

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN
PANEL IV

RAÚL E. CASASNOVAS
BALADO, ET AL
Recurrido

v

UBS FINANCIAL
SERVICES, INC., ET AL
PETICIONARIO

PUERTO RICO FIXED
INCOME FUND, INC.,
ET AL
DEMANDADOS NOMINALES

KLCE201700137

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

Caso Núm.:
K AC2014-0072

Sobre: Acción
Derivativa por
Violación al Deber
Fiduciario al Deber
de Buena Fe

Panel integrado por su presidenta, la Jueza Jiménez Velázquez, la Jueza Cintrón Cintrón y la Juez Rivera Marchand.

Rivera Marchand, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 15 de marzo de 2017.

Comparece ante nosotros UBS Financial Services, Inc., UBS Financial Services Incorporated of Puerto Rico (UBS Financial), UBS Trust Company of Puerto Rico (UBS Trust)¹, Mario S. Belaval, Miguel A. Ferrer, Vicente J. León, Carlos V. Ubiñas, José Villamil, Agustín Cabrer-Roig, Gabriel Dolagaray Balado, Carlos Nido, Luis M. Pellot-González, Clotilde Pérez, Leslie Highley, Jr., Stephen C. Roussin (en adelante “los directores”), Puerto Rico Fixed Income Fund, Inc., Puerto Rico Fixed Income Fund II, Inc., Puerto Rico Fixed Income Fund III, Inc., Puerto Rico Fixed Income Fund IV, Inc., Puerto Rico Fixed Income Fund V, Inc., Puerto Rico Fixed Income Fund VI, Inc., Puerto Rico AAA Portfolio Target Maturity Fund, Inc., Puerto Rico AAA Portfolio Bond Fund, Inc., Puerto Rico

¹ En adelante denominaremos como “empresas UBS” para referirnos a UBS Financial Services Inc. y demás afiliadas.

AAA Portfolio Bond Fund II, Inc., Tax-Free Puerto Rico Fund, Inc., Tax-Free Puerto Rico Fund II, Inc., Tax-Free Puerto Rico Target Maturity Fund, Inc. y Puerto Rico Mortgage-Backed & U.S. Government Securities Fund, Inc. (los Fondos).

Los peticionarios solicitan la revocación de una *Resolución y orden* dictada el 20 de diciembre de 2016 por el Tribunal de Primera Instancia (TPI), Sala de San Juan. Mediante el referido dictamen, el foro primario exceptuó del privilegio abogado-cliente ciertos documentos que haremos referencia más adelante y ordenó la entrega de los mismos a los demandantes sin tachadura alguna como parte del descubrimiento de prueba. Los peticionarios no estuvieron conformes con el resultado y acudieron ante nosotros mediante recurso de *certiorari* y con ello acompañaron una solicitud en auxilio de jurisdicción.

El 1 de febrero de 2017 declaramos con lugar la solicitud en auxilio de jurisdicción y ordenamos la paralización de los procedimientos ante el TPI. Asimismo, le ordenamos a la parte recurrida a exponer su posición dentro del término de 10 días y, con el beneficio de sus comparecencia, procedemos a resolver el recurso apelativo ante nuestra consideración y dejamos sin efecto nuestra orden de paralización.

I.

La reclamación de los demandantes es una acción derivativa dirigida a los Fondos.² El caso inició con la demanda instada por trece personas en contra las empresas UBS, los directores, y otras personas y aseguradoras de nombre desconocidos.³ Posteriormente la demanda fue enmendada y se incluyeron tres demandantes

² Recurso de certiorari, Apéndice pág. 219.

³ Id. pág. 2. Los demandantes fueron: (1) Raúl E. Casasnovas Balado (2) Lolita G. de Casasnovas (3) Ricardo J. Chipi (4) Doris López García (5) Reynaldo Quintana Latorre (6) Víctor M. López Montalvo (7) Manuel Porro as trustee for Manuel Porro Retirement Plan (8) Raquel Silva Ramírez (9) Romualdo Rivera (10) Juan Burgos Rosado; (11) Aurimir Arrocho Torres (12) Manuel Martínez Umpierre y (13) Glafira Porro Vizcarra. Íd.

nuevos.⁴ Sin embargo, en ocasiones distintas, varios demandantes desistieron voluntariamente de sus reclamaciones, el TPI aceptó los desistimientos y la parte quedó conformada por nueve demandantes.⁵ Los demandantes alegaron tener acciones en uno o más de los Fondos demandados y expresaron que pretendía conservar sus respectivas participaciones durante el litigio.⁶

Los demandantes interesan recuperar alegadas pérdidas que sufrieron los Fondos y la causa se la atribuyen a la supuesta negligencia, conducta torticera y dolosa de los demandados. Aducen que las empresas UBS y los directores de los Fondos incumplieron su deber fiduciario hacia los Fondos y sus accionistas.⁷ La *Demanda enmendada* expresa que la acción es a favor y en beneficio de los Fondos y, por ello, éstos forman parte de la reclamación como demandados nominales.⁸ Es importante indicar que los demandantes le imputan a UBS Financial y UBS Trust actuar como *alter egos* en sus relaciones financieras en Puerto Rico. Expresaron que la información sobre la relación de *alter ego* resultaría del descubrimiento de prueba.⁹

Los demandantes alegaron que los demandados no diversificaron las tenencias de los Fondos y, en cambio, concentraron las inversiones en bonos de alto riesgo del gobierno.¹⁰ Según los demandantes, los demandados manipularon los precios de las acciones de los Fondos y omitieron información que explicara la razón por la cual los precios en las acciones

⁴ Los demandantes nuevos fueron: (1) Saribel Matienzo, (2) Blanca M. Ortega Torres y el (3) Fideicomiso Punta Gorda con sus fideicomisarios. *Íd.*, pág. 219.

⁵ La parte demandante quedó compuesta por: (1) Doris López García, (2) Reynaldo Quintana Latorre, (3) Manuel Porro como Síndico de Plan de Retiro Manuel Porro, (4) Romualdo Rivera, (5) Tonos Aurimir Arocho, (6) Manuel Martínez Umpierre, (7) Glafira Porro Vizcarra, (8) Blanca M. Ortega Torres, y (9) el Fideicomiso Punta Gorda y sus fideicomisarios. Véase las dos sentencias parciales dictadas el 2 de marzo de 2016 y el 17 de junio de 16 respectivamente. *Íd.*, págs. 419 y 572.

⁶ *Íd.*, pág. 245.

⁷ *Íd.*

⁸ *Íd.*, pág. 245.

⁹ *Íd.*, pág. 231.

¹⁰ *Íd.*, pág. 237.

reflejaban ajustes pequeños en un tiempo donde los clientes intentaban ponerlas en venta.¹¹ Además, le imputó a UBS Financial haber suscrito dos ofertas de fondos de fin cerrado para incrementar las ventas, crear la apariencia de demanda, y generar comisiones y honorarios adicionales para UBS Financial y sus filiales.¹² Los demandantes manifestaron que UBS Financial falló al no divulgar:

(1) el significativo desequilibrio de oferta y demanda del mercado secundario; (2) que UBS Financial estaba utilizando su cuenta de inventario para apoyar los precios de mercado y liquidez de los Fondos UBS para evitar caídas en los precios y mantener los rendimientos; (3) que los precios y liquidez de los Fondos UBS dependían en gran medida de los esfuerzos de la fuerza de venta de UBS Financial para mantener la demanda de los clientes para las acciones.¹³

Además, los demandantes le imputaron a las empresas UBS participar de un esquema “para defraudar a los inversionistas, aumentar sus ingresos, e inflar artificialmente los precios de los Fondos”.¹⁴ Según la *Demanda enmendada*, los demandados exhortaron a los inversionistas a tomar préstamos a través de UBS Bank USA (UBS Bank), garantizados por las acciones de los inversionistas en los Fondos, para comprar más acciones en los Fondos.¹⁵ Los demandantes alegaron que dicho acuerdo estaba prohibido por las políticas de UBS.¹⁶ Los dividendos de los Fondos no se acreditaron a dichos préstamos, sino que se utilizaron para comprar más acciones de los Fondos con el fin de aumentar la demanda, maximizar artificialmente el valor en el mercado, maximizar la deuda y obligaciones de los inversionistas, y las empresas UBS generar ingresos.¹⁷

¹¹ Íd., pág. 238.

¹² Íd.

¹³ Íd.

¹⁴ Íd., pág. 239.

¹⁵ Íd.

¹⁶ Íd.

¹⁷ Íd.

Los demandantes alegaron que le exigieron a UBS Financiacional el cese de reinvertir los fondos disponibles en valores y que liquidara los balances pendientes de débito o préstamos en los mismos, pero los demandados ignoraron las instrucciones.¹⁸ Asimismo, los demandantes manifestaron que la alta gerencia de UBS utilizó bonos y otros incentivos financieros para exhortar “a los corredores de UBS Financiacional a inducir a sus clientes a solicitar los préstamos ilícitos ofrecidos por UBS Bank” y “[s]e tomaron represalias en contra de uno o más corredores que se negaron a participar”.¹⁹ De igual modo, se imputa que la alta gerencia de UBS Financiacional recibió bonificaciones y otra compensación por la asistencia en la implementación, generación y mantenimiento de los préstamos de UBS Bank a los inversionistas de UBS Financiacional.²⁰

Los demandantes también alegaron que los Fondos ofrecieron la recompra de las acciones de algunos accionistas y, para ello, se utilizarían préstamos emitidos por el UBS Bank y se garantizarían con sus participaciones en los Fondos.²¹ Según los demandantes, este programa de recompra no fue creado para beneficiar a los Fondos, sino para el beneficio de UBS Bank quien supuestamente enfrentaba reclamaciones de los reguladores por participar del alegado esquema ilícito de préstamos.²²

Por otro lado, los demandantes adujeron que UBS Trust y UBS Financiacional (esta última como *alter ego* de la primera) tenía una relación de fiducia por virtud de distintas obligaciones contractuales.²³ A causa de ello, los demandantes alegaron que UBS Trust tenía la obligación de administrar los Fondos exclusivamente en interés de los accionistas de éstos y no con el

¹⁸ Íd., pág. 240.

¹⁹ Íd.

²⁰ Íd.

²¹ Íd., pág. 242.

²² Íd.

²³ Íd., págs. 243-244.

fin de maximizar los honorarios de las filiales de UBS.²⁴ Conforme la *Demanda enmendada*, las distintas empresas de UBS estaban en todos los lados de las transacciones y crearon una demanda artificial de los bonos.²⁵ Los demandantes manifestaron que las acciones descritas crearon un conflicto de interés entre las empresas UBS y los Fondos, y así conllevaron el incumplimiento de las obligaciones fiduciarias.²⁶

En relación con los directores de los Fondos, los demandantes alegaron que estos no cumplieron con su deber fiduciario al permitir de mala fe los préstamos riesgosos en un mercado volátil y en declive, o voluntariamente participaron del esquema en afiliación con las empresas UBS.²⁷ Añadieron que la compra de los activos con préstamos del UBS Bank “aumentó la cantidad de honorarios de asesoría y administración pagados por los Fondos”.²⁸ En fin, alegaron que las transacciones no fueron ejecutadas para promover los intereses de los Fondos o, en la alternativa, no fueron producto de un juicio válido de negocios.²⁹ Los demandantes expresaron que la mayoría de los directores no eran independientes ni podía considerar presentar una demanda como la presente.³⁰ Conforme surge de las alegaciones de la cada uno de los demandados directores fungen en las juntas de directores de cada uno de los Fondos.

Se alega que el demandado Mario S. Belaval (“Belaval”) es director de cada uno de los fondos y es Vicepresidente de Triple-S Management (“Triple-S”), la mayor compañía de programas de salud en Puerto Rico. En 2006, UBS Financial sirvió como agente de colocación de \$35 millones en pagarés emitidos por Triple-S,

²⁴ Íd., pág. 244.

²⁵ Íd.

²⁶ Íd., pág. 245.

²⁷ Íd., pág. 247.

²⁸ Íd.

²⁹ Íd.

³⁰ Íd., pág. 248.

todos los cuales fueron adquiridos por Puerto Rico Fixed Income Fund IV y Puerto Rico AAA Portfolio Target Maturity Fund. Beval ha fungido también como director de otras filiales de Fondos UBS, incluyendo IRA Select Growth and Income Fund de UBS. Se alega que el demandado Miguel A. Ferrer ("Ferrer") es el Presidente de la Junta de Directores y Presidente de cada uno de los Fondos. Hasta septiembre de 2009, el señor Ferrer fue el Presidente y Director Ejecutivo (CEO) de UBS Financial y director general y fundador de UBS Trust. Tres meses más tarde, el señor Ferrer fue contratado nuevamente como vicepresidente de UBS Financial. Desde 1965, el señor Ferrer ha tenido una variedad de posiciones de liderazgo dentro de las entidades de UBS. Se alega que el demandado Vicente J. León ("León") es Director de los fondos. Fungió en la junta de Triple-S. UBS Financial actuaba como agente de colocación de \$35 millones de dólares en pagarés emitidos por Triple-S, todas los cuales fueron adquiridos por Puerto Rico Fixed Income Fund IV y Puerto Rico AAA Portfolio Target Maturity Fund. El señor León también es parte en la junta de varios otros Fondos UBS, incluyendo Puerto Rico GNMA & U.S. Government Target Maturity Fund, UBS IRA Selected Growth and Income Fund, Multi-Select Securities Puerto Rico Fund, y el Puerto Rico Short-Term Investment Fund.

Se informó que el demandado Carlos V. Ubiñas ("Ubiñas") es Vicepresidente de la Junta de Directores y Vicepresidente Ejecutivo de cada uno de los Fondos. El señor Ubiñas ha servido como presidente de UBS Financial desde 2005 y, desde 2009 ha servido como director ejecutivo de UBS Internacional & Puerto Rico. Además, el señor Ubiñas ha servido como Jefe de Operaciones de UBS para todas las operaciones en Puerto Rico. También se alega que el demandado José Villamil ("Villamil") es director de los Fondos y parte de las Juntas de otros Fondos UBS, incluso el

Puerto Rico GNMA & U.S. Government Securities Fund, Inc., el Multi-Select Securities Puerto Rico Fund, y el Puerto Rico Short-Term Investment Fund, Inc. Se alega que el señor Villamil es el Presidente y CEO de Estudios Técnicos, Inc., una firma de consultoría empresarial, cuyos clientes se informa incluyen UBS y número de emisores de bonos en los que están invertidos los Fondos UBS, tales como el Banco de Desarrollo Gubernamental, la Compañía de Fomento Industrial, el Distrito de Centro de Convenciones, la Autoridad de Financiamiento de Vivienda de Puerto Rico. En relación al demandado Agustín Cabrer-Roig (“Cabrer-Roig”) se alega que es director de cada uno de los Fondos. El señor Cabrer-Roig también es parte de la junta de varios otros Fondos UBS, entre ellos el Puerto Rico Short-Term Investment Fund y el Puerto Rico GNMA & U.S. Gov’t Target Maturity Fund. Se alega que el demandado Gabriel Dolagaray Balado (“Dolagaray Balado”) es director de cada uno de los Fondos y parte de la junta de varios otros Fondos UBS, entre ellos, el Puerto Rico Short-Term Investment Fund, el Puerto Rico GNMA & U.S. Gov’t Target Maturity Fund, el Multi-Select Securities Puerto Rico Fund, y el Puerto Rico Short-Term Investment Fund, Inc.

También como parte de las alegaciones surge que el demandado Carlos Nido (“Nido”) es director de cada uno de los Fondos, y se alega que funge en la junta de cada uno de los veinte y cinco fondos asesorados o co-asesorados por UBS Trust. Se informó que el demandado Luis M. Pellot-González (“Pellot González”) es director de cada uno de los Fondos, y funge en la junta de cada uno de los veinte y cinco fondos asesorados y co-asesorados por UBS Trust. De igual manera se alega que la demandada Clotilde Pérez (“Pérez”) es directora de cada uno de los Fondos y conforme las alegaciones también forma parte de la junta de varios otros UBS los Fondos, incluyendo Multi-Select Securities

Puerto Rico Fund, y el Puerto Rico Short-Term Investment Fund. Asimismo se informa que el demandado Leslie Highley Jr. (Highley) es un ex director de cada uno de los Fondos, Ex-Director General y Vicepresidente Ejecutivo de UBS, Vicepresidente Senior y Presidente de UBS Financial. El señor, Highley, actuando a nombre de UBS Trust (a través de su división UBS Asset Managers) ha servido y continúa sirviendo como administrador de la cartera de cada uno de los Fondos desde su creación. Por último, se alega que el demandado Stephen C. Roussin (“Roussin”) es ex-director de cada uno de los Fondos y Ex-Director General de UBS Financial.

Así las cosas, las empresas UBS contestaron tanto la demanda como la demanda enmendada negando en gran parte las alegaciones. En relación a los directores, aceptaron que las partes identificadas eran directores o ex directores de los fondos y han ocupado en algún momento otros puestos y funciones dentro de UBS.³¹ En particular y previo a la presentación de la *Demanda*

³¹ Las empresas UBS contestaron la demanda y aceptaron que los representantes registrados de UBS Financial contactaron a sus clientes para ofrecerle préstamos asegurados por las acciones de esos clientes en los Fondos. Íd., pág. 474. Asimismo, aceptaron que los préstamos fueron emitidos por el UBS Bank. Íd. Además, al contestar la demanda enmendada, manifestaron que “todo potencial conflicto de interés era legalmente permisible en Puerto Rico y se le dio a conocer a los inversionistas de los Fondos”. Íd., pág. 518. Las empresas UBS se refirieron a los *prospectuses* de los Fondos que alegadamente expresaban lo siguiente:

Conflict of Interest. The Fund is not registered under the U.S. Investment Company Act of 1940 ... and is therefore, not subject to the restrictions thereof regarding transactions between the Fund and UBS Puerto Rico or its affiliates (including UBS Trust Company of Puerto Rico and UBS AG), regarding investments in or deposits with such affiliates. It is anticipated that the Fund will engage in transactions, such as securities purchase and sale transactions and repurchase agreement transactions, directly with UBS Puerto Rico and possibly other of its affiliates.

UBS Asset Managers, a division of UBS Trust Company of Puerto Rico, as well as UBS Puerto Rico and their affiliates may engage, at the present or in the future, in business transactions with or related to any one of the issuers of the Fund’s investment assets, or with competitors of such issuers, as well as provide them with investment banking, asset management, trust, or advisory services, including merger and acquisitions advisory services. These activities may present a conflict between any such affiliated parties and the interest of the Fund. Íd.

Los Fondos también contestaron la demanda enmendada y admitieron que los directores demandados ostentaron dicha posición en los Fondos, excepto el señor Ferrer quien estuvo hasta el 28 de mayo de 2015. Íd., pág. 492.

enmendada, la parte demandante ya había cursado un primer pliego de producción de documentos. En respuesta al requerimiento, los demandados (empresas UBS y los Fondos) comparecieron ante el TPI y solicitaron una orden protectora.³² Allí expresaron que los demandantes habían solicitado información de negocios de naturaleza privada y confidencial cuya divulgación podía causarle perjuicio a los Fondos.³³ Los demandados indicaron que no se oponían a entregar la información, pero debía estar sujeta a un acuerdo de confidencialidad. Dicho acuerdo tendría el fin de impedir el uso de la información en otros casos judiciales o procedimientos de arbitraje. Los demandados manifestaron que no pudieron alcanzar dicho acuerdo con los demandantes y, por ello, acudieron al TPI.³⁴

Los demandantes se opusieron a la orden protectora por entender que el uso de los documentos en otros casos o procedimientos en contra de UBS promovía el mejor uso de los recursos de las partes y de los tribunales, y se aseguraban de la transparencia de UBS en otros litigios.³⁵ El 7 de abril de 2016, el TPI emitió una *Resolución y orden* adjudicando la controversia. El foro primario emitió una orden de confidencialidad y, en lo pertinente, expresó:

[...]

Ahora bien, nuestro ordenamiento permite que una parte se niegue a descubrir información privilegiada hasta que el tribunal determine si existe algún privilegio. El efecto principal de la *Orden de confidencialidad* es permitirle a las partes que se intercambien la información y, posteriormente, de surgir alguna controversia sobre la existencia de un privilegio, podría presentar la respectiva objeción. Es decir, la *Orden de confidencialidad* tiene el efecto de adelantar la información a la otra parte, mientras se dilucida la existencia del privilegio. Así pues, la *Orden de confidencialidad* permite que las partes obtengan una información privilegiada que posiblemente no

³² Íd., pág. 255.

³³ Íd., pág. 256.

³⁴ Íd., págs. 256-257 y 261.

³⁵ Íd., pág. 422.

descubrirían de otro modo o que posiblemente recibirían de forma limitada, sujeta a medidas cautelares.

Finalmente, debemos aclarar que la presente determinación judicial no tiene el efecto de reconocer la existencia de un privilegio en particular ni de transferir el peso de la prueba que tienen las partes para demostrar su existencia. Reiteramos que las partes podrán hacer uso de las Reglas de Procedimiento Civil pertinentes para hacer valer o impugnar la existencia de un privilegio. En cuyo caso, el tribunal podrá tomar las determinaciones y medidas cautelares pertinentes, conforme a nuestro ordenamiento. De determinar que una información no es privilegiada o que no se tienen que tomar medidas cautelares, la otra parte podrá hacer uso de ella, conforme lo permita la ley y los Cánones de Ética Profesional, 4 LPRA Ap. IX.³⁶

El 11 de abril de 2016, el TPI emitió otra *Orden* mediante la cual indicó que la entrega de los documentos debía finalizar el 30 de junio de 2016 y “cada parte tend[ría] un listado donde señalar[ían] el o los documentos, si alguno, que no pod[ían] ser descubiertos por algún privilegio”.³⁷ Los demandados entregaron ciertos documentos con partes tachadas (“redacted”), el 17 de junio de 2016.³⁸ Además el TPI emitió una *Orden* adicional para atender las mociones relacionadas con el cumplimiento de la *Orden* previa y resolvió que: los demandantes debían corregir las deficiencias de las contestaciones de interrogatorios y; los demandados no podía entregar documentos con tachaduras.³⁹

Los demandados solicitaron reconsideración de dicha orden, pues entendieron que las tachaduras correspondían a documentos protegidos por el privilegio abogado-cliente o la doctrina de *work product*, y que las órdenes previas del TPI no se extendían a este tipo de prueba.⁴⁰ Los demandados indicaron que entregaron a los demandantes una bitácora de privilegios la cual contenía un

³⁶ Íd., págs. 511-512.

³⁷ Íd., págs. 556, 572 y 515.

³⁸ Cabe señalar que la palabra “tachadura” se refiere a la palabra “redacted” la cual aparece sobre impuesta a las páginas que se encuentran en blanco. Es decir las referidas páginas entregadas identificadas como con “tachaduras” no incluyen texto alguno y sobre ellas aparece la palabra “redacted”.

³⁹ Íd., págs. 585-586.

⁴⁰ Íd., pág. 617.

listado de los documentos tachados.⁴¹ En oposición, los demandantes argumentaron que la controversia se refiere a 600 documentos solicitados de un total de 70,000 y entre dichos documentos existían comunicaciones que si bien estaba presente un abogado, no existía una asesoría legal.⁴² Asimismo, los demandantes indicaron que entre los documentos tachados existían algunas comunicaciones entre empleados de las empresas UBS que no eran abogados.⁴³ Por último, los demandantes arguyeron que la bitácora de privilegios era defectuosa por no incluir datos necesarios.⁴⁴

Los demandados replicaron a la oposición de los demandados y expresaron que las tachaduras en las minutas de la junta de directores eran partes redactadas por los abogados de los demandados y, por tanto, estaban protegidas por el privilegio abogado-cliente.⁴⁵ En cuanto a la bitácora de privilegios, los demandados expresaron que debía cumplirse con la Regla 34.1 de Procedimiento Civil (32 LPRA Ap. V) la cual requiere esfuerzos razonables y de buena fe entre las partes para resolver la controversia antes de recurrir al Tribunal.⁴⁶

Los demandantes reaccionaron nuevamente a la posición de los demandados, pero esta vez indicaron que no procedía reconocerle el privilegio abogado-cliente a los documentos retenidos. En apoyo de su contención, los demandantes citaron la doctrina conocida como *la excepción de fiducia* establecida en *Garner v. Wolfinbarger*, 430 F2d. 1093 (5to Cir. 1970)⁴⁷ y adoptada por el Tribunal Supremo de Delaware en *Wal-mart Stores v.*

⁴¹ Íd., pág. 619.

⁴² Íd., págs. 652-653.

⁴³ Íd., pág. 657.

⁴⁴ Íd., pág. 658.

⁴⁵ Íd., pág. 661.

⁴⁶ Íd.

⁴⁷ Cert. denied, 401 U.S. 974 (1971).

Indiana Elec. Workers, 95 A.3d 1264 (2014).⁴⁸ **Los demandados expresaron su posición ante el TPI y no se opusieron a que en Puerto Rico se adoptara la excepción de fiducia.**⁴⁹ Sin embargo, los demandados argumentaron que no procedía aplicar la excepción en el presente caso, porque los demandantes no demostraron la justa causa (“good cause exception”) que requieren los dos casos mencionados ni discutieron cómo aplicaban cada uno de los criterios establecidos al presente caso.⁵⁰

Los demandantes solicitaron una vista para discutir los planteamientos sobre la aplicación del caso de *Garner y Wal-mart Stores*. Además, informaron que se detuvo el proceso de la toma de las deposiciones a raíz de la retención de los documentos.⁵¹ El 15 de noviembre de 2016, el TPI ordenó a la parte demandada “someter copia de los documentos que se reclaman son privilegiados, en sobres sellados y anejados a Moción que informe cumplen con esta orden, para ser examinados en cámara solamente por el Tribunal, dentro del término de 20 días”.⁵² La parte demandada sometió una unidad USB (pen drive) en un sobre sellado e informó que contenía los documentos en controversia.⁵³ Cabe señalar que de la referida moción no se desprende relación alguna a la lista (bitácora) de documentos objetados por UBS previamente. La vista se celebró el 16 de diciembre de 2016 y las partes expusieron su posición sobre la aplicación de la excepción de fiducia.⁵⁴

El foro primario resolvió que los demandantes cumplieron con el requisito de justa causa para activar la excepción de *Garner* y, en consecuencia, ordenó la producción de los documentos sin

⁴⁸ Recurso de *certiorari*, Apéndice, pág. 671.

⁴⁹ Íd., pág. 731.

⁵⁰ Íd., pág. 732.

⁵¹ Autos originales, Tomo 9.

⁵² Íd.

⁵³ Íd.

⁵⁴ Íd.

tachaduras. Los fundamentos del TPI para permitir el descubrimiento de los documentos fueron: (1) las alegaciones y escritos posteriores demostraron que un grupo nutrido de accionistas desean representar a otro número significativo de accionistas para reclamarle a UBS, sus exdirectores y los directores responsabilidad por alegada malversación de los Fondos y las inversiones; (2) los accionistas de los Fondos alegaron que UBS, sus exdirectores y directores no cumplieron con sus deberes fiduciarios hacia las corporaciones y sus accionistas; (3) los accionistas alegaron la comisión de conducta impropia a la corporación y a sus directores; y (4) y aplicaba *Garner* a la acción presentada contra UBS debido a que ésta tenía un deber de fiducia como asesor de inversiones⁵⁵. Al final de la *Resolución y orden*, el TPI expresó que los demandados no cumplieron con las órdenes del tribunal al no presentar las especificaciones requeridas para el registro de privilegios al no incluir una relación entre los abogados y los clientes que representaban en cada documento.

No conforme con la decisión, la parte demandada solicitó reconsideración y el TPI la declaró no ha lugar el 18 de enero de 2017.⁵⁶ Insatisfecho con el resultado, los demandados acudieron antes nosotros mediante recurso de *certiorari* y formularon los siguientes señalamientos de error, a saber:

- A. PRIMER SEÑALAMIENTO: Erró el TPI como cuestión de derecho al despojar a los Demandados del privilegio abogado-cliente a base de la excepción de Garner porque ésta no se reconoce en nuestra jurisdicción.
- B. SEGUNDO SEÑALAMIENTO: Erró el TPI como cuestión de derecho al despojar a los Demandados del privilegio abogado-cliente a base de una interpretación de la excepción de Garner excesivamente amplia e inconsistente con la jurisprudencia de Delaware.

1. El TPI aplicó la doctrina de Garner erróneamente porque ignoró la

⁵⁵ Véase Apéndice pág. 1788

⁵⁶ Íd.

jurisprudencia aplicable de Delaware al resolver que los demandantes cumplieron con el estándar de buena causa.

2. El TPI aplicó la doctrina de Garner erróneamente porque la extendió a las comunicaciones internas abogado-cliente de los demandados UBS.

3. El TPI aplicó la doctrina de Garner erróneamente porque ésta no aplica a documentos protegidos por la doctrina de producto del trabajo del abogado.

C. TERCER SEÑALAMIENTO: Erró el TPI al despojar a los Demandados del privilegio abogado-cliente a base de su conclusión de que sus registros de privilegios eran inadecuados.

1. El TPI erró como cuestión de derecho porque el registro sí cumplía con los requisitos jurisprudenciales aplicables.

2. En la alternativa, aun si los registros no fuesen adecuados (lo cual se niega), el TPI abusó de sus discreción al despojar a los Demandados del privilegio, sin antes darles una oportunidad de suplementar sus registros con la información adicional que el TPI entendiese necesaria.⁵⁷

Distinto a lo plantearon ante el TPI, los peticionarios en el recurso ante nos argumentaron que la doctrina de *Garner* no es aplicable en Puerto Rico. A esos efectos, mencionaron que el TPI incluyó una excepción nueva en la Regla 501 de Evidencia (32 LPRA Ap. VI). Por otro lado, los peticionarios arguyeron que el foro primario se extralimitó al ordenar el descubrimiento de todos los documentos solicitados por la parte demandada. Por ello, los peticionarios manifestaron que el TPI no aplicó los criterios de la doctrina de *Garner*. Asimismo, los peticionarios añadieron que los demandantes no son accionistas de UBS; no identificaron de forma específica y detallada los documentos interesados y; no explicaron la necesidad real y particular de revisarlos. Además, los peticionarios mencionaron que el TPI no hizo distinción entre UBS Trust, UBS PR y UBS Financial cuando solo la primera le proveía servicios de asesoría a los Fondos. Los peticionarios indicaron que

⁵⁷ Alegato de la parte peticionaria, pág. 12.

el privilegio abogado-cliente debía mantenerse en aquellas comunicaciones que UBS buscó para beneficio personal.⁵⁸

La contención de UBS es que la doctrina de *Garner* no se debe extender a cualquier relación de fiducia, sino a las corporaciones y sus accionistas. A esos efectos, los peticionarios citaron la decisión de un Panel Hermano dictada en *Rodríguez Silva y otros v. McConnel Valdés y otros*, KLCE200700506, resuelto el 10 de mayo de 2007. Arguyeron que dicho caso resolvió que no procedía el descubrimiento de documentos privilegiados correspondientes a un periodo de tiempo en que los demandantes no eran accionistas. Asimismo, los peticionarios expresaron que el porcentaje de titularidad de los demandantes en los trece fondos es diminuto. No obstante, los peticionarios no expresaron porcentaje alguno que representen los accionistas respecto al total de las acciones de cada Fondo.

Por otro lado, los demandados arguyeron que la orden del TPI se extendió a documentos clasificados como *work product* y la doctrina de *Garner* no se extiende a éstos. Por último, los demandados expresaron que cumplieron con entregar el *privilege log* con la información siguiente: el emisor, el receptor, el tipo de documento, la fecha, el fundamento para retener el documento y la descripción detallada de los asuntos objeto de la comunicación.

La parte recurrida compareció y se opuso a la expedición del recurso de *certiorari*. En específico, la parte recurrida argumentó que el recurso de epígrafe no encuentra cabida dentro de la Regla 52.1 de Procedimiento Civil (32 LPR Ap. V). Sin embargo, la

⁵⁸ Alegato de la parte peticionaria, pág. 20. En particular, los peticionarios citaron los siguientes documentos, a saber:

- “Communication reflecting the legal advice of counsel regarding securities licensing agreement between Lincoln Harbour and UBS”
- “Communication requesting the legal advice of counsel regarding Punto Verde Grantor Trust 2008 Secured Tax Exempt Notes placement memorandum.”
- “Communication requesting the rendition of legal advice of counsel regarding trade processing operations.”

referida Regla le permite al Tribunal de Apelaciones revisar decisiones interlocutorias relacionadas con asuntos de privilegios. Por lo tanto, basta con remitirnos a la disposición reglamentaria para superar este tema. Por otro lado, la parte recurrida invocó los criterios discrecionales de la Regla 40 del Reglamento del Tribunal de Apelaciones (4 LPRA Ap. XXII-B) para que deneguemos la expedición del recurso de *certiorari*.

Los recurridos invitan al Tribunal de Apelaciones a que se confirme la decisión del TPI y se adopte en Puerto Rico la doctrina establecida en *Garner* en el contexto de la relación entre un accionista y su corporación, según lo hizo el Tribunal Supremo de Delaware donde la Ley General de Corporaciones sirvió de modelo para la nuestra. Explican en su alegato que necesitan indagar sobre la asesoría, conversaciones y comunicaciones entre los directores de los Fondos y sus asesores legales. Todo ello con el fin de conocer las decisiones posteriores que se tomaron a raíz de dicha asesoría.

Con el beneficio de la comparecencia de las partes, procedemos a resolver el recurso apelativo ante nuestra consideración.

II.

A. Expedición del recurso de *certiorari*

El recurso de *certiorari* es el mecanismo discrecional disponible para que un tribunal apelativo revise las resoluciones y ordenes interlocutorias de un tribunal de menor jerarquía. Regla 52.1 de Procedimiento Civil, *supra*; *Rivera Figueroa v. Joe's European Shop*, 183 DPR 580, 596 (2011). Las Reglas de Procedimiento Civil establecen que el Tribunal de Apelaciones expedirá un recurso de *certiorari* cuando el peticionario recurra de una resolución u orden sobre remedios provisionales, *injunctions* o de la denegatoria de mociones dispositivas. Íd. En ese sentido, el

auto de *certiorari* es limitado y excluye aquellas determinaciones interlocutorias que pueden esperar hasta la determinación final del tribunal para formar parte de un recurso de apelación. *IG Builders et al. v. BBVAPR*, 185 DPR 307, 336 (2012).

La Regla 52.1 de Procedimiento Civil, *supra*, establece excepciones que permiten la revisión de: (1) decisiones sobre admisibilidad de testigos de hechos o peritos esenciales, (2) **asuntos relativos a privilegios evidenciaros**, (3) anotaciones de rebeldía, (4) casos de relaciones de familia, (5) asuntos de interés público y (6) situaciones en la cuales esperar a la apelación constituirá un fracaso irremediable a la justicia.

Los criterios que el Tribunal de Apelaciones examina para ejercer la discreción sobre la expedición del *certiorari* se encuentran en la Regla 40 del Reglamento del Tribunal de Apelaciones, *supra*. La referida Regla dispone lo siguiente:

El Tribunal tomará en consideración los siguientes criterios al determinar la expedición de un auto de *certiorari* o de una orden de mostrar causa:

(A) Si el remedio y la disposición de la decisión recurrida, a diferencia de sus fundamentos, son contrarios a derecho.

(B) Si la situación de hechos planteada es la más indicada para el análisis del problema.

(C) Si ha mediado prejuicio, parcialidad o error craso y manifiesto en la apreciación de la prueba por el Tribunal de Primera Instancia.

(D) Si el asunto planteado exige consideración más detenida a la luz de los autos originales, los cuales deberán ser elevados, o de alegatos más elaborados.

(E) Si la etapa del procedimiento en que se presenta el caso es la más propicia para su consideración.

(F) Si la expedición del auto o de la orden de mostrar causa no causan un fraccionamiento indebido del pleito y una dilación indeseable en la solución final del litigio.

(G) Si la expedición del auto o de la orden de mostrar causa evita un fracaso de la justicia. (Énfasis nuestro).
Íd.

El foro apelativo debe ejercer su facultad revisora solamente en aquellos casos que se demuestre que el dictamen emitido por el foro de instancia es arbitrario o constituye un abuso de discreción. *Meléndez v. Caribbean Int'l. News*, 151 DPR 649, 664 (2000); *Meléndez v. F.E.I.*, 135 DPR 610, 615 (1994).

B. El descubrimiento de prueba y el privilegio abogado-cliente

El descubrimiento de prueba en nuestra jurisdicción está regulado por la Regla 23 de Procedimiento Civil (32 LPRA Ap. V). Nuestro ordenamiento jurídico favorece una etapa de descubrimiento de prueba amplia y adecuada con el fin de evitar inconvenientes, sorpresas e injusticias por ignorancia de las cuestiones y los hechos realmente en litigio. *Medina v. M.S. &D. Química P.R., Inc.*, 135 DPR 718, 730 (1994). El descubrimiento de prueba coloca a las partes y al tribunal en posición de: (1) precisar los asuntos en controversia; (2) obtener evidencia para ser utilizada en el juicio y así evitar sorpresas en esta etapa de los procedimientos; (3) facilitar la búsqueda de la verdad y; (4) perpetuar evidencia. *Rivera y otros v. Bco. Popular*, 152 DPR 140, 152 (2000).

El descubrimiento de prueba, a pesar de ser amplio y liberal, se limita a materia pertinente y no privilegiada. *Medina v. M.S. &D. Química P.R., Inc.*, supra, págs. 730-731; *General Electric v. Concessionaires, Inc.*, 118 DPR 32, 38-39 (1986). La prueba pertinente que puede ser objeto de descubrimiento es aquella donde existe “una posibilidad razonable de relación con el asunto en controversia”. *Medina v. M.S. &D. Química P.R., Inc.*, supra, pág. 731; *General Electric v. Concessionaires, Inc.*, supra, pág. 40. En ese sentido, el concepto de pertinencia en la etapa de descubrimiento de prueba es más amplio que el utilizado para resolver aspectos de admisibilidad de prueba al amparo de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico (32 LPRA Ap. VI). Íd. Íd.

Ahora bien, el descubrimiento de prueba no se extiende al producto del trabajo de un abogado o el llamado *work product*. Regla 23.1(b) de Procedimiento Civil (32 LPRA. Ap. V); *Ades v. Zalman*, 115 DPR 514, 524-525 (1984). El *work product* son “las impresiones mentales, conclusiones, opiniones o teorías legales sobre el caso, del abogado o abogada o de cualquier otro(a) representante de una parte”. Regla 23.1(b) de Procedimiento Civil, *supra*. De igual manera, el Tribunal Supremo ha expresado que el *work product* se extiende a la información derivada de entrevistas, declaraciones, memorándum, correspondencia, resúmenes, investigaciones de hechos o de derecho, creencias personales y otras medios tangibles o intangibles”. *Ades v. Zalman*, *supra*, pág. 525 esc. 3.

Las limitaciones impuestas al descubrimiento de prueba dirigido a los abogados se debe a prevenir que las preguntas de la parte que lo solicita soslaye “el privilegio abogado-cliente” y dilate innecesariamente el curso normal del pleito. *Alvear Maldonado v. Ernst & Young LLP*, 191 DPR 921, 926 (2014). El Tribunal Supremo ha resuelto que antes de examinar si procede someter a un abogado a los rigores de un mecanismo de descubrimiento de prueba, es necesario identificar si la información solicitada se puede obtener a través de otras personas, o medios menos onerosos y complejos. *Ades v. Zalman*, *supra*; véase, además, *Alvear Maldonado v. Ernst & Young LLP*, *supra*.

El privilegio abogado-cliente se justifica a base de tres consideraciones básicas de política pública y estas son: (1) la necesidad de la sociedad en obtener la asistencia de abogados expertos ante la complejidad del derecho y el manejo de sus asuntos; (2) la necesidad de los abogados de conocer con detalle los hechos relacionados con su cliente para poder descargar su función de manera adecuada y; (3) permitir que el cliente le

exprese a su abogado los hechos con la garantía de que no forzarán a éste, por encima de la objeción del cliente, a revelar las confidencias. *Pagán et al. v. First Hospital*, 189 DPR 509, 521 (2013). El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado que una persona que invoca el privilegio abogado-cliente debe establecer de manera *prima facie* el contenido mínimo dispuesto en las definiciones de *abogado*, *cliente*, *representante autorizado* y *comunicación confidencial*. *Íd.*, pág. 523.

La *comunicación confidencial* es “[a]quella habida entre un abogado o un abogado y su cliente en relación con alguna gestión profesional, basada en la confianza de que no será divulgada a terceras personas, salvo a aquéllas que sea necesario para llevar a efecto los propósitos de la comunicación”. Es decir, los elementos de una *comunicación confidencial* son: la comunicación debe ocurrir entre el abogado y el cliente y; el contenido de la comunicación debe constituir un asesoramiento sobre materia legal y con la intención de no divulgarla a terceras personas. *Pagán et al. v. First Hospital*, *supra*, pág. 533. Si la comunicación se les lleva a terceras personas con el fin de obtener el más cabal asesoramiento legal, la información permanece confidencial.⁵⁹ *Íd.*

Los tribunales tienen la facultad de regular la extensión del descubrimiento de prueba. Para ello, los tribunales pueden emitir órdenes dirigidas a proteger a las partes o a otras personas de hostigamiento, perturbación, opresión y gastos o molestias indebidas en el desarrollo del descubrimiento. Asimismo, las órdenes protectoras pueden ser la respuesta a objeciones de las partes sustentadas en aspectos de onerosidad, opresión, privilegio u otras razones válidas. Regla 23.2 de Procedimiento Civil (32 LPRA Ap. V); véase, además, *Ortiz Rivera v. E.L.A., Nacional Ins.*

⁵⁹ El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado que no se consideran terceros las secretarías, intérpretes, abogados asociados, paralegales y otros agentes imprescindibles para adelantar la gestión de asesoramiento legal solicitado por el cliente. *Pagán et al. v. First Hospital*, 189 DPR 509, 535 (2013).

Co., 125 D.P.R. 65, 70-71 (1989); *Machado Maldonado v. Barranco Colón*, 119 D.P.R. 563, 566 (1987). El uso de las órdenes protectoras persigue “contrarrestar el uso excesivo, repetitivo y desproporcionado de los métodos de descubrimiento de prueba”. *Ortiz Rivera v. E.L.A., Nacional Ins. Co.*, supra, pág. 71.

En esta coyuntura, debemos referirnos específicamente a la Regla 23.3(a) de Procedimiento Civil, *supra*, la cual fue objeto de discusión ante el TPI en el caso de autos. La referida Regla, establece lo siguiente:

(a) *Información retenida.* –Cuando una parte retiene información requerida, reclamando que es materia privilegiada o protegida en contemplación de la preparación para el juicio, deberá hacer su reclamo de manera expresa y fundamentada especificando la naturaleza de los documentos, de las comunicaciones o de los objetos no producidos o revelados, de forma que, sin revelar información privilegiada, las demás partes puedan evaluar la aplicabilidad del privilegio o protección, y expresarse sobre éstos.

La Regla citada corresponde en parte a la Regla 26(b)(5) de las Reglas de Procedimiento Civil Federal. Véase Secretariado de la Conferencia Judicial y Notarial del Tribunal Supremo de Puerto Rico, *Informe de Reglas de Procedimiento Civil*, marzo de 2008, pág. 272. El Comité destacó en su informe que la referida Regla requiere la exposición específica de los fundamentos para retener información supuestamente privilegiada y ello responde al fin de poner en posición a las demás partes de discutir la aplicabilidad de la protección invocada. Íd.

Con la aprobación de la Regla 23.3 de Procedimiento Civil, *supra*, se pretende erradicar la mala práctica de levantar la aplicación de privilegios de manera genérica, conclusoria o estereotipada. J. Cuevas Segarra, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2da ed., Publicaciones JTS, Estados Unidos de Norte América, 2011, pág. 905. El reclamo del privilegio debe ser expreso y fundamentado, esto es, con la especificación, sin divulgar

información privilegiada, de la naturaleza de los documentos, comunicaciones u objetos no producidos. Íd. Lo anterior tiene el propósito de poner a las partes en posición de expresarse sobre la aplicabilidad del privilegio invocado. Íd.

Establecido el privilegio abogado-cliente de manera *prima facie*, los accionistas de una corporación, los beneficiarios de un fideicomiso o de una relación fiduciaria puede tener acceso a materia privilegiada sujeto al cumplimiento de la doctrina establecida en *Garner v. Wolfinbarger*, 430 F.2d 1093 (5th Cir. 1970), *cert. denied*, 401 U.S. 974 (1971). La doctrina conocida como *excepción de fiducia* fue discutida por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *U.S. v. Jicarilla Apache Nation*, 131 S. Ct. 2313 (2011). No hemos encontrado jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico que haya discutido este tema o adoptado la norma establecida en *Garner*, y así también los han expresado las partes en sus alegatos. No obstante, antes de exponer los criterios establecidos en *Garner* para permitir una excepción a la regla y no aplicar el privilegio, haremos referencia a las excepciones que nuestra Regla 503 (c) de Evidencia (32 LPRA Ap. VI) establece. La referida Regla dispone en lo pertinente lo siguiente:

[...]

(c) No existe privilegio bajo esta regla si:

(1) Los servicios de la abogada o del abogado fueron solicitados u obtenidos para permitir o ayudar a cualquier persona a cometer o planear la comisión de un delito o un fraude.

(2) La comunicación es pertinente a una controversia entre los herederos de la persona cliente ya fallecido, independientemente de que las reclamaciones provengan de un testamento o de sucesión intestada o de transacción entre vivos.

(3) La comunicación es pertinente a una controversia relativa a una violación de los deberes mutuos que surjan de la relación abogada o abogado-cliente.

(4) La comunicación es pertinente a una controversia relativa a un documento en que intervino la abogada o el abogado en calidad de notaria o notario.

(5) La comunicación es pertinente a una materia de común interés para dos o más personas que son clientes de la abogada o del abogado, en cuyo caso una de las personas clientes no puede invocar el privilegio contra las otras.

(d) Cuando dos o más personas se unen como clientes de una misma abogada o un mismo abogado en cuanto a un asunto de interés común entre ellas, ninguna podrá renunciar al privilegio sin el consentimiento de las otras.

A las excepciones establecidas en la Regla 503(c) de Evidencia, *supra*, las partes argumentan que en Puerto Rico debe aceptarse la excepción de fiducia establecida en *Garner* que, a su vez, fue aceptada por el Tribunal Supremo de Delaware en *Walmart Stores v. Indiana Elec. Workers*, *supra*. La adopción de la doctrina de *Garner* por el Tribunal Supremo de Delaware es importante, pues el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado que, en materia de corporaciones, la jurisprudencia de los tribunales de Delaware es altamente persuasiva en nuestra jurisdicción. *Multinational Ins. v. Benítez y otros*, 193 DPR 67, 86 (2015).

La excepción de fiducia requiere que la parte que desea acceder a prueba cobijada por el privilegio abogado-cliente debe demostrar la existencia de una relación fiduciaria entre quien solicita la prueba y quien reclama el privilegio. El Tribunal Supremo de Estados Unidos expresó en *Jicarilla Apache Nation* que quien solicita la prueba privilegiada debe establecer que es el cliente real o la persona para quien se buscó la asesoría legal en controversia. Por otro lado en el contexto de *Garner*, *supra*, se requiere evaluar el carácter de la relación entre las partes lo cual es distinto a lo que podría surgir entre los litigantes en los demás procedimientos civiles ordinarios. A esos efectos, el profesor Gergacz ha expresado:

The only pre requisite for the application of *Garner* is the existence of a fiduciary relationship between the parties in dispute. The one owing a fiduciary duty asserts the attorney-client privilege, depriving the other of access to communication made, at least in theory, for its benefit. The Fifth Circuit was confronted by the unusual nature of circumstances whereby shareholders sought information from their corporation, while management simultaneously asserted the corporation's privilege when its actions were the subject of the shareholder suit. This characteristic of *Garner* distinguishes it from the typical attorney-client privilege case in which there is no internal, organizational relationship between the parties. The *Garner* discovering parties therefore had an interest in the confidential communications beyond that which exists in other litigation. J.W. Gergacz, *Attorney-Corporate Client Privilege*, 2da ed., New York, Garland Law Publishing Inc., 1990, págs. 6-17 - 6-18.

Superado esta primera parte del análisis procede entonces evaluar el caso a la luz de los criterios de justa causa establecidos en *Garner*.⁶⁰ Ello así, pues la relación aun cuando es un aspecto fundamental para aplicar *Garner*, pero no debe considerarse dispositivo. V. A. Kummer, *The Garner Exception to Attorney-Client Privilege: A new Approach to "Good Cause"*, 13 *Cardozo L. Rev*, 2141 (1991-1992). Los criterios para demostrar justa causa son los siguientes:

- (1) El número de accionistas y el porcentaje de acciones que representan.
- (2) Los accionistas *bona fide*.
- (3) La naturaleza de la reclamación de los accionistas y la plausibilidad de prevalecer.
- (4) La necesidad aparente o deseabilidad de los accionistas de tener la información y la disponibilidad de obtenerla mediante otros recursos.
- (5) Si la reclamación de los accionistas es: un *wrongful action* de la corporación; una acción criminal; una acción ilegal pero no criminal o; una acción cuya legalidad es dudosa.

⁶⁰ Kummer explica en su artículo lo siguiente: "Most courts have construed *Garner* as calling for a two tier analysis. The first tier asks the court to determine that a fiduciary relationship runs from the party opposing disclosure to the party seeking it. In the second tier of the analysis the court must apply the fact of the case to the nine indicia of "good cause" set forth by the *Garner* court". V. A. Kummer, *The Garner Exception to Attorney-Client Privilege: A new Approach to "Good Cause"*, 13 *Cardozo L. Rev*, 2141 (1991-1992). Cabe señalar además que se aplicó *Garner* en un caso, donde no había relación fiduciaria y solo de naturaleza contractual. Véase *A. Kus & Assoc. Ltd. V. Wein Geroff Enter* No. 85c493 (N.D. Ill. Dec. 31. 1986)

- (6) Si la comunicación está relacionada con acciones pasadas o prospectivas.
- (7) Si la comunicación es un asesoramiento relacionado al litigio en sí.
- (8) La extensión de la comunicación identificada versus si se trata de una expedición de pesca por parte de los accionistas.
- (9) El riesgo de revelar secretos de negocios u otra información cuya confidencialidad de la corporación tiene intereses por razones independientes. (Traducción nuestra). *Garner v. Wolfenbarger*, supra, pág. 1104. Véase, además, a Kummer, supra, pág. 2155 y C. E. Díaz Olivo, Corporaciones, Publicaciones Puertorriqueñas, Inc., Colombia, 1999, pág. 293.⁶¹

Sobre la aplicación de estos criterios, el profesor y abogado

Carlos E. Díaz Olivo expresa:

Pero este razonamiento llevado hasta sus últimas consecuencias, podría destruir el derecho de confidencialidad en la relación abogado cliente, ya que los pleitos derivativos pueden instarse con suma facilidad, incluso por competidores de la corporación, que pueden haber adquirido acciones en la empresa con un (sic) inversión mínima. Ante este dilema, los tribunales han tomado un curso intermedio, en donde se evalúan todas las circunstancias a la luz del propósito del privilegio y de la naturaleza de los hechos alegados en la demanda, para así determinar si se promoverá la eficiencia y la justicia, de permitirse el acceso a los documentos solicitados. En estos casos, se le impone al demandante el peso de establecer que existe justa causa (good cause) para que se rechace la aplicación del privilegio invocado. C. E. Díaz Olivo, supra, pág. 293.

De los alegatos de las partes y nuestra investigación solo surge un caso del Tribunal de Apelaciones donde un Panel

⁶¹ El caso de *Garner* estableció: There are many indicia that may contribute to a decision of presence or absence of good cause, among them the number of shareholders and the percentage of stock they represent; the bona fides of the shareholders, the nature of the shareholders' claim and whether it is obviously colorable; the apparent necessity or desirability of the shareholders having the information and the availability of it from other sources; whether, if the shareholders' claim is of wrongful action by the corporation, it is of action criminal, or illegal but not criminal, or of doubtful legality; whether the communication related to past or to prospective actions; whether the communication is of advice concerning the litigation itself; the extent to which the communication is identified versus the extent to which the shareholders are blindly fishing; the risk of revelation of trade secrets or other information in whose confidentiality the corporation has an interest for independent reasons.[...] *Garner v. Wolfenbarger*, 430 Fed.1093 1104 (5to Cir. 1970) Cert. denied, 401 U.S. 974 (1971).

Hermano realizó una discusión sobre la doctrina de *Garner* en *Rodríguez Silva y otros v. Bufete McConnell Valdés y otros*, KLCE200700503, resuelto el 10 de mayo de 2007. En dicho caso, unas personas compraron acciones de una corporación y demandaron a los abogados de la corporación que intervinieron en las transacciones para perfeccionar dicha compra. El Panel Hermano expresó diferentes razones por las cuales entendía que procedía el privilegio y no se daban ninguna de las excepciones establecidas en nuestras Reglas de Evidencia.

Entre las razones, a parte de la doctrina de *Garner*, el Panel hermano mencionó que la representación legal de un ente corporativo no implica de por sí la representación de los accionistas y, por tanto, no había una excepción al privilegio abogado-cliente pues tal relación no existía. *Garner* en *Rodríguez Silva y otros v. Bufete McConnell Valdés y otros*, supra, pág. 11. Para ello, el Panel Hermano destacó que las alegaciones en contra de los abogados iban dirigidas a actos anteriores a la compra de la acciones y no existía en ese momento un deber fiduciario. *Íd.*, pág. 12.

Respecto a la aplicación de la doctrina de *Garner*, el Panel Hermano manifestó que la doctrina en ese momento estaba en una etapa de debate dentro de la profesión, no se había adoptado por las Reglas de Evidencia Federales ni había sido objeto de discusión por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. *Íd.*, pág. 25. Sin embargo, hoy día contamos al menos con una Opinión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que discutió alguno de los aspectos de la excepción de fiducia **y no descartó su aplicación cuando la controversia se traba entre partes privadas**. Véase *U.S. v. Jicarilla Apache Nation*, supra.

Aun así, el Panel Hermano analizó el caso al amparo de los criterios de la doctrina de *Garner*. *Rodríguez Silva y otros v. Bufete*

McConnell Valdés y otros, supra, pág. 25 y concluyó que los hechos particulares de ese caso no pasaban el crisol de *Garner* impidiendo así la aplicación de la excepción. El Panel Hermano procedió a denegar la expedición del auto de *certiorari*.⁶²

Por último, en relación a lo antes expuesto hacemos constar además, que de nuestra evaluación de la ley, la jurisprudencia y lo expresado por los citados tratadistas podemos concluir que no es uniforme la aplicación de la doctrina de *Garner* en los distintos foros judiciales. De hecho los tratadistas han sugerido que es necesario limitar su alcance y aplicación para así proteger el privilegio abogado cliente como cimiento de la profesión de la abogacía. Por otro lado, y no menos importante, entendemos que en el evento que un caso cumpla restrictivamente con los criterios establecidos en *Garner*, se debe permitir su aplicación. La excepción de fiducia es una herramienta necesaria y de gran utilidad para promover y garantizar la eficiencia y sana administración de la justicia en esto tipos de casos.

Lo anterior, debe resultar de un cuidadoso análisis de los criterios antes expuestos, dentro de un caso donde las partes ostenten esta relación fiduciaria especial y una de ellas se encuentre en una situación de inequidad y desventaja frente la otra. Nos corresponde a los tribunales realizar este delicado balance de intereses tomando en consideración la totalidad de las circunstancias. A esos fines, coincidimos con las expresiones del profesor Gergacz. En particular con lo siguiente:

“What is clear from these responses is that the *Garner* exception has been recognized as a potentially powerful tool for the

⁶² Una de las razones para no aplicar la excepción de fiducia fue la reiteración de que los demandantes no eran accionistas al momento en que se remontaron las alegaciones de la demanda. En consecuencia, no existía un deber fiduciario al momento en que los demandantes decidieron invertir en la compañía. Íd. Otras de las razones para no aplicar la excepción de *Garner* fueron: la solicitud de documentos no fue particularizada; los demandantes poseían menos del 1% del total de las acciones y; los demandantes no explicaron cuáles estatutos los demandados violentaron para poder concluir que se había cometido un fraude o actos ilícitos. Íd., págs. 25-26. Ante los fundamentos, expuestos, el Panel Hermano procedió a denegar la expedición del auto de *certiorari*

protection of disadvantaged parties. Indeed, such concerns really lie at the heart of *Garner* court's reasoning. In the words of the court, it is for the "protection of [stockholder] interests, as well as those of the corporation and the public" that the privilege is unavailable here. **It is only fair that "management judgment must stand on its merits, not behind ironclad veil of secrecy which under all circumstances preserves it from being questioned by those for whom it is, in part exercised."** (citas omitidas) V.A. Kummer, *supra*, pág, 2158, citando a *Garner* pag. 1101.

Entendemos que las normas expuestas nos permiten resolver las controversias ante nuestra consideración.

III.

En el presente caso debemos resolver si actuó correctamente el TPI al ordenar la entrega de documentos cobijados por el privilegio abogado-cliente como resultado de la doctrina conocida como excepción de fiducia establecido en *Garner*. Antes de comenzar el análisis de los criterios establecido en dicho caso, es importante atender el asunto del registro de privilegios que exige la Regla 23.3(a) de Procedimiento Civil, *supra*, asunto planteado como tercer señalamiento de error.

El TPI destacó en su *Resolución y orden* que la lista o registro provisto por los aquí peticionario no le fue útil para atender la controversia sobre el privilegio reclamado. Coincidimos con el foro primario en cuanto a ese aspecto, pues el registro no identifica a los abogados o abogadas que ofrecieron asesoría legal ni quienes se beneficiaron de la misma. El hecho de estar algunos receptores de mensajes con correos electrónicos de UBS no es suficiente para decir que los demandantes o Fondos no eran los beneficiarios de las comunicaciones.

La lista de abogados y abogadas sometida por los demandados tampoco ayuda a identificar los elementos mencionados. Hay que recordar que UBS Trust es el administrador de los Fondos y existen alegaciones sobre la operación de esta empresa como *alter ego* de las demás entidades UBS. Sin embargo,

el foro primario no vio esta situación como impedimento para entrar directamente a discutir la aplicación de los criterios de *Garner*, es decir, analizó la controversia a la luz de la existencia del privilegio cónsono con los argumentos vertidos por las partes en la vista del 16 de diciembre de 2016.

A nuestro juicio, el TPI no le reconoció el privilegio abogado-cliente a los peticionarios a manera de excepción y no por el incumplimiento de la Regla 23.3(a) de Procedimiento Civil, *supra*. En otras palabras, la decisión recurrida parte de la premisa de que los peticionarios establecieron el privilegio de manera *prima facie*. El resultado no afectó a la parte que promovió el descubrimiento y los demandantes expresaron su posición en cuanto a la entrega de los documentos como excepción al privilegio. En ese sentido, el propósito de la disposición reglamentaria no quedó frustrado. El proceder del foro primario fue razonable a la luz de la situación particular de este caso. El tercer señalamiento de error no se cometió.

El primer señalamiento de error le imputa al TPI haber incidido al acoger la doctrina de *Garner* para resolver la controversia sobre el privilegio abogado-cliente. Sin embargo, los peticionarios le expresaron al TPI, en la *Oposición a la moción urgente para compeler producción de documentos sujetos al privilegio abogado-cliente y/o del producto de trabajo del abogado de la parte demandante* que la normativa de *Garner* fue adoptada en *Wal-mart Stores v. Indiana Elec. Workers*, *supra*, y “todavía no ha sido adoptada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, pero los Demandados están de acuerdo en que, cuando llegue el caso apropiado, nuestro Alto Foro debería seguir la pauta del Tribunal Supremo de Delaware, incluyendo lo que resolvió Wal-Mart”.⁶³

⁶³ Recurso de *certiorari*, Apéndice, pág. 731.

Nos parece irrazonable que los peticionarios argumenten lo contrario por primera vez en la etapa apelativa. Los peticionarios le argumentaron al TPI que la discrepancia con los demandantes era la aplicación de la norma jurisprudencial, pues explicaron que no era una excepción automática o amplia al privilegio.⁶⁴ No obstante, en el presente caso entendemos que la posición de las partes y del TPI sobre la conveniencia de evaluar la controversia del privilegio a la luz de los criterios de *Garner* es correcta en Derecho. La situación presentada por las partes no se resuelve del todo con nuestra Regla 503 de Evidencia, *supra*, y resulta altamente persuasiva la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Delaware en materia de corporaciones. Aun cuando la discusión es un asunto probatorio, desligar los aspectos corporativos y, de manera análoga las relaciones de fiducia, no serviría los propósitos de equidad y justicia. Los criterios establecidos en *Garner* y la propia discusión de la excepción de fiducia discutida en *Jircarilla Apache Nation* nos permiten concluir que es el proceder correcto para resolver este tipo de controversia. El primer señalamiento de error no se cometió. Los demás errores imputados los discutiremos de manera conjunta.

En el caso de los Fondos, la aplicación de la doctrina de *Garner* para evaluar si aplica o no el privilegio abogado-cliente es clara, pues dicho caso y el de *Wal-mart Stores* se desarrollaron en el contexto corporativo y acciones derivativas. En ese sentido, la relación de fiducia es un principio básico del Derecho de Corporaciones en Puerto Rico. Véase Arts. 4.03 y 4.04 de la Ley General de Corporaciones, Ley Núm. 164-2009 (14 LPRA secs. 3563-3564).⁶⁵ Los Fondos no alegan que la asesoría legal fue

⁶⁴ Íd.

⁶⁵ Las disposiciones dispone lo siguiente:

Artículo 4.03.- Obligación de directores y oficiales en el desempeño de sus funciones

solicitada para beneficio personal de los directores, mucho menos expresan que fueron los directores quienes sufragaron los honorarios con dinero de su patrimonio personal. En la medida que los directores de los Fondos tienen el deber de actuar en beneficio de sus accionistas, el privilegio abogado-cliente podría no ser de aplicación si los demandantes demuestran la justa causa delineada en *Garner*.

Por otro lado, UBS Trust es el administrador y asesor de inversiones de los Fondos cuyos directores ocuparon u ocupan posiciones en UBS. Por virtud de la Sección 25.1 del Reglamento de la Ley Uniforme de Valores, Reglamento Núm. 6078 del Departamento del Estado de 18 de febrero de 2000, pág. 27, los asesores de inversiones tienen un deber de fiducia hacia sus clientes. En otras palabras, las gestiones de UBS Trust, similar a las actuaciones de los directores, deben ir dirigidas a beneficiar a los Fondos. UBS Financial Services, Inc. y UBS Financial plantearon que a ellos no le aplica la excepción de fiducia, porque no fungían como asesores de inversiones ni administradores de los Fondos. No obstante, existen en la *Demanda enmendada* alegaciones dirigidas a establecer que existe un *alter ego* entre las empresas UBS y una operación en conjunto para lograr que los demandantes compraran acciones de los Fondos y evitar que las vendieran.⁶⁶ En esta etapa de los procedimientos, coincidimos con

Los directores y oficiales estarán obligados a dedicar a los asuntos de la corporación y al desempeño de sus funciones, la atención y el cuidado que en una posición similar y ante circunstancias análogas desempeñaría un director u oficial responsable y competente al ejercer de buena fe su juicio comercial o su mejor juicio en el caso de las corporaciones sin fines de lucro. Sólo la negligencia crasa en el desempeño de las obligaciones y deberes antes reseñados conllevará responsabilidad.

Artículo 4.04.- Deber de lealtad de directores, oficiales y accionistas mayoritarios

Los directores, oficiales y accionistas mayoritarios, cuando tengan intereses personales en asuntos que afecten la corporación, estarán sujetos al deber de lealtad que les obliga a actuar de forma justa en relación con los asuntos corporativos.

⁶⁶ Cabe señalar que Kummer menciona en su citado artículo lo siguiente: “[...] Where discussion of “fiduciary relationships” explicitly appears in the opinion, it is used merely as an analogy for the corporate management-shareholder

el TPI en que las empresas UBS y los directores, tienen un deber de fiducia hacia los accionistas de los Fondos y, probados lo demás criterios de *Garner*, deben divulgar los documentos en controversia.

Establecido que las partes tienen un deber de fiducia hacia los demandantes, para fines de evaluar la controversia del descubrimiento de prueba, pasamos a evaluar los demás criterios de la excepción de fiducia. Para ello, hemos señalado que deben examinarse las alegaciones de la demanda para analizar dichos criterios de justa causa y hacer un balance con los propósitos que persigue la aplicación del privilegio abogado-cliente. Lo anterior, nos parece adecuado para resolver una controversia como la que tenemos ante nuestra consideración, pues cumple con la liberalidad que debe permear en la etapa del descubrimiento de prueba e identifica los parámetros adecuados para atender los demás criterios según el escrutinio establecido en *Garner*.

Hemos examinado cuidadosamente la demanda donde se alega que UBS Financiera fue quien creó los fondos de inversión cerrados (closed end investment company) y nombró a los directores de los mismos. Asimismo, aduce que UBS Trust es quien administra en los Fondos y es un *alter ego* de UBS Financiera y sus filiales. El alegado esquema ilegal en controversia consistía en impedirle a los demandantes vender las acciones de los Fondos y, en contra del deber de fiducia, inducirlos a invertir más dinero en los Fondos con la compra de bonos que UBS Financiera había suscrito. Para ello, según los demandantes, UBS Financiera le ofrecía préstamos a través de UBS Bank y tomó represalias en contra de los asesores financieros que se negaban a participar en

relationship. The *Garner* court expressly states that the two English cases used by the lower court to justify its holding providing useful guidance because “[b]oth cases treat the relationship between shareholder and company as analogous to that between beneficiaries and trustees” [...] V.A. Kummer, *supra*, pág. 2153-2154

esta práctica. Además, los demandantes alegaron que les dieron instrucciones a los demandados de detener la inversión en los Fondos y las mismas fueron ignoradas.

Los demandantes alegaron que las empresas UBS estaban en todos los lados de las transacciones y, con ello, devengaron honorarios y comisiones. En específico, adujeron que las empresas UBS participaron en la suscripción de bonos del gobierno (incluyendo lo emitido por el Sistema de Retiro de Empleados del Gobierno de Puerto Rico) la venta de bonos a los accionistas, la emisión de préstamos a los accionistas y, la asesoría y administración de los Fondos. Por ello, los demandantes alegaron que las empresas UBS y sus propios directores quienes a su vez han sido o fueron directores de los Fondos, ocultaron el alegado conflicto de interés con el fin de devengar ingresos. Según los demandantes, la estrategia de ofrecer los préstamos estaba prohibida por las políticas de UBS y los dividendos generados por los Fondos, no se usaron para acreditarlos a los préstamos, sino para comprar más acciones. Asimismo, indicaron que los directores de los Fondos crearon un programa de recompra de acciones para beneficio de las empresas UBS y no para los accionistas de los Fondos. En fin, los demandantes afirmaron que UBS Financial falló al no divulgar:

(1) el significativo desequilibrio de oferta y demanda del mercado secundario; (2) que UBS Financial estaba utilizando su cuenta de inventario para apoyar los precios de mercado y liquidez de los Fondos UBS para evitar caídas en los precios y mantener los rendimientos; (3) que los precios y liquidez de los Fondos UBS dependían en gran medida de los esfuerzos de la fuerza de venta de UBS Financial para mantener la demanda de los clientes para las acciones.⁶⁷

Las empresas UBS respondieron a las imputaciones expresando que el tipo de conflicto de interés alegado en la

⁶⁷ Íd.

demanda está permitido y así se lo informaron a los accionistas. No obstante, los peticionarios no citaron estatuto alguno que así lo establezca para rebatir las disposiciones que sí establecen un deber de fiducia hacia los demandantes así sea por la estructura corporativa o por una relación de corredor o asesor de inversiones hacia sus clientes. Con las alegaciones reseñadas, pasamos a discutir los señalamientos imputados por los peticionarios en su recurso de *certiorari*.

Los peticionarios arguyeron que los demandantes son un grupo “diminuto” de accionistas. Sin embargo, los peticionarios no han aportado prueba alguna sobre el por ciento que representan los demandantes como accionistas de los trece fondos. Las determinaciones judiciales están cobijadas por una presunción de corrección. *Rabell Martínez v. Tribunal Superior*, 101 DPR 796, 799 (1973). Ante la falta de una alegación específica que rebata de forma fehaciente la determinación del foro primario, procede brindarle la adecuada deferencia a la decisión judicial.

Los peticionarios también argumentaron que los demandantes no cumplieron con solicitar documentos específicos y no demostraron la necesidad de obtenerlos. El trámite procesal demuestra que los demandantes cursaron un requerimiento de producción de documentos y, luego de varios eventos, los demandados cursaron una lista de documentos particulares retenidos por la alegada existencia del privilegio abogado-cliente. No tan solo retuvieron algunos documentos, sino que entregaron otros con tachaduras (*redacted*)⁶⁸ en aquellas parte que ellos entendían que estaban protegidas por dicho privilegio. Precisamente, los demandantes desean tener acceso a los documentos retenidos o tachados que ya están identificados.

⁶⁸ Véase nota 38

Las referidas comunicaciones entre empleados de las empresas UBS, los Fondos sus directores y los diferentes asesores financieros y legales están presuntamente relacionadas con las acciones pasadas y prospectivas de los Fondos, sus directores y empresas UBS. Ante ello, se hace clara la necesidad de los demandantes para obtener la información solicitada toda vez que de otra forma no estaría disponible para ellos. No podemos perder de vista que estamos ante alegaciones de posibles conflictos de intereses que alegadamente resultaron en malversación de fondos y actuaciones cuya corrección y legalidad en protección de la relación de fiducia, al menos en esta etapa de los procesos, es dudosa. Por lo tanto, entendemos que existen los requisitos de especificidad y necesidad para favorecer el descubrimiento de los documentos retenidos por los demandados.

En vista de las alegaciones de los demandantes, nos parece razonable que éstos tengan acceso a lo discutido por los directores de los Fondos y los representantes de UBS en sus reuniones. Asimismo, nos parece justo que los demandantes tengan acceso a las asesorías que recibieron los demandados en cuanto se relacionen con las inversiones de los Fondos y la información que se le ofrecía a los accionistas para retenerlos como accionistas y venderles otros instrumentos de inversión. A esos efectos coincidimos con el foro recurrido por entender que no estamos ante una expedición de pesca. La solicitud de información de su faz no es vaga como tampoco resulta ser imprecisa o indefinida.

La oposición de los demandados ante el TPI, ni el recurso de *certiorari* discuten cómo las alegaciones de la *Demanda enmendada* resultan insuficientes para establecer la necesidad de dicha información. No albergamos duda que la información que ordenó el TPI a descubrir es pertinente para probar las alegaciones de los demandantes y están en el poder exclusivo de los demandados.

En la alternativa, al examinar los documentos que le fueron entregados al TPI para examinar en cámara, nos podemos percatar (a manera de ejemplo) que en algunas reuniones participaron los directores de los Fondos y directores de UBS. En estas circunstancias, podríamos decir que no hay privilegio que proteger, pues los abogados de UBS se comunicaron en presencia de terceras personas (Fondos). En otras instancias, las comunicaciones solo solicitan alguna asesoría legal y no se desprende contenido alguno adicional. En estas instancias, tampoco hay privilegio que aplicar, porque no existe un consejo legal que proteger. El último criterio de *Garner* se relaciona con los secretos de negocios y entendemos que fue debidamente atendido por el TPI en la *Orden de confidencialidad* emitida el 7 de abril de 2016 y aún continua vigente.

Finalmente, los peticionarios argumentaron que la excepción de *Garner* no debe extenderse al *work product*. La norma que protege la información e impresiones mentales de un abogado o abogada tiene el fin último de salvaguardar el privilegio abogado-cliente. En la medida que los peticionarios no han expresado que existen en la bitácora documentos relacionados con la asesoría legal o impresiones mentales de los abogados relacionados con las estrategias de este u otro litigio, no nos persuade su planteamiento. En conclusión los señalamientos de error formulados por los peticionarios no se cometieron.

Por los fundamentos expuestos, expedimos el recurso de *certiorari* y confirmamos la *Resolución y orden* recurrida. Nuestro dictamen no prejuzga ninguno de los hechos alegados por las partes, pues solo se reseñaron para fines de adjudicar la controversia relacionada al descubrimiento de prueba. Dejamos sin efecto la orden de paralización de los procedimientos y devolvemos

el caso y los autos originales al foro primario para la continuación de los procedimientos.

Notifíquese.

Lo acordó y manda el Tribunal y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

Lcda. Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones