

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN
PANEL III

DORAL FINANCIAL
CORPORATION, DORAL BANK,
DORAL MORTGAGE LLC, DORAL
INSURANCE AGENCY, INC.,
DORAL PROPERTIES, INC.

Apeladas

v.

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE
PUERTO RICO, ET AL.

Apelantes

KLAN201402094

KLAN201402102

KLCE201401729

APELACIÓN
procedente del
Tribunal de Primera
Instancia, Sala de
San Juan

Caso núm.:
K AC2014-0533
CDP2011-0222

Sobre:
Sentencia
declaratoria sobre
contrato

Panel integrado por su Presidente, el Juez Vizcarrondo Irizarry, la Jueza Colom García y el Juez Steidel Figueroa.

Steidel Figueroa, Juez Ponente

S E N T E N C I A

En San Juan, Puerto Rico, a 25 de febrero de 2015.

En esta sentencia consideramos tres recursos apelativos —dos apelaciones y una petición de *certiorari*, consolidados entre sí— en los que se cuestionan distintas decisiones del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan [en adelante, por sus siglas, “TPI”], emitidas en un pleito en el que Doral Financial Corporation, Doral Bank, Doral Mortgage LLC, Doral Insurance Agency Inc., y Doral Properties, Inc. [en conjunto, “Doral”], solicitaron al foro judicial que declarara válido y vinculante un acuerdo suscrito en el 2012 entre estas entidades y el Departamento de Hacienda de Puerto Rico. Mediante dicho acuerdo se reconoció a Doral un crédito contributivo de

\$229 millones de dólares, pero posteriormente el acuerdo fue anulado por el Departamento de Hacienda por el fundamento de que al pactarlo medió simulación o artificio ilícito.

El Estado Libre Asociado de Puerto Rico [en adelante, “ELA”] cuestiona mediante apelación, por conducto de la Oficina de la Procuradora General, la sentencia final emitida por el TPI en la que se reconoció la validez del referido acuerdo. También cuestiona la determinación del foro primario de no formular determinaciones de hechos adicionales y solicita que evaluemos la corrección de una resolución postsentencia en la que dicho foro le impuso el pago de costas. Doral, por su parte, cuestiona la denegatoria del TPI a su solicitud de determinaciones de hechos adicionales que permitan concluir que el ELA fue temerario al litigar y para que, consecuentemente, sea condenado a pagar honorarios de abogado. Consolidamos los tres recursos y concedimos oportunidad a las partes para presentar sus alegatos. El último de estos fue presentado por Doral, según lo instruimos, el 19 de febrero pasado.

Evaluada la transcripción de la prueba oral, así como los alegatos de las partes, los expedientes originales del caso, así como toda la prueba aportada y admitida en el litigio, REVOCAMOS la sentencia apelada, por considerar que el Acuerdo de 2012 contiene una representación inexacta o falseada sobre un hecho esencial o pertinente que lo hace nulo. Esta determinación hace inconsecuente la

apelación instada por Doral y dispone de la petición de *certiorari* presentada por el ELA.

-I-

El pleito que culminó en la sentencia apelada inició el 5 de julio de 2014 cuando Doral instó en el TPI, entre otras reclamaciones, una demanda de sentencia declaratoria en la que solicitó que se decretara la validez de un acuerdo que suscribió el 26 de marzo de 2012 con el Departamento de Hacienda de conformidad con la sección 6051.07 del Código de Rentas Internas de Puerto Rico de 2011, 13 LPRA sec. 33207. Esta disposición faculta al Secretario de Hacienda a llegar a acuerdos con contribuyentes en materia contributiva.

El acuerdo suscrito en el 2012 modificó otro del 2006 en el que, a raíz de una reevaluación de los estados financieros de Doral, se fijó para fines contributivos el valor de un activo intangible conocido como *Interest Only Strips (IO's)*. La base no amortizada de ese activo intangible fue valorada en esa ocasión en \$889,723,361, suma que Doral amortizaría en 15 años. Como la tasa contributiva aplicable era de 39%, ello representaba para Doral el derecho a amortizar anualmente \$59, 314,891.

En el acuerdo suscrito en el 2012 se reconoció que para los años contributivos 2005, 2006, 2007 y 2008 Doral amortizó la suma de \$123,443,072 de la base reconocida en el 2006 y que ello dejó como balance no amortizado la suma de \$766,280,289. Expresa el acuerdo,

además, que debido a la reevaluación de los estados financieros de Doral realizada en el 2005, hubo una reducción de sus ganancias tributables y que, consecuentemente, *“the substantial reduction of [Doral] income tax liabilities [...] would have resulted in income tax overpayments for such years, for which [Doral] would have been entitled to an income tax refund, including interest”*¹. Añade el acuerdo que, en lugar de reclamar un reembolso por sobrepagos, el acuerdo permitiría a Doral *“to recover such overpayments in the form of future reduction to taxable income”*². Como parte del acuerdo se determinó que el balance no amortizado del activo intangible al 1 de enero de 2011 era de \$229,884,097. Esta suma sería tratada como un prepagado de contribuciones sobre ingresos (*“will be treated as a pre-payment of income tax”*) del cual podría beneficiarse cualesquiera de las afiliadas de Doral mediante deducciones de las contribuciones sobre ingresos o por medio reembolsos durante cinco años. El acuerdo específicamente dispuso que:

[t]he matters contained in this Closing Agreement will be final and conclusive, and will not be reopened, annulled, modified, set aside, or disregarded ... in any lawsuit, action, or administrative proceeding [...] or issuance of any ruling, regulation, order or decree, **except in the event of fraud, malfeasance or misrepresentation of material facts.**

Mediante carta del 15 de abril de 2014, la entonces Secretaria de Hacienda, Hon. Melba Acosta Febo, dirigida a Glen R. Wakeman, Presidente y *Chief Executive Officer* (CEO) de Doral, requirió a este:

¹ Acuerdo Final del 26 de marzo de 2012, Exhibit 9.

² *Íd.*

1. Evidencia de los pagos hechos por DFC y sus afiliadas al Departamento de Hacienda y como estos equiparan o exceden la obligación contributiva por concepto de contribución sobre ingreso por \$229MM.

2. La interpretación de DFC sobre el alcance del acuerdo alcanzado, en específico el inciso (1) del acápite de “Determinations and Agreements” que dispone que el alegado overpayment de \$229,884,087 “will be treated as a pre-payment of income tax by DFC Group and can be apportioned among and used by any member of the DFC Group to offset income taxes due to Puerto Rico Government as of January 1, 2011 and in future years, either through reduction of estimated income taxes or through refunds over a period of 5 years, upon proper claim by Doral”.

3. Cumplimiento de DFC con las obligaciones contraídas en el mismo, particularmente las referentes al “Home Preservation Program” y al “Puerto Rico Development Fund Loan Guaranty Program”³.

Al contestar la carta, mediante otra con fecha del 23 de abril de 2014 que incluyó documentos para atender el requerimiento de la Secretaria de Hacienda, el señor Wakeman expresó lo siguiente:

5. In 2006, instead of recognizing a tax receivable, DFC and affiliates entered into a closing agreement with the Department on September 26, 2006 (the “2006 Closing Agreement”). The Letter refers to this agreement as an April 2006 agreement but that is a different agreement. The 2006 Closing Agreement, recognized the cash overpayment of taxes by DFC resulting from the restatement described above, but instead of giving DFC an immediate refund, the Department agreed to an IO intangible asset of \$889,723,361 and allowed DFC to amortize the asset over a 15 year period, for Puerto Rico tax purposes. DFC was able to utilize \$123,443,072 of this asset by 2012. At the time of the 2012 Closing Agreement DFC’s tax assets and claims against the Department consisted of actual tax overpayments made to the Department that are legally to be refunded to DFC, accrued interest thereon, and additional tax adjustments to be made to DFC’s tax periods in respect of the recharacterization of the IOs as discussed above. These refunds and tax adjustments are governed by the Puerto Rico Internal Revenue Code and are

³ Exhibit 12.

separate and apart from the accounting treatment of the IOs that are part of the Restatement.

6. The tax overpayment discussed above and confirmed by the 2006 Closing Agreement was an actual and substantial overpayment of taxes, not an accounting technicality. That is, DFC actually overpaid cash amounts to the Department over a period of many years. Please see Exhibit A for the evidence requested in the Letter. The 2012 Closing Agreement effectively amounts to an interest free loan from DFC to the Commonwealth from the date of such agreement⁴.

Posteriormente, mediante comunicación del 14 de mayo de 2014, la Secretaria de Hacienda comunicó a Doral su determinación de declarar nulo el Acuerdo de 2012 por considerar que fue “resultado de simulación o artificio ilícito”⁵. Expresó en ella que:

Es imprescindible recalcar que la naturaleza del sobrepago como se describe en su carta del 23 de abril y la evidencia suministrada, dista de los acuerdos alcanzados en el Acuerdo Final de 2012. Específicamente en el Acuerdo Final de 2012, Doral representó que: “[t]he net effect of reversing the IO’s and the mortgage loan sales resulted in a substantial reduction of DFC’s income for book purposes, which would have resulted in a concomitant reduction in its income tax liabilities during the tax years covered by the restatement which amounted to over \$152 million, plus interest thereon”. Sin embargo, la metodología utilizada en el Acuerdo final para determinar el supuesto sobre pago no tiene relación con la contribución sobre ingresos que Doral pudo haber pagado en exceso durante los años 2000 al 2004, según reclama. En realidad, la única referencia que hay en el Acuerdo Final de 2012 al sobrepago por concepto de esa posible reducción en la obligación contributiva de Doral como resultado de la reemisión de los Estados Financieros es en esa representación y no guarda relación con las determinaciones que se atienden más adelante.

Por ende, entendemos que la información suplida con su carta del 23 de abril debió evidenciar el pago en exceso que daría paso a un reintegro de \$229 millones. No es el caso. Hemos revisado detenidamente la información que proveyó y la misma es cónsona con la información que ya habíamos revisado y no apoya el que al momento de firmar el Acuerdo Final de 2012,

⁴ Exhibit 13.

⁵ Exhibit 15.

Doral hubiese tenido derecho a un reintegro por sobrepago contributivo alguno⁶.

Tras esta determinación, Doral acudió al TPI mediante un recurso de sentencia declaratoria en el que, como se dijo, solicitó a dicho foro que decretara la validez del acuerdo. Al contestar la demanda el Estado afirmó que tenía autoridad para anular el acuerdo en cuestión. Planteó, entre otras defensas, que tal acuerdo previó la posibilidad de ese curso procesal en caso de fraude, engaño o falsedad de un hecho pertinente. En específico señaló que:

6. La determinación del Departamento de Hacienda está enmarcada en lo que constituye un falseamiento de un hecho material, entiéndase el hecho de que, según Doral representó en el Acuerdo Final del 2012, Doral haya hecho un pago en exceso a sus obligaciones contributivas que permitiesen al Departamento reconocer un pago en exceso reintegrable; además del hecho que un activo por contribución diferida, el cual se trataba hasta ese momento como una deducción contra los ingresos tributables, de haberlos, se convirtiera en un “sobrepago”.

7. Dicha causal de falseamiento de un hecho material está subyacente en el concepto de simulación o artificio ilícito. A esos fines precisa establecer que en el campo de la contratación el supuesto de la simulación ocurre cuando se pretende la configuración de un acto aparente o ficticio. *Hernández Usera v. Srio. de Hacienda*, 86 D.P.R. 13 (1962). Véase a su vez, Diccionario de Términos Jurídicos, Ignacio Rivera García, Tercera Edición Revisada, Lexis Publishing, 2000, a la pág. 260 que define simulación como “[a]cción o efecto de encubrir el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro; acto que contiene cláusulas que no son sinceras [...]” y define simular como “[r]epresentar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es.”

8. El Acuerdo Final falta a la verdad al expresar que el reintegro por la cantidad de \$229,884,087 corresponde a un sobrepago de contribuciones. Este hecho, pertinente al Acuerdo Final (siendo la base en que se fundamenta el mismo) es totalmente falso, pues según surge los acuerdos entre DFC y el Departamento de Hacienda, la primera no realizó pago alguno al Departamento que lo hicieran acreedora a un reintegro. Dada la

⁶ *Íd.*

falsedad de este hecho, se activa la excepción dispuesta en la referida sección 6051.07 del Código de Rentas Internas, por lo que el Acuerdo de 26 de marzo de 2012 es nulo por razón de falseamiento de un hecho pertinente en su otorgamiento.

[...]

15. El Acuerdo Final es nulo por haber mediado falsedad de un hecho material y engaño en las representaciones que en el mismo hizo la parte demandante⁷.

Celebrado el juicio en su fondo, luego de varios incidentes procesales, entre ellos, varios trámites apelativos, el TPI concluyó que el Acuerdo del 2012 era válido. Razonó en su sentencia que:

La prueba desfilada demuestra que Doral no le hizo al Departamento de Hacienda falsas representaciones al momento de otorgar el Acuerdo Final de 2012. Por el contrario, Hacienda voluntariamente, luego de tener ante sí toda la información que le proveyó Doral, determinó conceder el reintegro de \$229,884,087.

El Departamento de Hacienda ha tratado de convencernos de que la interpretación correcta del Código de Rentas Internas, no permite conceder un reintegro si no hubo un sobre pago. Hacienda no probó que no hubiese sobrepago, pero a[u]n si se hubiese probado, la prueba desfilada establece que no es ilegal convertir un DTA en un reintegro, o que dicho tratamiento esté prohibido por el Código de Rentas Internas o alguna otra ley contributiva. El propio perito del Estado, Zaragoza, estableció que tal actuación era posible si el Secretario de Hacienda lo autorizaba mediante un acuerdo final. Por último, Hacienda tampoco demostró que la metodología utilizada para computar el reintegro, por la suma de los NOLs al balance de la amortización, esté reñida con las prácticas generales de la contabilidad⁸.

Inconforme con esta determinación, tanto el ELA como Doral acudieron por separado ante este foro. El ELA presentó dos recursos,

⁷ *Apéndice de la apelación del ELA*, en las págs. 128-129.

⁸ *Sentencia del 10 de octubre de 2014, Apéndice de la apelación del ELA*, en la pág. 658. Las determinaciones de hechos de la sentencia apelada son, en su mayoría, un resumen del contenido de las declaraciones de los testigos. Esta estructura de tan importante parte de la sentencia dificulta la función revisora de este foro apelativo en la medida en que el contenido de dicha parte no siempre precisa los hechos que el foro de primera instancia consideró probados.

uno de apelación y otro de *certiorari*. En el recurso de apelación identificado como el KLAN201402094 planteó lo siguientes errores:

PRIMER ERROR: ERRÓ Y ABUSÓ DE SU DISCRECIÓN EL HONORABLE TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL IMPEDIR QUE EL ESTADO PRESENTARA ARGUMENTOS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL Y SOBRE LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO DE PUERTO RICO IGNORANDO EL MANDATO EXPRESO DE ESTA ILUSTRE CURIA COMPRENDIDO EN LA SENTENCIA EMITIDA EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014 KLCE201401231 Y RATIFICADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO EN SU RESOLUCIÓN CC-2014-766 A PESAR DE QUE LA CONTROVERSIA MEDULAR SE CIRCUNSCRIBÍA A EVALUAR LA VALIDEZ DEL ACUERDO DE 2012.

SEGUNDO ERROR: ERRÓ EL HONORABLE TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL DECLARAR VÁLIDO EL ACUERDO DE 2012 A PESAR DE QUE LA PRUEBA DESFILADA DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE FALSEAMIENTOS DE HECHOS MATERIALES Y LA INEXISTENCIA DE UN SOBREPAGO DE CONTRIBUCIÓN SOBRE INGRESOS POR DORAL POR LA SUMA RECLAMADA.

TERCER ERROR: ERRÓ EL HONORABLE TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL DENEGAR LA “MOCIÓN URGENTE SOLICITANDO DETERMINACIÓN DE HECHOS ADICIONALES, ENMIENDAS A DETERMINACIONES INICIALES Y RECONSIDERACIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA” A PESAR DE QUE EN EL REFERIDO ESCRITO SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE SERIAS INCONGRUENCIAS ENTRE LAS DETERMINACIONES DE HECHO CONSIGNADAS EN LA SENTENCIA Y LA TRANSCRIPCIÓN DE LA PRUEBA DEL JUICIO.

CUARTO ERROR: ERRÓ EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL DETERMINAR QUE BAJO EL PRINCIPIO DE JUSTICIABILIDAD NO PODÍA DIRIMIR SI EL ACUERDO DE 2012 FUE BENEFICIOSO PARA PUERTO RICO A PESAR DE QUE LA CONTROVERSIA SE CIRCUNSCRIBÍA A EVALUAR LA VALIDEZ DE UN CONTRATO GUBERNAMENTAL QUE INVOLUCRA EL DESEMBOLSO MULTIMILLONARIO DE FONDOS PÚBLICOS, VIOLENTANDO ASÍ LA SECC. 9 DE LA CONSTITUCIÓN DE PUERTO RICO Y EN TOTAL ABSTRACCIÓN DE LA NORMATIVA ASENTADA EN DE JESÚS GONZÁLEZ V. A.C. 148 D.P.R. 255 (1999).

En el recurso de *certiorari* identificado como el KLCE201401729

el ELA planteó que:

PRIMER ERROR: ERRÓ EL HONORABLE TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL CONCEDER LAS COSTAS RELACIONADAS CON EL PROCEDIMIENTO SIN QUE LA PARTE RECURRIDA HUBIESE SOMETIDO UN MEMORANDO A TALES EFECTOS DENTRO DEL TÉRMINO JURISDICCIONAL PROVISTO PARA ELLO EN LA REGLA 44.1 DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Por otra parte, Doral presentó el recurso identificado como el KLAN201402102 en el cual formuló los siguientes señalamientos de error:

PRIMER ERROR: ERRÓ EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL NO REALIZAR LAS DETERMINACIONES ADICIONALES SOLICITADAS POR DORAL.

SEGUNDO ERROR: ERRÓ EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA AL NO IMPONER HONORARIOS DE ABOGADOS CONTRA LA PARTE DEMANDADA.

Recibidos los recursos de epígrafe y evaluados los aspectos jurisdiccionales, requerimos las respectivas comparencias en oposición. Perfeccionado este recurso el 19 de febrero de 2015, resolvemos.

-II-

La facultad del Secretario de Hacienda para llegar a acuerdos con los contribuyentes está estatuida en la sección 6051.07 del Código de Rentas Internas de 2011 preceptivo de que:

(a) Facultad.- El Secretario o su representante autorizado queda facultado para formalizar un acuerdo por escrito con cualquier persona relacionado a la responsabilidad de dicha persona, o de la persona o sucesión a nombre de quien actúe, con respecto a cualquier contribución impuesta por este Código para cualquier periodo contributivo.

(b) Finalidad.- Dicho acuerdo, una vez formalizado será final y concluyente y, **excepto cuando se demostrare fraude o engaño, o falsedad de un hecho pertinente-**

- (1) El caso no será reabierto en cuanto a las materias acordadas ni el acuerdo modificado por funcionario, empleado o agente alguno del Gobierno de Puerto Rico, y
- (2) Dicho acuerdo, o cualquier determinación, tasación, cobro, pago, reducción, reintegro o crédito hecho de conformidad con el mismo, no serán anulados,

modificados, dejados sin efecto o ignorados en litigio, acción o procedimiento alguno.

13 LPRa sec. 33207, (énfasis suplido).

Como se aprecia, el estatuto puertorriqueño reconoce la finalidad de un acuerdo contributivo “**excepto cuando se dem[uestre] fraude o engaño, o falsedad de un hecho pertinente**”. La excepción prevista por el estatuto faculta a cualquiera de las partes contratantes a impugnar la validez de un acuerdo contributivo por las razones en él permitidas. Estas, a su vez, son consecuentes con la consabida norma del campo de las obligaciones y contratos que postula que el consentimiento viciado invalida un contrato. Artículo 1217 del Código Civil, 31 LPRa sec. 3404.

La disposición citada es equivalente a la sección 32.3.4.2 del Código de Rentas Internas Federal que dispone:

§ 7121. Closing agreements

(a) Authorization.--The Secretary is authorized to enter into an agreement in writing with any person relating to the liability of such person (or of the person or estate for whom he acts) in respect of any internal revenue tax for any taxable period.

(b) Finality.--If such agreement is approved by the Secretary (within such time as may be stated in such agreement, or later agreed to) such agreement shall be final and conclusive, and, **except upon a showing of fraud or malfeasance, or misrepresentation of a material fact--**

(1) the case shall not be reopened as to the matters agreed upon or the agreement modified by any officer, employee, or agent of the United States, and

(2) in any suit, action, or proceeding, such agreement, or any determination, assessment, collection, payment, abatement, refund, or credit made in accordance therewith, shall not be annulled, modified, set aside, or disregarded.

26 U.S.C.A. § 7121; (énfasis suplido).

Este dato puede explicar por qué nuestro estatuto no enumera los vicios específicos que generalmente en el ordenamiento civilista invalidan el consentimiento. La enumeración quedó enmarcada en las causas que el estatuto federal delimita para invalidar un acuerdo contributivo. Las figuras jurídicas implicadas del mundo anglosajón, algunas de las cuales tienen marcadas similitudes a otras del mundo civilista, ayudan a aclarar los presupuestos que permiten determinar si se ha configurado el fraude, el engaño o la falsedad de un hecho pertinente.

Con apoyo en la doctrina, este mismo panel resolvió al considerar un recurso interlocutorio relacionado al litigio tramitado en el Tribunal de Primera Instancia que el fraude y el engaño, a los que hace referencia nuestro estatuto contributivo, “en algunas de sus acepciones, contienen el elemento subjetivo de intención que los hacen similares al dolo de la tradición civilista en sus acepciones clásicas”. *Doral Financial Corporation y otros v. ELA*, KLCE201401231, Sentencia del 15 de septiembre de 2014 (*certiorari* denegado mediante resolución de 16 de septiembre de 2014, CC-2014-766). Concluimos, sin embargo, que la falsedad de un hecho pertinente o esencial, como criterio para invalidar un acuerdo contributivo, formulada en el Código federal como “*misrepresentation of material fact*”, no requiere aportar prueba de la intención expresa de defraudar de la parte que provee el hecho en cuestión. Expresamente concluimos que:

un acuerdo como el previsto en sección 6051.07 del Código de Rentas Internas de 2011 podrá ser dejado sin efecto si ha mediado fraude, engaño o si el hecho sobre el cual versa la falsa representación es material o pertinente, **lo que significa analizar si el hecho en cuestión es lo suficientemente importante como para motivar a una persona razonable a manifestar su asentimiento, independientemente de la intención de la parte adversa;** o si el sujeto que genera la falsa representación de un hecho material sabía que este que podría inducir al sujeto pasivo a consentir.

Íd., (énfasis suplido y en el original). Como indicamos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico rechazó expedir un auto de *certiorari* para pasar juicio sobre esta determinación, razón por la cual es la ley del caso para fines de la evaluación de las alegaciones de las partes. Véanse, *Mgmt. Adm. Servs. Corp. v. E.L.A.*, 152 DPR 599, 608 (2000); *Núñez Borges v. Pauneto Rivera*, 130 DPR 749, 754-755 (1992); *Sánchez Rodríguez v. López Jiménez*, 118 DPR 701, 704 (1987); *Torres Cruz v. Municipio de San Juan*, 103 DPR 217, 222 (1975).

Un segundo aspecto nos parece muy relevante. Al establecer que un acuerdo contributivo será final y concluyente, excepto cuando se demuestre fraude o engaño, o falsedad de un hecho pertinente, el estatuto no limita la posibilidad de invalidar el acuerdo a que la falsedad o el fraude la haya promovido un contribuyente. La excepción se activa cuando cualquiera de las partes, el contribuyente o el gobierno por medio de sus representantes, incurra en fraude, engaño, o en falseamiento de un hecho esencial o pertinente. De esta manera, ambas partes, pueden en casos apropiados solicitar que se decrete la nulidad del acuerdo.

Quien alegue que la contraparte contratante incurrió en la conducta que justificaría anular el acuerdo tiene que probarlo. En el contexto específico del caso que nos ocupa, este panel resolvió que “el Estado tiene el deber de probar en juicio que Doral incurrió en ‘fraude o engaño, o falsedad de un hecho pertinente’ como condición para validar su determinación de anular el acuerdo suscrito en el 2012”. *Doral Financial Corporation y otros v. ELA*, KLCE201401231, Sentencia del 15 de septiembre de 2014 (*certiorari* denegado mediante resolución de 16 de septiembre de 2014, CC-2014-766). Véase, *González v. Quintana*, 145 DPR 463, 471 (1998) –en donde se dijo: “la regla general de que el fraude no se presume, sólo significa que aquél que lo afirma debe probarlo con certeza razonable, esto es, con preponderancia de la evidencia que satisfaga la conciencia del juzgador”–. Conforme al ordenamiento probatorio vigente y a la doctrina de la ley del caso, el fraude, engaño, o falseamiento de un hecho pertinente o esencial debía probarse en el foro de primera instancia mediante preponderancia de la prueba.

Por último, en materia de apreciación de prueba, como se sabe, los foros apelativos deben brindar deferencia a las determinaciones fácticas de los foros de instancia. Véase, *Serrano Muñoz v. Auxilio Mutuo*, 171 DPR 717, 740 (2007); *Rolón v. Charlie Car Rental, Inc.*, 148 DPR 420, 433 (1999). Esta norma de autolimitación se apoya en la convicción de que los juzgadores ante quien declara un testigo están en

mejor posición para apreciar en toda su extensión la declaración, no solo en cuanto a lo que dice un testigo, sino también en cuanto a cómo lo dice, y a formar un juicio sobre la veracidad de lo declarado.

Esta norma de autolimitación cede, sin embargo, cuando “un análisis integral de [la] prueba cause en nuestro ánimo una insatisfacción o intranquilidad de conciencia tal que se estremezca nuestro sentido básico de justicia; correspondiéndole al apelante de manera principal señalar y demostrar la base para ello”. *Pueblo v. Cabán Torres*, 117 DPR 645, 648 (1986). Asimismo, en cuanto a la evaluación de prueba pericial y documental los foros apelativos estamos en igual posición que los jueces del Tribunal de Primera Instancia para ponderarla y adjudicarle valor probatorio. Por ello, podemos adoptar nuestro propio criterio de apreciación. *Moreda v. Rosselli*, 150 DPR 473, 479 (2000). El valor probatorio de la prueba pericial depende de los siguientes factores: (1) las cualificaciones del perito; (2) la solidez de las bases de su testimonio; (3) la confiabilidad de la ciencia o técnica subyacente; y, (4) la parcialidad del perito. *Dye-Tex P.R., Inc. v. Royal Ins. Co.*, 150 DPR 658 (2000).

-III-

A. KLAN201402094

En su alegato el ELA plantea que el Acuerdo de 2012 es nulo por razón de que Doral proveyó información falsa sobre hechos pertinentes que llevaron a perfeccionarlo. En particular indica que Doral

representó que incurrió en un pago de contribuciones en exceso de su responsabilidad contributiva. También plantea que:

con conocimiento, le representó falsamente al Departamento de Hacienda una cuantía inflada por concepto del balance del activo intangible no amortizado conocido como IO, al incluir dolosamente en esa partida, una suma por concepto de pérdidas netas operacionales (NOLs) que no forman parte del cálculo del balance no amortizado del activo IO. Esta discrepancia constituyó un falseamiento de un hecho material puesto que ese fue el número que se utilizó para calcular el alegado reintegro de \$229 millones al cual Doral nunca tuvo derecho⁹.

Para intentar probar esta contención, el ELA indica que Doral representó en el 2006 al Securities and Exchange Commission —contrario a lo alegado al Departamento de Hacienda en el 2012— que “luego de reformular sus estados financieros para el periodo entre el 1ero de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2004, para corregir la metodología utilizada para valorizar los [...] IOs, su responsabilidad contributiva había aumentado”¹⁰. También plantea que existe discrepancia entre la realidad informada por Doral en el 2012 y sus planillas de contribución sobre ingresos. De igual manera, aduce que: (1) el Acuerdo de 2012 es nulo porque contraviene el Código de Rentas Internas de Puerto Rico en la parte que condiciona un reintegro a la existencia de un sobrepago de contribuciones ya que Doral no probó que hubiese realizado un pago en exceso; (2) medió dolo contractual por de parte de Doral; (3) el acuerdo carece de causa lícita por autorizar un desembolso multimillonario de fondos públicos según el criterio de una de las partes contratantes; y (4) es contrario al principio

⁹ Alegato suplementario del ELA, en las págs. 5-6.

¹⁰ *Íd.*, en la pág. 5.

de separación de poderes, pues la conversión de una posible deducción contributiva en un pago en exceso que podía reintegrarse a voluntad de Doral, incidía sobre el poder de la Asamblea Legislativa para emitir deuda.

La discusión del segundo señalamiento de error dispone del recurso apelativo presentado por el ELA lo que hace innecesario considerar los demás señalamientos de error. En este plantea que el TPI erró al declarar válido el Acuerdo de 2012 a pesar de que la prueba demostró el falseamiento de hechos pertinentes.

Las cláusulas que contienen lo que el ELA considera falseamiento de hechos son las cláusulas “E” y “H” del Acuerdo de 2012. La cláusula “E” expresa:

On December 15, 2005, DFC announced that its audit Committee had decided to restate its financial statements for periods from January 1, 2000, through December 31, 2004 to record certain mortgage sales transactions with various local financial institutions as loans payable secured by mortgage loans and to reverse the gains previously recognized with respect to such sales. The net effect of reversing the IOs and the mortgage loan sales resulted in a substantial reduction of DFC's income for book purposes, which would have resulted in a concomitant reduction in its income tax liabilities during the tax years covered by the restatement, which amounted to over \$152 millions, plus interest thereon.

La “H” por su parte, dispone:

H. The DFC Group amortized \$123,443,072 of IO adjusted tax basis in its returns for the taxable years 2005, 2006, 2007 and 2008, leaving a balance of unamortized IO adjusted tax basis as of January 1, 2009 and, hence, January 1, 2011, of \$766,280,289.

1. Análisis de los planteamiento en cuanto a la cláusula “E”

Sobre la cláusula “E” del acuerdo, se plantea que ella recoge la representación de Doral respecto a que tras una reevaluación de sus cuentas hubo una reducción de sus activos “which would have resulted in a concomitant reduction in its income tax liabilities during the tax years covered by the restatement, which amounted to over \$152 millions, plus interest thereon”. Plantea el ELA que esta expresión recoge una representación de Doral en cuanto a que la reducción del valor de sus activos en los libros evidenció un sobrepago de \$152 millones más intereses. Afirma que no hubo tal sobrepago.

Doral plantea, en cambio, que esa cifra no fue “material” o pertinente para llegar a la suma de \$229,884,087 como crédito contributivo y que afirmar que hubo una concomitante reducción en la responsabilidad contributiva no significa que hubo una reducción proporcional. Destaca que la cláusula “E” “[s]o]lo afirma que ‘las obligaciones contributivas sobre ingresos de Doral durante los años fiscales cubiertos por el Restatement ... ascendieron a más de \$152 millones’ ”¹¹.

Doral omite explicar la razón por la cual la oración en cuestión hace referencia a una responsabilidad contributiva de más de \$152 millones, “plus interest thereon”. No parece tener sentido la inclusión de esa expresión en el acuerdo, a no ser que se pensara que las presuntas contribuciones pagadas generaban intereses. Al respecto, el

¹¹ Alegato en oposición, en la pág. 62.

perito del ELA, el CPA Juan Zaragoza, cuya declaración por ser de naturaleza pericial podemos ponderar y valorar en toda su extensión, al referirse a este asunto expresó:

[...] Interesantemente el párrafo es un poco confuso, porque después que habla de los ciento cincuenta y dos millones, dice, coma, más intereses, Lo cual me parece...

P No, ahí dice, ¿doscientos cincuenta y dos o ciento cincuenta y dos?

R No, ciento cincuenta y dos.

P Correcto.

R **Más intereses, lo cual me parece que va induciendo al evaluador del acuerdo a que tiene un trasunto también de reintegro, porque es que Hacienda solamente paga intereses en reintegro. Pero es confuso porque te dice en la responsabilidad son ciento cincuenta y dos más intereses. Tú dices, ¿pero es responsabilidad o es reintegro? Por eso esto se sigue encadenando y uno sigue y va a la página tres, a los primeros dos “whereas...” del acuerdo, donde te hace referencia a ese párrafo y te dice que esa deducción es responsabilidad de ese resultado en unos sobrepago[s], así es donde viene la palabra sobrepago. Subsiguientemente te dice que entonces esos sobrepagos Hacienda compensó al grupo permitiéndoles unas deducciones futuras¹².**

Esta declaración se refiere a que en el Acuerdo de 2012 también se indicó que “the closing agreements entered into by the DFC Group with the Treasury Department allowed DFC to recover such **overpayments** in the form of future reductions to taxable income, in lieu of amending the affected returns and seeking repayment of said overpayments, plus interest thereon”¹³. El término “overpayment” también se utiliza en el Acuerdo de 2012 en más de una ocasión en la parte que expone los acuerdos. Así por ejemplo, específicamente se

¹² *Transcripción de la prueba oral, 19 de septiembre de 2012*, en las págs. 111-112 (énfasis suplido).

¹³ *Apéndice de la apelación*, en la pág. 22 (énfasis suplido).

dice, entre otras cosas, que se acordaba reconocer el valor no amortizado de los IOs como un “overpayment”, ascendiente a \$229,884,087, y que tal “overpayment” sería tratado como un prepago de contribución sobre ingresos. Específicamente dispuso que:

2. The balance or any unused overpayment will carry-over to future years indefinitely until fully utilized through reductions of estimated income tax, or refunded over a period of 5 years, and shall survive any change in control, merger, acquisition, disposition, or sale of any stock or asset in any member of the DFC Group (hereinafter the “transaction”) without limitation¹⁴.

Llama la atención el hecho de que si bien en el 2006 la razón para suscribir un acuerdo fue permitir que Doral se beneficiara de una amortización en 15 años de un activo intangible a cambio de que no enmendara sus planillas y, por lo tanto, que no reclamara un reintegro, en el 2012, se optó por un mecanismo diametralmente distinto, en el que un derecho a una deducción o amortización se transformó en un derecho a un reintegro aun cuando el propio ordenamiento contributivo prevé esa posibilidad solo en caso de que ocurra un pago en exceso, véase, Código de Rentas Internas de Puerto Rico de 2011, sección 6021.02; 13 LPRA sec. 33022, y aun cuando por ley se dispuso que “[n]o se concederá reintegro o crédito alguno a menos que la persona demuestre a satisfacción del Secretario que sufrió el peso económico del pago de la contribución”, Código de Rentas Internas de Puerto Rico de 2011, sección 6022.01; 13 LPRA sec. 33031.

¹⁴ *Íd.*, en la pág. 23.

Independientemente de ello, una lectura integrada del Acuerdo del 2012 deja la robusta impresión de que la referencia a los \$152 millones más intereses de la cláusula “E” parece partir de la representación de que se refiere a un pago en exceso presuntamente fruto de la revisión de los estados financieros y de la reducción de ingresos. Esta impresión robusta se refuerza ante el hecho de que en la carta enviada por el Presidente y CEO de Doral, Glen R. Wakeman, y quien suscribió el Acuerdo del 2012, dirigida a la entonces Secretaria de Hacienda, Hon. Melba Acosta Febo, en respuesta a una enviada por esta, en varias ocasiones se utilizó la expresión “overpayment” para justificar el Acuerdo del 2012. Así por ejemplo, se dijo en dicha carta:

I. Facts and Assumpitons

1. The Letter’s Key factual premise is that the refund due to DFC is not based upon actual tax payments made to the Department. You state in the Letter that “...DFC or its subsidiaries never paid taxes on such multimillion dollar amounts.” **As documented in this response and based on information DFC has assembled for this response DFC and its subsidiaries made cash overpayments to Puerto Rico totaling approximately \$155,634,626, for the period of years contemplated in the various closing agreements with the Department.**

2. **In addition to the overpayment of taxes by DFC during this period, the Department owes interest on tax overpayments at a rate of 6% annually as established by Section 6025.03(a) of the Puerto Rico Internal Revenue Code of 2011, as amended. The interest due to DFC through March 26, 2012, the date of the 2012 Closing Agreement, for these overpayments amounts to approximately \$76,455,102. That brings the amount actually owed to DFC as of the 2012 Closing Agreement to approximately \$232,089,728.**

3. The cash overpayments by DFC of taxes to Puerto Rico were the result of DFC overstating its income during the applicable tax periods. In particular, DFC and its subsidiaries utilized an incorrect methodology for valuing interest only strips, so-called IOs, that overvalued such instruments. The overstatement of income also resulted from DFC mischaracterizing certain transactions as mortgage loan sales that should have been characterized as secured financings. DFC restated its financial statements on February 27, 2006 to reflect these changes (the "Restatement"). This information is discussed in DFC's Form 10K/A filed with the Securities and Exchange Commission on February 27, 2006.

4. During the applicable tax periods, DFC paid taxes based upon overstated earnings rather than the earnings (losses) actually realized during such period and once DFC corrected these errors DFC became lawfully entitled under the tax laws of the Commonwealth to a refund of the overpaid taxes, plus interest on such amounts until refunded, as well as certain other tax benefits. Separate and apart from the tax reporting issues giving rise to DFC's right to a refund, as an accounting matter, because DFC had overpaid its taxes, it should have recognized a tax receivable from the Puerto Rico government at that time.

5. In 2006, instead of recognizing a tax receivable, DFC and affiliates entered into a closing agreement with the Department on September 26, 2006 (the "2006 Closing Agreement"). The Letter refers to this agreement as an April 2006 agreement but that is a different agreement. The 2006 Closing Agreement, recognized the cash overpayment of taxes by DFC resulting from the restatement described above, but instead of giving DFC an immediate refund, the Department agreed to an IO intangible asset of \$889,723,361 and allowed DFC to amortize the asset over a 15 year period, for Puerto Rico tax purposes. DFC was able to utilize \$123,443,072 of this asset by 2012. At the time of the 2012 Closing Agreement DFC's tax assets and claims against the Department consisted of actual tax overpayments made to the Department that are legally to be refunded to DFC, accrued interest thereon, and additional tax adjustments to be made to DFC's tax periods in respect of the recharacterization of the IOs as discussed above. These refunds and tax adjustments are governed by the Puerto Rico Internal Revenue Code and are separate and apart from the accounting treatment of the IOs that are part of the Restatement.

6. The tax overpayment discussed above and confirmed by the 2006 Closing Agreement was an actual and substantial overpayment of taxes, not an accounting technicality. That is, DFC actually overpaid cash amounts to the Department over a period of many years. Please see Exhibit A for the evidence requested in the Letter. The 2012 Closing Agreement effectively amounts to an interest free loan from DFC to the Commonwealth from the date of such agreement.

7. At the time of the 2012 Closing Agreement the Department was concerned that DFC could have elected to use under Puerto Rico Internal Revenue Code a 39% tax rate in respect of the deferred tax asset rather than a 30% tax rate. If DFC utilized the 39% rate the Department would have owed DFC a refund of \$261,231,917 (plus interest until paid). Additionally, if the Department utilized the actual taxes paid during the relevant periods plus interest accrued thereon the Department would owe DFC a tax refund of \$232,089,728 at the time of the 2012 Closing Agreement based on the analysis provided above. Instead, the Department negotiated utilizing the deferred tax asset and applying a 30% tax rate and thereby agreed to refund to DFC \$229,884,087. The Department calculated this amount as follows:

2006 Deferred Tax Asset	\$889,723,361
Less: Use of the DTA by DFC	<u>(\$123,443,072)</u>
DTA Balance	\$766,280,289
Tax Rate	<u>30%</u>
Total Tax Receivable	\$229,884,087

The Department utilized the intangible asset and the lower corporate tax rate as the basis of calculating the refund due to DFC and not the actual cash over-payments because the intangible asset calculation saved the Department a significant amount.

La respuesta de Glen R. Wakeman es categórica al reconocer que el Acuerdo de 2012 tuvo como presunta motivación un pago en exceso de la responsabilidad contributiva de Doral. Incluso afirmó que el pago en exceso fue de aproximadamente \$155,634,626 millones, cifra muy similar a la indicada en la cláusula “E” del acuerdo cuyo alcance ha

estado en controversia. De esta manera, el principal ejecutivo de Doral validó en su respuesta la premisa de la cual el Departamento de Hacienda partió al evaluar el Acuerdo de 2012: la presunta existencia de un sobrepago.

El contenido de esta carta, —la cual podemos valorar en términos probatorios sin sujeción a la norma que nos obliga a conceder deferencia a la evaluación que el TPI realizó de la prueba testifical—, no fue ponderada adecuadamente por el foro de primera instancia al formular sus determinaciones de hechos y conclusiones de derecho. La carta contiene una representación de un escenario contributivo como justificación del acuerdo anulado por el Departamento de Hacienda, este es, que hubo un pago en exceso.

Surge de la declaración de la licenciada Xenia Vélez que Doral no representó que hubiese realizado un sobrepago durante la negociación del Acuerdo del 2012. Pero reconoció que “Doral lo que nos representó es que habían pagado para esos periodos ciento cincuenta y dos millones de dólares”¹⁵. Aunque dijo que dicha suma no se utilizó para el cálculo de los \$229 millones, reconoció que como parte de la evaluación de la razonabilidad del Acuerdo del 2012 sí se consideró. En específico aclaró que para determinar la suma de \$229 millones como cantidad reintegrable a Doral, examinaron cuánto el Departamento de Hacienda hubiera tenido que devolver a Doral de esta ser acreedora a

¹⁵ *Transcripción de la prueba oral, 18 de septiembre de 2014*, en las págs. 384-385.

los \$152 millones de dólares desde el 2006, más el 6 % de intereses aplicable a los reintegros. Declaró al respecto:

Si decimos cuánto hubiera que pagarle hoy a una persona que le debíamos equis cantidad, ciento cincuenta y dos millones desde el 2006, a base de un seis por ciento de interés, cuánto hubiera sido la cantidad. Y salía una cantidad de doscientos, sobre doscientos veintipico de millones de pesos, creo que salía como doscientos cuarenta. No recuerdo bien la cantidad, pero salían una cantidad en exceso de los doscientos veintinueve¹⁶.

Sin duda, la cifra de \$152 millones representada por Doral formó parte del análisis de la razonabilidad del Acuerdo del 2012¹⁷.

Doral destaca en su alegato que antes del juicio las partes estipularon que “[l]a metodología utilizada en el Acuerdo Final de 26 de mayo de 2012 para determinar la cantidad de \$229,884,087 no tiene relación con la contribución sobre ingresos que Doral pudo haber pagado en exceso...”¹⁸. Esta estipulación no es contraria a la conclusión a la que hemos llegado. Una cosa es precisar cuáles fueron

¹⁶ *Íd.*, en la pág. 397.

¹⁷ *Íd.* Sobre esta declaración, el perito Juan Zaragoza manifestó:

R Pues, los que redactan el acuerdo, que conocieron como se había reconocido anteriormente que se había hecho un sobrepago, verdad, relacionado con la contribución alternativa mínima, y que los pagos de ese concepto en esos años no sería cincuenta y pico de millones de dólares, **a mí me parece que es un falseamiento decir ciento cincuenta y dos, establecer la palabra “concomitant”, añadir la frase intereses, porque eso lleva al lector y al evaluador a lo que hizo Xenia, que fue decir ciento cincuenta y dos por seis.** Porque es que ellos sabían que ciento cincuenta y dos no eran. Esos fueron los totales de los pagos. Pero ellos mismos habían representado en acuerdo anteriores que si había un sobrepago era relacionado a contribución alternativa mínima. Y que lo que se pagó por ese concepto no sería cincuenta millones. Por eso yo creo que es el tipo de representación que induce al evaluador a un error. Conociendo el que lo preparó, siendo una entidad sofisticada, que ese no es el número.

Transcripción de la prueba oral, 19 de septiembre de 2014, en las págs. 116-117 (énfasis suplido).

¹⁸ *Alegato en oposición, en la pág. 57. Véase además, Hecho estipulado Núm. 17, Resolución de 16 de septiembre de 2014, Apéndice de la apelación del ELA, en la pág. 301.*

las cuantías usadas en la metodología o proceso matemático que produjo la suma de \$229,884,087, y otra es el ejercicio de razonabilidad realizado por personal y consultores del Departamento de Hacienda al determinar si se suscribía el Acuerdo del 2012 según finalmente quedó redactado. Dicho de otro modo, estipular que la cifra de \$229,884,087 fue determinada a partir de ciertas bases numéricas que excluían “la contribución sobre ingresos que Doral pudo haber pagado en exceso”, no es contradictorio con concluir que la razonabilidad de conceder un crédito contributivo de \$229,884,087 tomó en consideración “la contribución sobre ingresos que Doral pudo haber pagado en exceso” y el reintegro al que por tal razón presuntamente tenía derecho.

En esta última evaluación la cifra de 152 millones más intereses fue pertinente o esencial. Formó parte del análisis que realizó el Departamento de Hacienda para determinar si el Acuerdo de 2012 era razonable y así convencerse de suscribirlo. Esa cifra, 152 millones más intereses, fue pertinente en el perfeccionamiento del acuerdo y como vimos a la luz de las comunicaciones escritas entre las partes, —elemento importante para determinar la verdadera voluntad contractual y las representaciones realizadas—, Doral justificó el acuerdo porque presuntamente realizó un sobrepago. La similitud de la cifra de la cláusula “E” del Acuerdo de 2012, (152 millones más intereses), con la expresada por el Presidente y CEO de Doral, Glen R.

Wakeman que constituía el sobrepago (\$155,634,626), lleva a la lógica conclusión de que la representación hecha por Doral de los “152 millones más intereses” se refiere a la misma suma que luego Wakeman manifestó que constituía el sobrepago. La falsedad de esa representación es, por lo tanto, causa para anular el acuerdo.

Surge también de la prueba documental admitida por el TPI, la cual podemos evaluar en toda su extensión, que en respuesta a la carta de Glen R. Wakeman, la entonces Secretaria de Hacienda explicó por qué la prueba documental aportada por aquél no justificaba que se hubiera efectuado tal sobrepago. Específicamente indicó:

1. En la evidencia sometida, se incluyeron pagos hechos por subsidiarias de DFC que no reportaron en sus planillas pagos de contribución sobre ingresos correspondientes a ganancia de los IOs ni a la recharacterización de las ventas de hipotecas (por ejemplo, Doral Securities, Inc., Sana Investment Mortgage Bankers, Centro Hipotecario de Puerto Rico, Inc. y Doral Insurance Agency, Inc.). Estos pagos no representan un sobre pago que proceda reintegrarse;
2. En la evidencia sometida se incluyeron pagos hechos durante los años 1998 al 2004 por las entidades que fueron parte del Acuerdo Final del 2012 (Doral Mortgage Corporation, Doral Bank, DFC). Al revisar las planillas de dichas corporaciones para los periodos en discusión, notamos que, excepto para el 2004 y solo en relación a la transacción cubierta en el Acuerdo Final del 9 de diciembre de 2004, en las mismas se excluyó del ingreso sujeto a contribución sobre ingresos, la ganancia reconocida como IOs al momento de la supuesta venta de las hipotecas. Dicha ganancia de IOs se incluyó en el “Schedule of Reconciliation of Net Income (Loss) per Books with Net Taxable Income (Loss) per Return”, como un ingreso para libros y no para planilla. Este tratamiento es consistente con las representaciones hechas por Doral en los acuerdos finales suscritos. Por tanto los pagos de contribución sobre ingresos para estos años no representan un sobrepago de

contribuciones relacionado al ingreso eliminado en la reemisión de los estados financieros por los IOs;

3. Los supuestos sobrepagos que se reclaman en el Acuerdo Final del 2012 corresponden a los años contributivos 1998 hasta el 2004, los cuales al momento de ejecutar el Acuerdo Final del 2012 estaban prescritos para la solicitud de reintegro conforme a la Sección 6021.02 del Código de Rentas Internas del 2011, según enmendado, (el “Código”) y la Sección 6011 (b) del Código de Rentas Internas de 1994, según enmendado, si aplicara (prescripción de 4 años). Además, en el Acuerdo Final del 17 de febrero de 2006, se acordó que “It is agreed that DFC, DMC, and DB will not claim a refund for any of the income taxes paid with their 2003 Closing Agreement nor with their corporation income tax returns filed for 2000, 2001 and 2002, i.e., the years covered by the Restatement and by such Agreement¹⁹.”

De esta manera, la prueba documental aportada revela que la presunta cuantía del sobrepago no fue veraz. Según fue resuelto por este mismo panel de jueces:

si bien la intención puede ser un elemento del fraude, y de algunas modalidades del engaño, no es necesariamente un elemento de la “falsa representación de un hecho pertinente”, o del equivalente de la doctrina anglosajona del ámbito contractual denominado como “*misrepresentation of material fact*”. ... [u]n acuerdo como el previsto en sección 6051.07 del Código de Rentas Internas de 2011 podrá ser dejado sin efecto si ha mediado fraude, engaño **o si el hecho sobre el cual versa la falsa representación es material o pertinente, lo que significa analizar si el hecho en cuestión es lo suficientemente importante como para motivar a una persona razonable a manifestar su asentimiento, independientemente de la intención de la parte adversa; o** si el sujeto que genera la falsa representación de un hecho material sabía que este que podría inducir al sujeto pasivo a consentir.

¹⁹ Exhibit 15.

Doral Financial Corporation y otros v. ELA, KLCE201401231, Sentencia del 15 de septiembre de 2014 (*certiorari* denegado mediante resolución de 16 de septiembre de 2014, CC-2014-766).

Lo expuesto nos convence de que hubo una representación inexacta de la naturaleza de los impuestos pagados por Doral antes del 2012. La referencia en la cláusula “E” a que la revisión de las ganancias generadas tras el reexamen de los estados financieros realizado en el 2005 “which would have resulted in a concomitant reduction in its income tax liabilities during the tax years covered by the restatement, which amounted to over \$152 millions, plus interest thereon” sugiere, en el contexto general del acuerdo, y a la luz de las comunicaciones posteriores entre las partes admitidas como prueba documental, que se representó que dicha partida fue un pago en exceso de contribuciones, y como tal, generador del derecho a un reintegro. La prueba documental avala que no hubo tal sobrepago, razón por la cual la falsedad de tal hecho pertinente es causa para anular el Acuerdo de 2012. Erró el TPI al resolver otra cosa.

2. Análisis de los planteamientos en cuanto a la cláusula “H”

En cuanto a la cláusula “H” del Acuerdo de 2012, los hechos presuntamente falseados, según el ELA, versan sobre el balance no amortizado del activo intangible o “IO” que en el Acuerdo del 2012 se representó que era \$766,280,289. Aduce el ELA que:

Doral, con conocimiento, le representó falsamente al Departamento de Hacienda una cuantía inflada por concepto del

balance del activo intangible no amortizado conocido como IO, al incluir dolosamente en esa partida, una suma por concepto de pérdidas netas operacionales (NOLs) que no forman parte del cálculo del balance no amortizado del activo IO²⁰.

El planteamiento, en esencia, consiste en que el balance del activo intangible representado por Doral fue mayor al real, porque incluyó en ese balance una partida de los llamados NOLs, o pérdidas netas operacionales, que representan la amortización no aprovechada o que no produjo beneficio a Doral en cada año que tenía derecho a una amortización de \$59,314,891, según el Acuerdo de 2006.

Es la contención de Doral que el alegado falseamiento se limita a una cuestión de interpretación, esta es,

si las partes tenían la intención de que las cifras representadas en la Cláusula H se refirieran a la parte usada y no usada del activo de impuestos diferidos (DTA) creada por el Acuerdo del 2006, que incluye la pérdida operacional neta (“NOL”) generada como resultado de dicho Acuerdo, o si la intención de las partes era referirse únicamente a la cantidad máxima de la amortización disponible del 2005 a 2010 y el restante de amortización disponible después del 2010²¹.

No parece estar en controversia el hecho de que el balance presuntamente no amortizado representado en el Acuerdo de 2012 incluye las pérdidas netas operaciones o NOLs. Asimismo, destacamos que la prueba avala la determinación de que el balance total presuntamente no amortizado fue representado por Doral. Al respecto, la licenciada Xenia Vélez, quien participó en la negociación de dicho

²⁰ *Alegato Suplementario*, en la pág. 5.

²¹ *Alegato en oposición de Doral*, en la pág. 76.

acuerdo en calidad de Consultora del Departamento de Hacienda, así lo declaró²².

Al respecto, el CPA Juan Zaragoza declaró sobre lo que a su juicio constituyen dos falseamientos en esa representación, uno de carácter cuantitativo y otro de carácter cualitativo.

Respecto al falseamiento de carácter cuantitativo afirmó que conforme al Acuerdo de 2006 Doral podía amortizar anualmente de su activo intangible la suma de \$59,314,891 y que tenía “que amortizar la misma cantidad todos los años”²³. De esta manera, la suma correcta amortizada debía ser \$237 millones, no \$123,443,072, según representada en el Acuerdo de 2012, y el balance no amortizado debió ser \$652 millones. Al respecto, al evaluar el formulario de la planilla que requiere informar la deducción por depreciación o amortización en casos de bienes intangibles incluido por Doral en su planilla de contribución sobre ingresos del año 2010, destacó que esta indica que Doral había reclamado \$237 millones y restaban por deducir \$652 millones, cifra esta última que a juicio del perito debió ser el balance que debió representar Doral en la cláusula “H” del Acuerdo de 2012.

Declaró al respecto:

R En cuanto a ésta, el 29-319, este anejo le dice al Secretario, yo tengo un activo de ochocientos ochenta y nueve millones, con una vida y un periodo de amortización de quince años, estoy reclamando cincuenta

²² Sobre esta cifra, declaró: “Okay. Si me dice que el de setecientos sesenta y seis millones doscientos ochenta mil doscientos ochenta y nueve, eso sí fue una representación de Doral”. *Transcripción de la prueba oral, 18 de septiembre de 2014*, en la pág. 331.

²³ *Transcripción de la prueba oral, 19 de septiembre de 2014*, en la pág. 108.

y nueve por año. Y le dice, este año no estoy reclamando nada. Y le lleva el conteo y le dice, pero he reclamado ya doscientos treinta y siete millones y me quedan seiscientos cincuenta y dos²⁴.

Así pues, la cantidad amortizada era mayor a la representada en el acuerdo, y el balance no amortizado era menor. La diferencia se explica por la inclusión de los NOLs como parte de dichas cifras. Al respecto, declaró Juan Zaragoza en calidad de perito que “[e]l legislador permite en ocasiones que si esa deducción no la puede usar completa, la arrastre. Y esa es una decisión importante con estas dos. La depreciación tenían que reclamarla en este año, la otra la arrastra”²⁵.

Al examinar el anejo en cuestión con el contenido de la cláusula “H” afirmó Juan Zaragoza en calidad de perito de ELA que:

[...] Cuando comparo esa cláusula “H” con el anejo, puedo concluir que están, en el número ese de setecientos setenta y seis dos ochenta dos ochenta y nueve, que se indica aquí que es la base no amortizada del activo IO, no concuerda con lo representado en el anejo que se acompañó en la planilla de Doral Bank para el 2010. Porque aquí hay una [ININTELIGIBLE] dice setecientos sesenta y seis millones y en el anejo dice seiscientos cincuenta y dos millones.

P Y cuál es el efecto de esos para propósitos de la legalidad del “closing agreement”.

R Pues yo entiendo que eso es un falseamiento de un hecho material que convierte en nul[o] el acuerdo final.

P ¿Por qué don Juan?

R Porque ese número es clave para los acuerdos que se lleva a cabo en este acuerdo final. Ese número fue el que se usó como base para establecer el monto del reintegro²⁶.

²⁴ *Íd.*, en la pág. 82.

²⁵ *Íd.*, en la pág. 96.

²⁶ *Íd.*, en las págs. 97-98. En iguales términos se expresó la licenciada Vélez, quien afirmó:

R. Se indica que a tenor con un “closing agreement” que fue un acuerdo final que entró Doral Financial Corporation en diciembre 26,

Declaró que el balance no amortizado reclamado se multiplicaba por 30% y eso determinaría el reintegro al que Doral tendría derecho²⁷. Afirmó que si se hubiese usado el número específico del balance no amortizado esto implicaría que “cuando se acuerda el reintegro, hubiese dado como cuarenta millones menos”²⁸.

Sobre el aspecto cualitativo del falseamiento, declaró que consiste en incluir en el activo intangible los llamados NOLs. Añadió que:

2006, la base ajustada de ciertos “Interest only [ININTELIGIBLE] IOs”, será amortizado a través de quince años, comenzando enero primero de 2005 y se hace el ejercicio de la amortización de los ochocientos ochenta y nueve millones, que cuando llega entre quince a una amortización de cincuenta y nueve millones y se dice en mayo 19 en un acuerdo final subsiguiente, se determinó para una moratoria de dos años para el 2009 y 2010. Entiendo que siendo esa planilla del 2010, pues, le aplica la moratoria y entonces no aparece ninguna amortización. Al final se dice, cantidad bruta ochocientos ochenta y nueve millones, amortización acumulada doscientos treinta y siete, amortización neta disponible para el año terminado diciembre 31, 2010, seiscientos cincuenta y dos millones cuatrocientos sesenta y tres mil setecientos noventa y siete.

P. Le pregunto si eso es consistente con la representación “H”, del acuerdo del 2012, eso que está ahí.

R. Esto no es consistente con la, con la representación “H”.

Transcripción de la prueba oral, 18 de septiembre de 2014, en la pág. P. 323.

Afirmó, además, que:

R. Cuando estábamos, eh, cuando estábamos trabajando el acuerdo final del 2012, parte de lo que estábamos o lo que se perseguía, era retrotraer o valorizar la, el activo que Doral había reconocido como un, como un “Differed tax asset” para llevarlo a un activo que se pudiera incluir como capital. Por eso fue que se, lo que se hace es valorizar el remanente o valorizar la, el balance que quedaba de los IOs, pero parte de lo que se, lo que se utilizó para esos propósitos, fue el balance que efectivamente habían utilizado. **Obviamente, no habiendo tenido acceso a este, este anejo, pues, si hubiéramos tenido acceso a este anejo, pues, a lo mejor hubiéramos redactado el acuerdo hubiéramos pedido mayor claridad en la, en la redacción del anejo.** Pero quería dejar eso claro, que estamos partiendo, pues hasta cierto punto de dos lugares distintos.

Íd., en la pág. 328 (énfasis suplido).

²⁷ *Transcripción de la prueba oral, 19 de septiembre de 2014, en las págs. 98-99.*

²⁸ *Íd.*, en las págs. 100-101.

sabemos que ese siete seis seis, realmente no es el IO ASSET, es una combinación de IO ASSET y de NOL. O sea, que no solamente está mal porque no es esa cantidad, sino que me están mezclando aquí dos cosas diferentes. Están mezclando la base de un activo y un NOL, que sí ambas son deducibles, ambas son deducibles pero son deducciones diferentes. Cada una tiene unas limitaciones diferentes²⁹.

Doral reconoce que la suma de los \$766,280,289 incluía una partida de \$113,816,491 de los NOLs. Indica que estos, a su vez, fueron generados por el Acuerdo Final del 2006 “quedando la totalidad de esta suma disponible para usarse como compensación contra el ingreso tributable futuro de Doral al 2012”³⁰. Afirma que “[s]i la intención de las partes en la Cláusula H era referirse a la totalidad de esta cantidad, la Cláusula H es completamente correcta”³¹. También alega, entre otras cosas, que en las discusiones que precedieron la firma del acuerdo del 2012, “Doral le expresó a Hacienda su intención de monetizar la totalidad del beneficio remanente del Acuerdo del 2006, incluyendo los NOLs generados como resultado de la inhabilidad de Doral de generar suficientes ingresos como para poder obtener el beneficio completo de amortización durante los años 2005 al 2010”³².

Doral hizo referencia en su alegato a declaraciones de la licenciada Xenia Vélez quien a su juicio reconoció que “el tema de los NOLs fue discutido ampliamente a través de la negociación del Acuerdo Final del 2012”³³. Notamos de las páginas de la transcripción de dicha

²⁹ *Íd.*, en la pág. 100.

³⁰ *Alegato en oposición*, en la pág. 76.

³¹ *Íd.*

³² *Íd.*, en la pág. 79 (nota al calce omitida).

³³ *Íd.*

testigo a las que Doral hace referencia que ciertamente ella manifestó que Doral indicó que tenía pérdidas operacionales. Sin embargo, afirmó que la terminología exacta usada por Doral no la recordaba³⁴.

Asimismo, Doral hizo referencia a declaraciones de los testigos George Scopetta y Enrique Ubarri quienes manifestaron que la intención “era usar las partes usadas y no usadas del activo de impuestos diferidos resultante del Acuerdo de 2006”³⁵. Sin embargo, en su redacción el Acuerdo nada dice sobre los llamados NOLs.

Doral sabía que la base no amortizada representada al Departamento de Hacienda incluía los llamados NOLs. En esa suma se combinó, por lo tanto, dos derechos conceptualmente distintos y con tratamientos contributivos diferentes. La prueba aportada en el foro de primera instancia, sin embargo, no permite concluir que Doral falseó un hecho esencial sobre dicha partida. Si bien quedó demostrado que el beneficio de \$59,314,891 de deducción tenía que ser aplicado en su totalidad anualmente, lo cierto es que los NOLs, como potencial beneficio derivado del derecho a amortizar, conferían a Doral la posibilidad de obtener beneficios contributivos adicionales que podían ser objeto de una negociación entre las partes. Lo dicho, sin embargo, no altera el hecho de que con relación a la representación contenida en la cláusula “E” la prueba reveló la existencia de una representación

³⁴ *Transcripción de la prueba oral, 18 de septiembre de 2014*, en las págs. 342-345.

³⁵ *Alegato en oposición*, en la pág. 83.

inexacta o falseada sobre un hecho pertinente. Ello basta para anular el acuerdo según lo concluyó el Departamento de Hacienda.

Se cometió el segundo señalamiento de error imputado. Ello es razón suficiente para revocar la sentencia apelada y hace innecesario expresarnos sobre los demás señalamientos de error planteados por el ELA.

B. KLCE201401729

En su recurso de *certiorari* el ELA plantea que incidió el TPI al conceder costas a favor de Doral mediante la resolución emitida el 30 de octubre de 2014 y notificada 5 de noviembre de 2014. Por lo resuelto en la apelación identificada como el KLAN201402094 corresponde expedir el auto solicitado y revocar tal determinación.

La regla 44.1 de las de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V R 44.1, permite la imposición de costas a la parte vencida en un pleito para compensar los gastos necesarios y razonables en los que hubiese incurrido la parte vencedora durante la tramitación del litigio. Véase, *Comisionado v. Presidenta*, 166 DPR 513 (2005); *Montañez v. U.P.R.*, 156 DPR 395 (2002). El mecanismo procesal adecuado para solicitar las cantidades correspondientes es el memorándum de costas y honorarios, el cual debe ser presentado ante el TPI dentro de un plazo improrrogable de diez (10) días contados a partir del archivo en autos de copia de la notificación de la sentencia de que se trate. La resolución que en cuanto a este asunto emita el TPI, puede ser objeto de revisión

ante este foro mediante recurso de *certiorari*, el cual debe consolidarse con el trámite de apelación contra la sentencia que da origen al memorándum. 32 LPRA Ap. V, R. 44.1 (b).

La regla 44.1(c) de las de Procedimiento Civil, *supra*, en lo pertinente, dispone:

Cuando se revoque la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, la parte a cuyo favor se dicte la sentencia, presentará un memorándum de costas de conformidad con el procedimiento y el término establecido en este inciso e incluirá los gastos y desembolsos incurridos tanto en el Tribunal de Primera Instancia como en el Tribunal de Apelaciones y el Tribunal Supremo.

32 LPRA Ap. V, R. 44.1 (c).

De la citada disposición surge que el litigante perdidoso que en apelación adquiriera la condición de parte victoriosa está legitimado para recobrar los gastos procesales necesarios incurridos, tanto en el foro primario, como en los foros de superior jerarquía, mediante el procedimiento estatuido en dicha regla. Como en este caso, el ELA se ha convertido en la parte victoriosa procede revocar el dictamen que originalmente concedió costas a favor de Doral.

C. KLAN201402102

En el primer señalamiento de error Doral argumenta que el TPI incidió al denegar su solicitud de determinaciones de hechos adicionales. Las determinaciones de hechos adicionales solicitadas por Doral son ocho, —algunas más bien con carácter de conclusiones de derecho o relatos de las alegaciones o planteamientos de derecho del ELA— y, a nuestro juicio, pretenden establecer que el Estado incurrió

en temeridad, razón por la cual se debe condenar a pagar honorarios de abogados, aspecto argumentado en el segundo señalamiento de error. Según alega, las determinaciones adicionales solicitadas “son esenciales para la imposición de honorarios de abogados y para evitar litigios futuros que ya el Estado ha levantado ante su derrota en los tribunales”³⁶. Varios factores militan en contra de la pretensión de Doral. Veamos.

La regla 42.2 de las de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R. 42.2, en lo pertinente, dispone que “[e]n todos los pleitos el tribunal especificará los hechos probados y consignará separadamente sus conclusiones de derecho”. Este requerimiento le brinda al tribunal sentenciador la oportunidad de evaluar si ha atendido todas las controversias de forma propia y completa. Permite, además, que las partes y al foro apelativo estén completamente informados de la base de la decisión o dictamen emitido por el foro primario. Véanse, *Andino v. Topeka, Inc.*, 142 DPR 933, 938 (1997); *Torres García v. Dávila Díaz*, 140 DPR 83 (1996); *Sucn. Osorio v. Osorio*, 102 DPR 249, 251 (1974); *Firpi v. Pan American World Airways, Inc.*, 89 DPR 197, 218 (1963).

La regla 43.1 de las de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V R. 43.1, por su parte, regula lo relacionado a la moción para solicitar enmiendas o determinaciones iniciales o adicionales como un remedio postsentencia discrecional. Este mecanismo procesal permite que cualquier parte en un pleito solicite al tribunal que corrija o enmiende

³⁶ *Recurso apelativo KLAN201402102*, en la pág. 9.

sus determinaciones de hechos o conclusiones de derecho iniciales, o formule determinaciones de hecho o conclusiones de derecho adicionales a las que inicialmente formuló, para que la sentencia quede adecuadamente fundamentada. Rafael Hernández Colón, *Práctica Jurídica de Puerto Rico, DERECHO PROCESAL CIVIL*, San Juan: Lexisnexis de Puerto Rico, 2010, §5001, en la pág. 416. La moción de determinaciones de hechos iniciales o adicionales es un mecanismo dirigido a la consecución de un ideal de justicia exento de errores. *Roldán v. Lutrón, S.M., Inc.*, 151 DPR 883, 890-891 (2000).

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado que “el tribunal de instancia no está obligado a hacer determinaciones de hechos y de derecho adicionales luego de ser solicitadas por una parte, si es que éstas no proceden”. *Blás v. Hosp. Guadalupe*, 146 DPR 267, 319 (1998). Sin duda, el juez de primera instancia tiene discreción para denegar tal moción, pues, en esencia, es un vehículo procesal para corregir errores manifiestos de hechos o de derecho. José A. Cuevas Segarra, *TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL*, Publicaciones JTS, Tomo IV, 2011, en la pág. 1260.

Una moción al amparo de la regla 43.1 debe exponer cuestiones sustanciales relacionadas con determinaciones de hechos o conclusiones de derecho materiales o pertinentes. “[L]a práctica forense exige, que toda moción sobre determinaciones de hechos adicionales o de enmienda, constituya una propuesta que exponga, con suficiente

particularidad y especificidad, los hechos que el promovente estima probados y, fundarse en cuestiones sustanciales relacionadas con determinaciones de hechos pertinentes o conclusiones de derecho materiales”. *Andino v. Topeka, Inc.*, 142 DPR 933, 939-940 (1997).

En este recurso Doral intenta cuestionar el ejercicio de discreción por parte del foro sentenciador al denegar la moción de determinaciones de hechos adicionales que presentó. Los planteamientos formulados no nos convencen de que el foro primario haya abusado de su discreción al denegar la solicitud de determinaciones de hechos.

Asimismo, nuestra conclusión en cuanto a los señalamientos de error formulados en el recurso apelativo identificado alfanuméricamente como el KLAN201402094 hacen inconsecuente conceder el remedio solicitado en el recurso identificado como el KLAN201402102, este es, conceder a favor de Doral honorarios de abogados por la presunta temeridad del ELA. Al respecto, la regla 44.1(d) de Procedimiento Civil de Puerto Rico, 32 L.P.R.A. Ap. V, R. 44.1, faculta a los tribunales a imponer el pago de una cuantía por concepto de honorarios de abogado “[e]n caso [de] que cualquier parte o su abogado o abogada haya procedido con temeridad o frivolidad”. El propósito de este mecanismo es penalizar al que con su conducta ha obligado a la parte adversa en un litigio a incurrir en gastos, y con ello le ha causado innecesariamente molestias e inconvenientes. *S.L.G.*

Flores Jiménez v. Colberg, 173 D.P.R 843, 867 (2008); *Rivera v. Tiendas Pitusa, Inc.*, 148 D.P.R. 695, 702 (1999). La imposición del pago de honorarios de abogado de conformidad con la Regla 44.1 supone que el tribunal haga una determinación de temeridad. Se ha dicho que esta circunstancia está configurada por:

una actitud que se proyecta sobre el procedimiento y que afecta el buen funcionamiento y administración de la justicia. También sujeta al litigante inocente a las ordalías del proceso judicial y lo expone a gastos innecesarios y a la contratación de servicios profesionales, incluyendo abogados, con el gravamen a veces exorbitante para su peculio. [...].

Fernández v. San Juan Cement Co. Inc., 118 DPR 713, 718 (1987). Por último, “[l]a determinación de si un litigante ha procedido con temeridad descansa en la sana discreción del tribunal sentenciador”. *Raoca Plumbing v. Trans Workd Assurance Co.*, 114 D.P.R. 464, 468 (1983).

Nada en el expediente nos lleva a concluir que el ELA incurrió en conducta temeraria durante la tramitación de este litigio, ya sea por su conducta procesal o por los planteamientos que formuló, especialmente cuando ha prevalecido en apelación.

Por último, Doral plantea que debemos aclarar la sentencia emitida por el TPI en cuanto a que esta no modifica ni altera el carácter contractual del acuerdo alcanzado entre las partes en el 2012, por lo que no debe aplicar el artículo 28 de la Ley núm. 66 de 17 de junio de 2014, conocida como la Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Al

KLAN201402094 cons.
KLAN201402102
KLCE201401729

42

decretar que el Acuerdo de 2012 en nulo tal reclamo también es inconsecuente.

-IV-

Por los fundamentos expuestos, se revoca la sentencia apelada. Además, se expide el auto de certiorari en el recurso KLCE 2014-01729, presentado por el Estado Libre Asociado para revocar la resolución recurrida en cuanto impone a este el pago de costas.

Notifíquese inmediatamente y adelántese vía fax o correo electrónico.

Lo acordó y manda el Tribunal y lo certifica

Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones