen conocimiento de ser objeto de una investigación, ya sea civil, administrativa o criminal por el gobierno local, algún otro gobierno estatal, el gobierno federal o ante algún tribunal extranjero por delitos relacionados con fondos o propiedad pública, la fe o función pública, o cualquier otra conducta delictiva o falta que implique fondos o propiedad pública, tales como, **pero no limitada a**, apropiación ilegal de fondos públicos. Véase Sec. 11.1.17 del Lease Agreement, a la pág. 36.²

² La Sección 11.1.17 del Lease Agreement establece lo siguiente:

Lessee certifies and guarantees that at the execution of this Agreement, the Corporation, any official or shareholder of the Lessee has not been convicted, has not admitted culpability, nor has knowledge of being the subject of any investigation in either a civil, administrative, or criminal procedure in the Commonwealth, state, federal, or foreign court for criminal charges related to the public treasury, the public trust, a public function, or a fault that involves public funds or property, including, but not limited to, misappropriation of public funds, as defined in the Criminal Code. To that effect, Lessee has presented a sworn statement, executed on signing date or the execution of the Contract Agreement, as required by Law No. 428 of September 22, 2004, and is an integral part of this Agreement. Lessee expressly acknowledges that this certification and sworn statement are an essential condition of this Agreement. If the certification or sworn statement is not correct in its entirety or in any of its parts, is incorrect, intentionally misleading, or the related certification is altered or forged, it shall constitute sufficient cause for the Commission to terminate this Agreement immediately, without prior notice, and the Lessee will have to reimburse to the Commission any amount of money received under this Agreement. The Agreement will be immediately terminated if the Lessee is convicted of the abovementioned crimes during the term of the Agreement. If the status of the Lessee with regards to the charges previously mentioned changes at any time during the term of this Contract, the Lessee shall notify the Commission immediately. The Commission reserves the right to immediately terminate the Agreement upon receipt of notice or upon becoming aware of **any of the conditions above mentioned** (investigation has been instituted or an accusation or conviction has been filed against, or admitted by, the Lessee) **with respect to crimes listed in Act No. 428 of September 22, 2004.** (Énfasis suplido).

Dicha cláusula del contrato también establece la obligación de Holland Group de informar inmediatamente si adviene en conocimiento de que ella o sus oficiales o accionistas son objeto de investigación, se declaran culpables o son convictos por alguno de los delitos enumerados en la Ley Núm. 458. Asimismo, la referida Sección 11.1.17 del Lease Agreement establece que la Comisión se reserva el derecho a rescindir inmediatamente el contrato si durante la vigencia del mismo se le notificara o se enterara de que se configuran las condiciones establecidas por la Ley Núm. 458. **Lo anterior demuestra que las partes, en esencia, acordaron incorporar las disposiciones de la Ley Núm. 458 a la Sección 11.1.17 del Lease Agreement.**

Conforme a lo anterior, queda establecida la obligación de Holland Group de informar a la Comisión— al momento de firmar el Lease Agreement y durante la vigencia del mismo—sobre cualquier investigación, acusación, convicción o admisión de culpa de un oficial o accionista de la entidad contratante por algún delito cobijado bajo la Ley Núm. 458 o delitos análogos en otra jurisdicción. Además, la Comisión tendría la obligación impuesta por la Ley Núm. 458 de rescindir el Lease Agreement si advenía en conocimiento de que Holland Group o alguno de sus oficiales o accionistas era encontrado o se declaraba culpable de algún delito bajo el palio de dicha ley.

Pasemos ahora a determinar si el delito bajo el cual fue convicto el señor González Freyre bajo la jurisdicción federal es análogo a alguno de los delitos de corrupción gubernamental incluidos en la Ley Núm. 458.

B. La naturaleza del delito.

La Sección 1001 del Título 18 del United States Code tipifica como conducta delictiva que una persona, voluntariamente y a sabiendas, omite, encubre o falsifique un hecho material; haga representaciones o declaraciones falsas, ficticias o fraudulentas; o produzca o utilice un escrito o documento falsificado con conocimiento de que el mismo contiene declaraciones o datos falsos, ficticios o fraudulentos, durante una investigación o procedimiento ante las ramas ejecutivas, legislativa o judicial del Gobierno Federal.³

³ Statements or entries generally:

- (a) Except as otherwise provided in this section, whoever, in any matter within the jurisdiction of the executive, legislative, or judicial branch of the Government of the United States, knowingly and willfully—

Nótese que, independientemente de los hechos materiales sobre lo cuales se declaró falsamente, la conducta sancionada por la citada Sección 1001 del Título 18 del United States Code, **prima facie**, no constituye ninguna de las conductas tipificadas en los delitos enumerados en el Artículo 3 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A. § 928b. La enumeración de delitos contenida en el referido Artículo 3 es específica, y dicho listado no menciona expresamente el delito de perjurio o se refiere en términos generales al delito de emitir declaraciones falsas.

No obstante, una de las modalidades del delito por el cual el señor González Freyre se declaró culpable es el producir o utilizar cualquier escrito o documento falso a sabiendas de que el mismo contiene alguna declaración o dato sustancialmente falsa, ficticia o fraudulenta. Véase 18 U.S.C. § 1001(a)(3)(penalizando a aquel que “knowingly and willfully... makes or uses any false writing or document knowing the same to contain any materially false, fictitious, or fraudulent statement or entry”). A su vez, el Artículo 3(12) y (13) de la Ley Núm. 458 enumera entre los

-
- (1) falsifies, conceals, or covers up by any trick, scheme, or device a material fact;
 - (2) makes any materially false, fictitious, or fraudulent statement or representation;
or
 - (3) makes or uses any false writing or document knowing the same to contain any materially false, fictitious, or fraudulent statement or entry;

shall be fined under this title, imprisoned not more than 5 years or, if the offense involves international or domestic terrorism (as defined in section 2331), imprisoned not more than 8 years, or both. If the matter relates to an offense under chapter 109A, 109B, 110, or 117, or section 1591, then the term of imprisonment imposed under this section shall be not more than 8 years.

- (b) Subsection (a) does not apply to a party to a judicial proceeding, or that party's counsel, for statements, representations, writings or documents submitted by such party or counsel to a judge or magistrate in that proceeding.
- (c) With respect to any matter within the jurisdiction of the legislative branch, subsection (a) shall apply only to--
 - (1) administrative matters, including a claim for payment, a matter related to the procurement of property or services, personnel or employment practices, or support services, or a document required by law, rule, or regulation to be submitted to the Congress or any office or officer within the legislative branch;
or
 - (2) any investigation or review, conducted pursuant to the authority of any committee, subcommittee, commission or office of the Congress, consistent with applicable rules of the House or Senate.

delitos que dan base a la rescisión del contrato la “preparación de escritos falsos” y la “presentación de escritos falsos”.

De los documentos sometidos con la consulta no surge claramente el contexto en el cual el señor González Freyre emitió sus declaraciones falsas. Sin embargo, de la Comisión obtener prueba fehaciente de que dichas declaraciones fueron por escrito, podría tener base para ejercer las prerrogativas conferidas por el Art. 4 de la Ley Núm. 458, 3 L.P.R.A § 928c, pues las disposiciones del 18 U.S.C. § 1001(a)(3) son sustancialmente análogas a las del Artículo 3(12) y (13).⁴

Así también, la Comisión podría ejercer sus prerrogativas bajo el Art. 4 de la Ley Núm. 458 a base de la interpretación que el Tribunal de Apelaciones hizo de la Ley Núm. 458 en el caso de Casco Sales v. Departamento de Agricultura, KLRA2005-00366.⁵ En dicho caso, el referido tribunal determinó que la corporación R&B Power, Inc., entidad que obtuvo la buena pro en una subasta del Departamento de Agricultura, era un álter ego de Clemente Santiesteban, Inc., corporación que se declaró culpable en el Tribunal Federal por el mismo delito por el cual se declaró culpable el señor González Freyre, a saber, declaraciones falsas a una agencia federal, 18 U.S.C. § 1001(a). A raíz de dicha determinación, el Tribunal de Apelaciones dejó sin efecto la resolución que adjudicó una subasta a R&B Power Inc., y prohibió a las agencias del Gobierno de Puerto Rico otorgar contratos a dicha corporación, pues consideró que el delito cometido por la corporación álter ego de R&B Power (declaraciones falsas) era uno constitutivo de fraude. Así pues, el Tribunal de Apelaciones fundamentó su decisión en el **Artículo 1 de la Ley Núm. 458**, el cual prohíbe que se adjudiquen subastas o contratos a personas

⁴ El Código Penal de 2004 tipifica el delito de “preparación de escritos falsos” de la siguiente manera:

Toda persona que prepare algún libro, papel, documento, registro, instrumento escrito, u otro objeto falsificado o antedatado con el propósito de presentarlo o permitir que se presente como genuino y verdadero, en cualquier investigación, procedimiento, vista o asunto judicial, legislativo o administrativo, o cualesquiera otros trámites autorizados por la ley, incurrirá en delito grave de cuarto grado.

33 L.P.R.A. § 4920.

El delito de “presentación de escritos falsos” se tipifica de la siguiente manera:

Toda persona que en cualquier investigación, procedimiento, vista o asunto judicial, legislativo o administrativo, o cualesquiera otros trámites autorizados por ley, ofrezca en evidencia como auténtica o verdadera alguna prueba escrita sabiendo que ha sido alterada, antedatada o falsificada, incurrirá en delito grave de cuarto grado.

33 L.P.R.A. § 4921.

⁵ Véase 2005 WL 3752904.

naturales o jurídicas que hayan sido encontradas culpables de delitos constitutivos de fraude, malversación o apropiación de fondos públicos.⁶

Posteriormente, en el caso de Casco Sales Company, Inc. v. Gobierno Municipal de Barranquitas, 2007 T.S.P.R. 228 (Hernández Denton, J.P.), el Tribunal Supremo tomó conocimiento judicial del caso Casco Sales v. Departamento de Agricultura, antes citado, para reiterar que R&B Power Inc. estaba impedida de contratar con entidades del Gobierno de Puerto Rico. En este caso, nuestro más Alto Foro judicial citó con aprobación lo resuelto en Casco Sales v. Departamento de Agricultura, antes citado, y determinó diáfamanamente que **“no existe controversia en cuanto a que el fraude es un elemento constitutivo [del delito tipificado en 18 U.S.C. § 1001]”**. Casco Sales Company, Inc., 2007 T.S.P.R. a la pág. 8 n. 2. (Énfasis suplido). Asimismo, el Tribunal Supremo, citando el historial legislativo de la Ley Núm. 458, **censuró el que se utilicen tecnicismos para burlar los propósitos de dicha ley**, y sentenció que los tribunales “estamos llamados a interpretar [las disposiciones de la Ley Núm. 458] de forma tal que no se obstaculice su aplicación”. Id. a la pág. 6.

Finalmente, la Comisión podría evaluar si procede invocar el Art. 4 de la Ley Núm. 458 a base del incumplimiento de Holland Group con las disposiciones del contrato. Particularmente, surge de la Sección 11.1.17 del Lease Agreement que, al momento de firmar el contrato, Holland Group certificó—mediante la firma del señor González Freyre—que ni la corporación, sus oficiales o accionistas han sido convictos, o se han declarado culpables, **ni tienen conocimiento de ser objeto de una investigación, ya sea civil, administrativa o criminal por el gobierno local, algún otro gobierno estatal, el gobierno federal** o ante algún tribunal extranjero por delitos relacionadas con fondos o propiedad pública, la fe o función pública, o cualquier otra conducta delictiva o falta que implique fondos o propiedad pública, tales como, **pero no limitada a**, apropiación ilegal de fondos públicos. Es decir, Holland Group certificó que al momento de otorgar el contrato ni ella ni sus oficiales o accionistas habían sido acusados, hallados culpables ni tenían conocimiento de estar bajo investigación por los delitos cubiertos por la Ley Núm. 458.

⁶ Id. a la pág. 18. Tras la decisión del Tribunal de Apelaciones, R&B Power Inc. recurrió mediante auto de *certiorari* al Tribunal Supremo de Puerto Rico, quien denegó el mismo, así como una moción de reconsideración posteriormente presentada. Véase Casco Sales Company, Inc. v. Gobierno Municipal de Barranquitas, 2007 T.S.P.R. 228 n. 7.

Según los documentos presentados con la consulta, el Lease Agreement se firmó el 11 de mayo de 2007. Surge de la Acusación en el caso Criminal 08-036 (PJB), que las acusaciones en contra del señor González Freyre por “wire fraud” y declaraciones falsas se emitieron el 24 marzo de 2008. Asimismo, tomamos conocimiento oficial de que la investigación del caso se ventiló en la prensa durante muchos meses previo a que se emitieran las acusaciones formales. Por tanto, si la Comisión obtiene prueba de que al momento de la firma del Lease Agreement, el señor González Freyre ya conocía de la investigación en su contra, podría haber base para rescindir el Lease Agreement, pues los Cargos 10 al 21 de la Acusación en el caso Criminal 08-036 (PJB), le imputaban al señor González Freyre entregar fraudulentamente un donativo a una campaña política haciéndolo pasar por un supuesto pago por servicios prestados. **Nótese que el Artículo 3(5) de la Ley Núm. 458 enumera entre los delitos que activan las disposiciones de dicha ley el “fraude en la entrega de cosas”.** Es decir, en algún momento previo a que se emitiera la Acusación el 24 de marzo de 2008, el señor González Freyre estuvo bajo investigación por delitos contenidos en la Ley Núm. 458.

Por consiguiente, si se demuestra que Holland Group emitió una certificación falsa en la Sección 11.1.17 del Lease Agreement, ello también sería base para rescindir el contrato, pues dicha sección claramente dispone que la certificación emitida por Holland Group en cuanto a la corporación y sus oficiales y accionistas es:

an integral part of this Agreement. Lessee expressly acknowledges that this certification and sworn statement are an essential condition of this Agreement. If the certification or sworn statement is not correct in its entirety or in any of its parts, is incorrect, intentionally misleading, or the related certification is altered or forged, it shall constitute sufficient cause for the Commission to terminate this Agreement immediately....

IV. CONCLUSIÓN

Luego del análisis legal que precede, podemos concluir que, prima facie, el delito por el cual el señor González Freyre se declaró culpable no tiene un análogo perfecto en los delitos enumerados en el Artículo 3 de la Ley Núm. 458. Ahora bien, la Comisión podría ejercer las prerrogativas que le confiere el Art. 4 de la Ley Núm. 458 bajo alguna de las siguientes alternativas:

- 1) si demuestra que las declaraciones falsas del señor González Freyre se emitieron por escrito, pues la modalidad del delito tipificado en 18 U.S.C. §1001(a)(3) es sustancialmente análoga a los delitos de preparación y presentación de escritos falsos mencionados en el Art. 3(12) y (13) de la Ley Núm. 458;
- 2) invocando lo resuelto por el Tribunal de Apelaciones en Casco Sales v. Departamento de Agricultura, KLRA2005-00366, citado con aprobación por el Tribunal Supremo en Casco Sales Company, Inc. v. Gobierno Municipal de Barranquitas, 2007 T.S.P.R. 228, el cual sugiere que la rescisión de un contrato bajo el Art. 4 de la Ley Núm. 458 procede siempre que la convicción o declaración de culpabilidad sea por delitos constitutivos de fraude, malversación o apropiación de fondos públicos. En estos casos, el delito por cuya convicción el Tribunal de Apelaciones y el Tribunal Supremo excluyeron a una corporación de contratar con el Gobierno es el mismo por el cual el señor González Freyre se declaró culpable, 18 U.S.C. § 1001; o
- 3) si se demuestra que Holland Group emitió una certificación falsa en la Sección 11.1.17 del Lease Agreement.

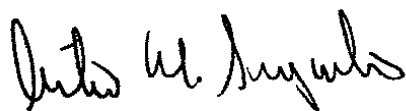
Independientemente de lo anterior, recomendamos que en caso de renovación del contrato, o para otra futura contratación, la Comisión adopte las directrices impartidas en la Carta Circular Núm. 2009-01, Departamento de Justicia (9 de marzo de 2009) (“Carta Circular Núm. 2009-01”), dirigida a los Secretarios, Jefes de agencias e instrumentalidades públicas, Directores Ejecutivos, Presidentes de las corporaciones públicas y Alcaldes de los municipios, la cual expone la existencia de una fuerte política pública de condicionar la contratación con las agencias e instrumentalidades del gobierno a que la persona o entidad contratante tenga un expediente transparente o libre de infracciones en lo que a delitos contra la integridad pública se refiere. Véanse Carta Circular Núm. 2009-01 a la pág. 7; Op. Sec. Just. de 17 de abril de 2009, Consulta Núm. 09-174-A, a la pág. 8.

Entre otras cosas, la Carta Circular Núm. 2009-01 ordena a las agencias, departamentos ejecutivos, corporaciones públicas, municipios e instrumentalidades públicas que requieran a la persona con la que van a contratar, ya sea natural o jurídica, una certificación a los efectos de que dicha persona no ha sido convicta ni se ha encontrado causa probable para su arresto por ningún delito contra el erario, la fe o la función pública, el ejercicio gubernamental, o que involucre fondos o

propiedad pública. Id. Además, la Carta Circular Núm. 2009-01 dispone que, **cuando se trate de una persona jurídica**, se debe requerir una certificación a los efectos de que **ni ella ni ninguno de sus accionistas, socios, oficiales, principales, empleados, subsidiarias o compañías matrices ha sido convicto ni se ha encontrado causa probable para su arresto** por ninguno de los mencionados delitos. Id. Entendemos que **esta certificación puede exigirse válidamente como parte de la libertad de contratación**, y ello no va en detrimento de la ley, la moral o el orden público.⁷ Véase Op. Sec. Just. de 17 de abril de 2009, Consulta Núm. 09-174-A, a las págs. 7-8.

Esperamos que los comentarios que anteceden le sean de utilidad.

Cordialmente,



Antonio M. Sagardía de Jesús

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