

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
 TRIBUNAL DE APELACIONES
 REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN - FAJARDO
 PANEL II

EL PIEX PUERTORRIQUEÑO, INC. H/N/C A LA ORDEN DISCOUNT Apelante v. UNIVERSAL INSURANCE COMPANY Y OTROS Apelado	KLAN201601278	<i>Apelación</i> Procedente del Tribunal de Primera Instancia Sala de San Juan Caso Núm. K AC2011-0252 (903) Sobre: INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO, DAÑOS Y PERJUICIOS
EL PIEX PUERTORRIQUEÑO, INC. H/N/C A LA ORDEN DISCOUNT Apelado v. UNIVERSAL INSURANCE COMPANY Y OTROS Apelante	KLAN201601284	<i>Apelación</i> Procedente del Tribunal de Primera Instancia Sala de San Juan Caso Núm. K AC2011-0252 (903) Sobre: INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO, DAÑOS Y PERJUICIOS

Panel integrado por su presidente, el Juez Vizcarrondo Irizarry, la Juez Colom García y la Juez Cortés González

Vizcarrondo Irizarry, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 31 de enero de 2018.

Comparece ante nos El Piex Puertorriqueño, Inc., h/n/c A la Orden Discount mediante un recurso de apelación presentado el 12 de septiembre de 2016 en el que solicitó la revisión de una Sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia, Sala de San Juan. Ese mismo día, Universal Insurance Company presentó

un recurso de apelación en el que solicitó la revisión de la misma Sentencia. Posteriormente, ambos recursos fueron consolidados.

En el dictamen impugnado, el foro primario declaró parcialmente ha lugar la demanda incoada por El Piex y condenó a Universal al pago de \$126,288.65. No obstante, el tribunal declaró no ha lugar la causa de acción de daños y perjuicios instada en la demanda.

Por los fundamentos que se exponen a continuación, CONFIRMAMOS la Sentencia apelada.

I

Para junio del año 2009, Universal Insurance Company (en adelante "Universal") expidió a favor de El Piex Puertorriqueño h/n/c A la Orden Discount (en adelante "El Piex") una póliza de seguro *Commercial Package* número 560-02111039. Dicha póliza incluía una cubierta de *Employee Dishonesty* de hasta \$250,000.00 para cubrir pérdidas por actos deshonestos de apropiación ilegal de empleados de la empresa.

Posteriormente, El Piex se percató de irregularidades en los depósitos bancarios correspondientes a las ventas efectuadas en sus tiendas de Hato Rey (A la Orden Discount/Stanza). Luego de una investigación, identificaron a la señora Rosa Santana, Jefa de Caja, como la empleada que llevó a cabo el hurto del dinero. La señora Santana fue despedida y posteriormente, según surge del expediente ante nos, el Ministerio Público presentó cargos en su contra de apropiación ilegal agravada.

El Piex inició una auditoría interna para determinar el monto hurtado por la empleada. El 22 de diciembre de 2009, notificó a Universal sobre lo acontecido. Las comunicaciones entre Universal y El Piex se llevaron a cabo a través de Fulcro Insurance, Inc. Durante este periodo, El Piex sometió la documentación requerida

según los términos de la póliza, así como otra información pertinente solicitada por Universal. Como resultado de este trámite, Universal realizó un pago parcial de \$50,000 en abril del 2010 y luego, en junio de 2010, efectuó otro pago de \$50,000.

No obstante lo anterior, El Piex sostuvo que el dinero atribuible al hurto era alrededor de \$400,000, por lo que solicitó un pago hasta el límite de la póliza, \$250,000. El 25 de agosto de 2010, el ajustador a cargo de la reclamación, el señor Rafael Chevrés, envió una carta dirigida a Fulcro Insurance en la que informó que no existía evidencia adicional que sustentara pagos adicionales a El Piex. En virtud de ello, Universal cerró la reclamación sin pago adicional e indicó que no toda la cuantía reclamada respondía a actos de apropiación ilegal de la empleada. Posteriormente, las partes continuaron las negociaciones con respecto al pago de la reclamación. Finalmente, Universal hizo una oferta final de \$40,000, la cual fue rechazada por El Piex.

Así las cosas, El Piex presentó la demanda del caso que nos ocupa el 20 de marzo de 2010. En la demanda, se hizo un recuento de los hechos anteriormente narrados. Se alegó que los actos de deshonestidad atribuibles a empleados ascienden a \$400,000, por lo que reclamaron ser acreedores del monto total de la póliza, \$250,000.

Por otro lado, el demandante alegó que Universal presentó obstáculos para realizar el ajuste de la reclamación, que contrató contables que se atribuyeron funciones de ajustadores y que intervinieron en aspectos no contables de la investigación. Adujo que la aseguradora siempre buscó la manera de impedir/minimizar la reclamación y que el proceso de ajuste de la reclamación fue "excesivo y asfixiante". Sostuvo, además, que Universal cuestionó sin fundamentos sus procedimientos

contables, "haciendo insinuaciones sobre el manejo del negocio que rayaron en difamatorio..."¹ y que la compañía aseguradora obró de mala fe obligando a la parte a entablar el presente pleito.

Además, El Piex sostuvo en su demanda que Universal le exigió un estándar de prueba inadecuado y excesivo para establecer la reclamación bajo la póliza de deshonestidad. Alegó que a este caso le aplica la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en Consolidated Express v. Maryland Casualty, 102 DPR 480 (1974). En fin, El Piex alegó que Universal no obró de buena fe y que sus actuaciones constituyeron prácticas desleales conforme el Código de Seguros.

En virtud de lo anteriormente alegado, El Piex reclamó la suma de \$150,000, cantidad que adujo adeudaba Universal luego de los pagos realizados previo a la radicación de la demanda, así como una causa de acción de daños y perjuicios por mala fe e incumplimiento de Universal por la suma de \$250,000. Por último, El Piex solicitó honorarios de abogado por la supuesta conducta temeraria de Universal.

El 9 de mayo de 2011, Universal presentó la *Contestación a Demanda*. Sostuvo, en síntesis, que la pérdida cuantificada por los demandantes fue de \$100,000 y así fue debidamente pagada por la aseguradora. La aseguradora alegó que el caso de Consolidated no es de aplicación a los hechos del presente caso. Además, catalogó el sistema de contabilidad de El Piex como uno no confiable. En su alegación afirmativa número cuatro², Universal sostuvo:

4. Se alega afirmativamente que la contención de la demandante de que se compute la pérdida restando las ventas diarias de los depósitos hechos diariamente no es confiable ya que la auditoría

¹ Véase Demanda, párrafo 20.

² La transcribimos por su pertinencia a este recurso de apelación.

realizada surge que el sistema de contabilidad de la demandante operaba con controles mínimos y no había segregación de funciones. Además, la mejor práctica de la contabilidad dicta que todo producto de las ventas, sea efectivo o cheques, se deposite en las cuentas del negocio. De la auditoría surgió lo siguiente: dinero de ventas se utilizaba para gastos operacionales en lugar de ser depositado en el banco; se realizaban compras y desembolsos para gastos de la demandante con el dinero de las ventas el que nunca se depositaba. En cuanto a los cheques ocurría lo mismo, cheques productos de las ventas se endosaban a favor de terceras personas en lugar de ser depositados. Por último, dinero de las cuentas de Stanza eran depositados en cuentas que no eran de Stanza. Por tanto, descansar en que la pérdida es la diferencia entre las ventas diarias y el depósito de cash y cheques no es correcto ya que la diferencia entre estas dos cuentas es atribuible a las malas prácticas de contabilidad antes señalada.

Así las cosas y luego de varios trámites, las partes iniciaron un extenso proceso de descubrimiento de prueba. El 29 de mayo de 2014, El Piex presentó una *Moción para que se elimine defensa afirmativa de la parte demandada por falta de prueba*. En la referida moción, la parte sostuvo que Universal no sustentó dicha defensa con prueba admisible. Ello pues, los contables de Universal admitieron bajo juramento que las conclusiones contenidas en dicha defensa afirmativa eran especulativas y meras posibilidades. Junto con su solicitud, acompañó extractos de las deposiciones tomadas por El Piex a diversos testigos.

Por su parte, Universal presentó una *Oposición a Solicitud de Eliminación de Defensas Afirmativas y Urgente Moción en Solicitud de Desglose*. En síntesis, Universal alegó que tiene prueba para sostener su caso y las defensas afirmativas. No obstante, argumentó que esto debía llevarse a cabo en la vista en su fondo, en donde el Tribunal tendría la oportunidad de aquilatar la prueba presentada.

Evalutados los argumentos de las partes, el foro primario dictó Resolución en la que determinó resolver la controversia

conforme a la prueba presentada en la vista en su fondo. Así las cosas, las partes presentaron oportunamente el Informe de Conferencia con Antelación al Juicio.

El juicio en su fondo se llevó a cabo los días 1, 2, 4, 9 y 11 de diciembre de 2014. El Piex presentó los testimonios del señor Orlando Pérez Díaz, la señora María M. Benítez, el señor Rafael A. Chevrés Chevrés, el señor Rafael Lebrón Román, el CPA Hiram J. Irizarry y el doctor Ramón A. Pérez. Universal presentó los testimonios del CPA Enrique Rivera Rosas, CPA Carmen Vega y el señor José R. Ortiz. Igualmente, las partes estipularon, entre otros documentos, la póliza comercial en cuestión y se admitieron en evidencia los informes periciales de las partes, así como otra prueba documental.

Luego de la celebración del juicio, ambas partes sometieron sus respectivos Memorandos de Derecho. El foro primario evaluó detenidamente la prueba documental, los testimonios y los argumentos de las partes y dictó Sentencia el 19 de abril de 2016³. El tribunal determinó que, conforme los términos de la póliza, El Piex no tenía un deber contractual de establecer controles internos para manejar el riesgo asumido por Universal. Tampoco tenía el deber de llevar la contabilidad de determinada manera. Asimismo, el tribunal resolvió que la póliza no requería que El Piex tuviera un método infalible para computar la pérdida reclamada.

El foro primario razonó que El Piex únicamente tenía la obligación de cumplir con los requisitos de la póliza sobre notificar la pérdida y cooperar con la investigación, lo que hizo. Concluyó que al amparo del caso Consolidated Express Inc., v. Maryland

³ Notificación enmendada el 6 de mayo de 2017.

Casualty Co., supra, El Piex no tenía que demostrar su pérdida con certeza matemática para entablar la reclamación.

En cuanto a los informes periciales y los testimonios vertidos en el juicio, el foro primario determinó que la metodología utilizada por los peritos contables de Universal fue la más precisa para cuantificar la pérdida reclamada por El Piex entre los periodos de 2008-2009. Por lo tanto, determinó que la pérdida reclamada en dicho periodo ascendió a \$49,851.65.

Sin embargo, debido a que Universal no tomó en cuenta el año 2007 en su informe pericial ni calculó pérdidas adicionales para dicho periodo, el foro primario utilizó el informe de El Piex para calcular la pérdida en dicho periodo. Así las cosas, el foro primario resolvió que El Piex demostró, por preponderancia de la prueba, que sufrió una pérdida total de \$97,752 para el año 2007 por los actos deshonestos de la empleada.

Sobre el esquema de fraude con tarjetas de regalo ("gift cards"), el foro primario dio credibilidad al informe pericial presentado por El Piex, el cual demostró, por preponderancia de la prueba, que el desfaldo ascendió a \$78,685. El tribunal concluyó que dicha información era la más actualizada de ambas partes. En total, El Piex sufrió una pérdida de \$226,288.65. Debido a que Universal realizó un pago previo a la presentación de la demanda por \$100,000, el tribunal condenó a la aseguradora al pago de \$126,288.65.

No obstante, el foro primario determinó que Universal no actuó de mala fe ni incurrió en prácticas desleales en el ajuste de la reclamación. Al contrario, concluyó que las controversias en el presente caso eran complejas, lo cual conllevó la contratación de expertos y la evaluación de múltiples documentos. En virtud de

ello, el foro apelado desestimó la causa de acción de daños y perjuicios incoada en la demanda.

En desacuerdo, El Piex presentó el 12 de mayo de 2016 una *Solicitud de Determinaciones de Hechos Adicionales, De Enmienda a Determinación de Hecho y Reconsideración*. Por su parte, Universal presentó una *Moción solicitando Determinaciones de Hechos Adicionales y Reconsideración* el 20 de mayo de 2016. Las partes presentaron réplicas a las respectivas mociones presentadas. El tribunal de primera instancia dictó Resolución el 9 de agosto de 2016⁴ en la que declaró no ha lugar todas las referidas mociones.

Así las cosas, ambas partes acudieron ante este Tribunal mediante sendos recursos de apelación. El Piex presentó el recurso de apelación KLAN201601278 y señaló los siguientes errores:

1. Erró el TPI al no resolver previo al juicio una moción al amparo de la Regla 6.2 de las de Procedimiento Civil requiriendo la eliminación de la defensa afirmativa número cuatro de Universal Insurance por ausencia de prueba.
2. Erró el TPI en su apreciación de la prueba al denegar la causa de acción en daños y perjuicios por la negativa de Universal Insurance de pagar la totalidad de una reclamación bajo una cubierta de seguros de deshonestidad de empleados mediante un proceso de ajuste deficiente de mala fe, e incurriendo en prácticas desleales en el ajuste de la reclamación.
3. Erró el TPI en su aplicación a los hechos del caso de autos de la doctrina de *Consolidated Express v. Maryland Casualty*, 102 DPR 480 (1974) al no considerar en su determinación de la cantidad adeudada la prueba circunstancial suplida a Universal por la demandante.
4. Erró el TPI al no conceder honorarios de abogado por temeridad.

Por su parte, Universal presentó el recurso de apelación KLAN201601284 y señaló los siguientes errores:

⁴ Notificada el 12 de agosto de 2016.

1. Erró el Tribunal de Primera Instancia al determinar que el peso de la prueba lo tiene la demandada Universal Insurance Company, esto en contra de la Regla 110 de Evidencia y de una interpretación errónea de los casos Díaz v. ELA, 153 DPR 675 (2001) y Consolidated Express v. Maryland Casualty, 102 DPR 480 (1974).
2. Erró el Tribunal de Primera Instancia al declarar no ha lugar la moción *non suit* argumentada en la vista en su fondo al terminar el desfile de prueba de la demandante cuando era evidente que no pudo probar su caso.
3. Erró y abusó de su discreción el Tribunal de Primera Instancia al determinar que la parte demandante pudo demostrar que la pérdida sufrida por el hurto llevado a cabo por la empleada Rosa Santana sobrepasa los \$100,000 pagados por Universal Insurance Company, cuando de la prueba presentada por la parte demandante es evidente que no probó su caso.

Posteriormente, emitimos una Resolución en la que consolidamos ambos recursos de apelación. Universal presentó la transcripción del juicio como parte del apéndice de su recurso. En virtud de ello, El Piex presentó un *Alegato Suplementario* el 21 de noviembre de 2016. Por su parte, Universal presentó una réplica a dicho escrito el 13 de enero de 2017. Ambas partes presentaron sus respectivos alegatos a los recursos de apelación presentados.

Evaluados los recursos, sus apéndices, la transcripción del juicio en su fondo y la prueba documental, resolvemos las controversias planteadas.

II

Apreciación de la prueba por el Tribunal de Primera Instancia

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la discreción judicial permea la evaluación de la evidencia presentada en los casos y controversias. Miranda Cruz y otros v. S.L.G. Ritch, 176 DPR 951, 974 (2009). Por ello, las decisiones del foro de instancia están revestidas de una presunción de corrección. Vargas Cobián v. González Rodríguez, 149 DPR 859, 866 (1999). Como regla general, los tribunales apelativos no intervienen con la apreciación

de la prueba, la adjudicación de credibilidad y las determinaciones de hechos que realiza el foro primario, a menos que se demuestre que el juzgador haya incurrido en error manifiesto, pasión, prejuicio o parcialidad. Sucn. Rosado v. Acevedo Marrero, 196 DPR 884, 917 (2016) (citas omitidas).

El fundamento de esta deferencia hacia el Tribunal de Primera Instancia radica en que el juez de instancia tuvo la oportunidad de observar toda la prueba presentada y, por lo tanto, se encuentra en mejor posición para aquilatarla. Sepúlveda v. Departamento de Salud, 145 DPR 560, 573 (1998). Nuestra normativa en el ámbito procesal civil establece que “[l]as determinaciones de hechos basadas en testimonio oral no se dejarán sin efecto a menos que sean claramente erróneas, y se le dará la debida consideración a la oportunidad que tuvo el tribunal sentenciador para juzgar la credibilidad de los testigos”. Véase, Regla 42.2 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V.

Conforme a tal normativa jurídica y legal se impone un respeto a la valoración de credibilidad de la prueba que hace el Tribunal de Primera Instancia ya que los foros apelativos solo contamos con récords “mudos e inexpresivos”. Trinidad v. Chade, 153 DPR 280, 291 (2001); Pérez Cruz v. Hospital La Concepción, 115 DPR 721, 728 (1984). Por lo cual la intervención del foro apelativo con esa prueba tiene que estar basada en un análisis independiente de la prueba desfilada y no a base de los hechos que exponen las partes. Hernández Barreras v. San Lorenzo Construction Corp., 153 DPR 405, 425 (2001). Adicional a ello el Tribunal Supremo ha reconocido reiteradamente que “cuando existe conflicto entre las pruebas, corresponde precisamente al

juzgador de los hechos dirimirlo". Flores v. Soc. de Gananciales, 146 DPR 45, 50 (1998).

Ahora bien, "el arbitrio del juzgador de hechos es respetable, más no absoluto". Rivera Pérez v. Cruz Corchado, 119 DPR 8, 14 (1987). Una apreciación errónea de la prueba no tiene credenciales de inmunidad frente a la función revisora de un tribunal apelativo. *Id.* No obstante, las determinaciones del tribunal de origen no deben ser descartadas arbitrariamente ni sustituidas por el criterio del tribunal apelativo a menos que éstas carezcan de una base suficiente en la prueba presentada. Pueblo v. Maisonave, 129 DPR 49, 62 (1991).

En cuanto a la apreciación de la prueba documental realizada por el foro de instancia, no estamos sujetos a la misma norma de deferencia. En ese sentido, el Tribunal Supremo ha sido consistente en que los foros revisores se encuentran en igualdad de condiciones, en relación con el tribunal sentenciador, para evaluar y apreciar la prueba documental admitida en evidencia. Véase, Díaz García v. Aponte Aponte, 125 DPR 1, 13-14 (1989), citando a Ramírez, Segal & Latimer v. Rojo Rigual, 123 DPR 161 (1989); Pueblo v. Pagán Díaz, 11 DPR 608 (1981); Asoc. Auténtica Empl. v. Municipio de Bayamón, 111 DPR 527 (1981).

Lo mismo sucede con la prueba pericial, "ningún tribunal está obligado a seguir indefectiblemente las conclusiones de un perito". Sucn. Rosado v. Acevedo Marrero, *supra*. Los tribunales tienen plena libertad "de adoptar su criterio propio en la apreciación o evaluación de la prueba pericial y hasta descartar la misma aunque resulte ser técnicamente correcta". Zambrana v. Hospital Santo Asilo de Damas, 109 DPR 517, 522 (1980), citando a Prieto v. Maryland Casualty Co., 98 DPR 594, 623 (1965). Es

decir, cuando las determinaciones de hecho del tribunal de primera instancia estén basadas en prueba pericial, el tribunal revisor se encuentra en la misma posición que el foro recurrido. Sucn. Rosado v. Acevedo Marrero, *supra*, pág. 18 (citas omitidas).

La interpretación de los contratos de seguros

El contrato de seguro es aquél mediante el cual una persona se obliga a indemnizar, pagarle o proveerle un beneficio específico o determinable a otra persona cuando se produce un suceso incierto previsto en el mismo. Art. 1 del Código de Seguros de Puerto Rico, 26 LPRA sec. 102; Cooperativa de Ahorro y Crédito Oriental v. Oquendo Camacho, 158 DPR 714, 721 (2003); Aseg. Lloyd's London v. Cia. Des. Comercial, 126 DPR 251, 266 (1990). Al igual que todo contrato, el de seguro constituye la ley entre las partes. Art. 1230 del Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRA 3451; López Castro v. Atlantic Southern Ins. Co., 158 DPR 562, 568 (2003).

Este contrato está extensamente reglamentado por el Código de Seguros de Puerto Rico, 26 LPRA 101 *et seq.*, no obstante, pueden aplicársele de manera supletoria las disposiciones de nuestro Código Civil. López Castro v. Atlantic Southern Ins. Co., *supra*; Vélez Rivera v. Bristol-Myers Squibb, P.R., 158 DPR 130 (2002); Mun. of San Juan v. Great Ame. Ins. Co., 117 DPR 632 (1986). En este contrato se transfiere el riesgo a la aseguradora a cambio de una prima y surge una obligación por parte de ésta de responder por los daños económicos que sufra el asegurado en caso de ocurrir el evento específico. Aseg. Lloyd's London v. Cía. Des. Comercial, *supra*; Cooperativa de Ahorro y Crédito Oriental v. Oquendo Camacho, *supra*.

El Código de Seguros de Puerto Rico, Ley Núm. 77 del 19 de junio de 1957, 26 LPRÁ sec. 101 *et seq.*, establece la norma de interpretación de las pólizas de seguros. La misma dispone que todo contrato de seguro debe interpretarse tomando en cuenta el conjunto total de sus términos y condiciones, según se expresen en la póliza y según se hayan ampliado, extendido o modificado por aditamento, endoso o solicitud que sean añadidos a la póliza para formar parte de ésta. Artículo 11.250 del Código de Seguros de Puerto Rico, 26 LPRÁ sec. 1125. Echandi Otero v. Stewart Title Guaranty Co.; 174 DPR 355 (2009); Molina v. Plaza Acuática, 166 DPR 260 (2005); Díaz Ayala v. E.L.A., 153 DPR 675 (2001).

Al igual que todo contrato, el contrato de seguro constituye la ley entre las partes. López v. Atlantic Southern Ins. Co., 158 DPR 562 (2003). Monteagudo Pérez v. E.L.A., 172 DPR 12 (2007). El Tribunal Supremo también ha establecido que los contratos de seguro son contratos de adhesión, por lo cual deben interpretarse liberalmente en beneficio del asegurado. Molina v. Plaza Acuática, *supra*; Monteagudo Pérez v. E.L.A., *supra*. No obstante, si los términos del contrato de seguro son claros, específicos y no dan margen a ambigüedades o diferentes interpretaciones, se hará valer la clara voluntad de las partes. Quiñones López v. Manzano, 141 DPR 139 (1996); López v. Atlantic Southern Ins. Co., *supra*; Coop. Ahorro y Créd. Oriental v. S.L.G., 158 DPR 714, 723 (2003); Artículo 1233 del Código Civil, 31 LPRÁ sec. 3471.

El propósito de todo contrato de seguros es la indemnización y protección en caso de producirse el suceso incierto previsto en el mismo. Artículo 11.250 del Código de Seguros, 26 LPRÁ sec. 1125. No obstante, antes de que la indemnización produzca efecto, hay que cotejar la existencia de alguna cláusula de

exclusión que disponga que el asegurador no responderá por determinados eventos. Monteagudo Pérez v. E.L.A., *supra*. El Tribunal Supremo ha resuelto que las exclusiones se han de interpretar restrictivamente a favor del asegurado, para así cumplir con el propósito de todo seguro de ofrecer la mayor protección a la persona asegurada. R. Cruz, Derecho de Seguros, San Juan, Publicaciones JTS, 1999, pág. 167; Molina v. Plaza Acuática, *supra*; Marín v. Internacional Ins. Co., 137 DPR 356 (1994). Sin embargo, es norma general también que si una cláusula de exclusión aplica claramente a determinada situación, la aseguradora no está obligada a responder por los riesgos expresamente excluidos. Molina v. Plaza Acuática, *supra*.

En lo pertinente al presente caso, en Puerto Rico existen contratos de seguro que protegen al comerciante por actos deshonestos de sus empleados. Para que el acto pueda considerarse deshonesto, no es indispensable que se trate de conducta punible bajo los estatutos penales. Raval, Inc. v. Maryland Casualty Co., 89 DPR 854, 857 (1964). Asimismo, un acto puede considerarse deshonesto aunque su autor no se haya beneficiado pecuniariamente de su actuación personal. *Id.* En fin, la determinación de si una conducta es deshonestista constituye una cuestión de hecho. *Id.* Una vez se determina que ha mediado la deshonestidad de un empleado y se ha establecido la responsabilidad de la aseguradora de cubrir dicha pérdida en virtud de la póliza de seguros, el monto reclamado se determinará según la prueba que presenten las partes. *Id.*, pág. 868-869.

Evaluación y suficiencia de la prueba

Por otro lado, la evaluación y suficiencia de la prueba se regirá por los principios establecidos en la Regla 110 de Evidencia,

32 LPRA Ap. VI R. 110. En nuestro ordenamiento jurídico, las Reglas de Evidencia permiten que un hecho pueda probarse mediante evidencia directa y/o indirecta o circunstancial. De acuerdo al inciso (h) de la citada regla, evidencia directa es aquella que prueba el hecho en controversia sin que medie inferencia o presunción alguna y que, de ser cierta, demuestre el hecho de modo concluyente. En lo que respecta a la prueba testifical, la evidencia directa de un testigo que merezca entero crédito es prueba suficiente de cualquier hecho, salvo que otra cosa se disponga por ley. Inciso (d), Regla 110 de Evidencia, *id.* (Énfasis nuestro).

De otra parte, la evidencia circunstancial es aquella que tiende a demostrar el hecho en controversia probando otro distinto, del cual por sí, o en unión a otros hechos ya establecidos, puede razonablemente inferirse el hecho en controversia. Inciso (h), Regla 110 de Evidencia, *Id.* La prueba circunstancial es tan suficiente como la prueba directa para probar cualquier hecho, incluso para sostener una convicción criminal. Admor. F.S.E. v. Almacén Ramón Rosa, 151 DPR 711, 719-720 (2000); Pueblo v. Castro Cruz, 90 DPR 206, 212 (1964).

En Consolidated Express v. Maryland Casualty Co., 102 DPR 482 (1974), el Tribunal Supremo de Puerto Rico se enfrentó a hechos similares a los del presente caso. Consolidated Express, una compañía porteadora de mercancía, adquirió una póliza de seguro para protegerse de actos deshonestos y fraudulentos de sus empleados. Ante la sospecha de hurto de mercancía de su almacén, la compañía contrató un agente encubierto privado quien identificó los empleados que estaban robando mercancía. Estos fueron denunciados ante las autoridades pertinentes. Consolidated Express reclamó el pago de la póliza, no obstante,

Maryland Casualty negó responsabilidad. La demanda fue desestimada por el foro primario por varios fundamentos, entre ellos, que Consolidated no cumplió con el peso de la prueba requerido para probar su caso, que la póliza tenía un límite de \$10,000 por actos deshonestos de cada empleado y que Consolidated no pudo atribuir cantidades específicas hurtadas a cada empleado, entre otros. No obstante, el Tribunal Supremo revocó tal determinación y resolvió que la asegurada probó su caso prima facie mediante evidencia circunstancial.

“La evidencia ofrecida por la recurrente estableció una práctica de ratería y pillaje en su almacén por parte de empleados de cuya honestidad respondía la fiadora y dentro de esas circunstancias es racionalmente imputable a la deshonestidad de dichos empleados la desaparición de toda la mercancía, aun cuando no haya prueba directa y particularizada de la clase, valor y naturaleza de los bienes hurtados por cada empleado y en cada fecha.” *Id*, a la pág. 484.

El Tribunal Supremo además determinó que el caso no tenía que probarse con exactitud matemática mediante evidencia directa, ni de modo concluyente. Ello porque, “para establecer un hecho, no se exige aquel grado de prueba que, excluyendo posibilidad de error, produzca absoluta certeza.” Véase Regla 110 de Evidencia, inciso (E); *Id*. Asimismo, el Tribunal Supremo también determinó en Consolidated Express v. Maryland Casualty, *supra*, que, frente a la prueba presentada por la asegurada, correspondía a la aseguradora derrotar la reclamación con evidencia que sustentara su teoría legal de que otras personas (no empleadas) habían perpetrado el robo.

III

Previo a entrar en la discusión de los errores señalados por las partes, debemos aclarar que no existe controversia en el presente caso sobre el hurto llevado a cabo en A la Orden

Discount/Stanza por una empleada de la referida tienda. Ambas partes coinciden en que la póliza cubre estos incidentes de hurto. No obstante, la controversia medular es determinar la cantidad de dinero a pagar por la aseguradora Universal, a su asegurado El Piex. La póliza tiene un límite de \$250,000 y la aseguradora hizo un pago de \$100,000 previo a la presentación de la demanda de autos. Universal sostiene que pagó todo lo que su asegurado pudo sustentar con evidencia satisfactoria. El Piex aduce que el dinero hurtado asciende a cerca de \$380,000 por lo que es acreedora del monto total de la póliza. Ambas partes han utilizado metodologías distintas para calcular el monto del dinero hurtado. Con este marco de referencia, procederemos a analizar los errores señalados por El Piex en su recurso de apelación, KLAN201601278, de forma sepada.

En su recurso, El Piex señaló cuatro errores cometidos por el Tribunal de Primera Instancia. En su primer señalamiento de error, El Piex alegó que el foro primario incidió al no resolver previo al juicio una moción al amparo de la Regla 6.2 de Procedimiento Civil para eliminar la defensa afirmativa número cuatro de la contestación a la demanda de Universal. Este error no se cometió. Veamos.

El Piex sostuvo que Universal carecía de prueba para sustentar su defensa afirmativa número cuatro, previamente citada en esta Sentencia. En síntesis, Universal cuestionó la confiabilidad del sistema de contabilidad de El Piex y la metodología utilizada por la parte para calcular el monto hurtado. El planteamiento de El Piex es que el tribunal debió atender esta controversia previo a la celebración del juicio. No obstante, la defensa afirmativa levantada por Universal, como bien señala El Piex en su alegato, es la controversia principal entre las partes en

este pleito. Fue acertado que el tribunal quisiera esperar al juicio para evaluar toda la prueba testifical y documental. Somos conscientes de que el tribunal de primera instancia tiene amplia discreción para regular los procedimientos interlocutorios de descubrimiento de prueba. No obstante, si la parte entendía que esperar al juicio para resolver dicha controversia era un fracaso a la justicia, pudo haber solicitado el auxilio de este tribunal, cosa que no hizo. En virtud de ello, entendemos que el error según señalado, no se cometió.

En su segundo señalamiento de error, El Piex alegó que el tribunal de primera instancia incidió en su apreciación de la prueba al denegar la causa de acción de daños y perjuicios por la negativa de Universal Insurance de pagar la totalidad de una reclamación bajo una cubierta de seguros de deshonestidad de empleados mediante un proceso de ajuste deficiente, de mala fe, e incurriendo en prácticas desleales en el ajuste de la reclamación. En su cuarto señalamiento de error, El Piex sostuvo que el foro primario incidió al no conceder honorarios de abogado por temeridad. Ambos errores los analizaremos en conjunto.

El Piex le imputó a Universal prácticas desleales en el ajuste de la reclamación. Particularmente, que la aseguradora delegó el ajuste de la reclamación a los contables contratados por Universal y no al ajustador, señor Chevrés. A juicio de El Piex, ello no permitió una investigación diligente de la reclamación. Además, sostuvo que la aseguradora descartó prueba circunstancial esencial para determinar la veracidad del hurto así como para cuantificar la pérdida. Alegó que Universal se negó a pagar bajo razones que carecían totalmente de fundamentos.

Hemos evaluado los testimonios vertidos en el juicio, así como el trámite procesal previo a la presentación de la demanda

y coincidimos con el foro primario que el caso de epígrafe presentó una controversia *bona fide* que requirió la evaluación y re evaluación de prueba documental, de informes periciales, de expertos de la contabilidad y otros concedores de los seguros. Además, la cuantía del desfalco ha sido difícil de determinar por la posición que ocupaba la empleada en la empresa y su acceso a los sistemas de contabilidad, las cajas registradoras, la caja fuerte y a los depósitos bancarios.

A tenor con lo anterior, determinamos que Universal no actuó de mala fe en el ajuste de la reclamación ni procede una causa de acción de daños por su actuación. Al contrario, Universal asignó a un equipo de contables para dirimir la controversia sobre el monto hurtado, realizó pagos parciales ascendentes a \$100,000 y mantuvo comunicación con su asegurado.

Por los fundamentos esbozados anteriormente, tampoco procede la imposición de honorarios por temeridad. Universal no ha sido temerario en la tramitación de este pleito. Por el contrario, se trata de una reclamación compleja que, reiteramos, ha requerido el apoyo de expertos en el campo de los seguros y la contabilidad. Universal levantó las defensas que entendía le asistían para que fueran dirimidas ante un tribunal de justicia. El expediente está huérfano de prueba que apoye la concesión de honorarios por temeridad. En fin, ni el segundo ni el cuarto error señalados por El Piex se cometieron.

A continuación, analizaremos en conjunto el tercer error señalado por El Piex en su recurso, KLAN201601278, y el primer error señalado por Universal en su recurso, KLAN201601284, pues ambos versan sobre el peso de la prueba al amparo de la jurisprudencia anteriormente citada.

En su tercer señalamiento de error, El Piex sostuvo que incidió el tribunal de primera instancia en su aplicación a los hechos del caso de autos de la doctrina de Consolidated Express v. Maryland Casualty, supra, al no considerar en su determinación de la cantidad adeudada la prueba circunstancial suplida a Universal por la parte demandante. Por su parte, Universal sostuvo en su primer señalamiento de error que el foro primario incidió al imponerle el peso de la prueba en contravención a la Regla 110 de Evidencia y una interpretación errónea de los casos Consolidated Express v. Maryland Casualty, supra, y Díaz v. ELA, supra.

Primero, debemos aclarar lo resuelto por el Tribunal Supremo en el caso de Consolidated y atender los planteamientos de las partes en cuanto a dicha normativa. Según el derecho anteriormente expuesto, el Tribunal Supremo validó la presentación de evidencia circunstancial para probar *prima facie* una reclamación de robo de mercancía perpetrada por unos empleados de la compañía asegurada. En síntesis, nuestro más alto foro determinó que en estos casos, no es necesaria aquella "prueba directa y particularizada de la clase, valor y naturaleza de los bienes hurtados por cada empleado y en cada fecha" para que proceda una demanda en contra de la compañía aseguradora para reclamar el pago en virtud del contrato de seguro. Basta con que la asegurada pruebe su caso mediante evidencia circunstancial, pues conforme la Regla 110 de Evidencia, para establecer un hecho, no se exige aquel grado de prueba que produzca absoluta certeza. Es decir, conforme a la jurisprudencia anteriormente citada, El Piex no tenía que probar el hurto a ciencia matemática para que Universal procediera al pago de la reclamación.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que Universal pagará la totalidad hasta el límite de la póliza. Nuestro ordenamiento jurídico dispone que el monto a pagar es una cuestión de hecho sobre el cual el demandante tiene que presentar prueba. Una vez presentada la prueba, es evidente que corresponde a la aseguradora, en este caso Universal, refutar dicha prueba con evidencia en contrario. Una vez el tribunal recibe la prueba en cuestión, la aquilatará y determinará, por preponderancia de la prueba, cuál es la cantidad a pagar.

Lo anterior fue precisamente lo que sucedió en este caso. El foro primario no se apartó de la norma jurídica vigente. En el presente caso, el tribunal determinó que la metodología utilizada por Universal, sobre la cual entraremos en detalle en el próximo señalamiento de error, fue la más precisa para calcular el monto del hurto para el periodo de 2008 a 2009. No obstante, puesto que Universal no tomó en cuenta en su informe el año 2007, el tribunal tomó en consideración el cálculo de El Piex para dicho año. Así, determinó que, por preponderancia de la prueba, El Piex probó su pérdida para dicho año. Lo mismo ocurrió con el esquema de fraude de "gift cards" en la que el tribunal dio credibilidad y peso al informe pericial de El Piex en cuanto a dicha partida. Esto reflejó un análisis minucioso de la prueba ante sí.

Como último detalle, queremos resaltar que El Piex imputa error al tribunal de primera instancia al no tomar en cuenta cierta evidencia circunstancial entregada por El Piex a Universal durante el proceso de ajuste de reclamación. No obstante, la carpeta que contenía dichos documentos únicamente se admitió para establecer que en efecto, el señor Pérez los recopiló y los entregó a Universal. El contenido de la carpeta no fue admitido en evidencia y eso fue reiterado por el tribunal durante varias

instancias del juicio. Obviamente, a la hora de dictar Sentencia, el tribunal estaba impedido de considerar dicha prueba, cuyo contenido no había sido admitido conforme a las Reglas de Evidencia.

A tenor con lo anteriormente expuesto, el tercer error señalado por El Piex no se cometió. Igualmente, el primer error señalado por Universal tampoco se cometió. El tribunal no aplicó erróneamente el criterio evidenciario del peso de la prueba.

Por último, analizaremos los últimos dos errores señalados por Universal en su recurso, KLAN201601284. En su segundo y tercer señalamiento de error, Universal adujo que el tribunal de primera instancia incidió al declarar no ha lugar la moción de *non suit* argumentada en el juicio luego del desfile de prueba y al determinar que el hurto de la empleada sobrepasa los \$100,000, a pesar de que El Piex no probó su caso. Debido a que ambos señalamientos imputan error en la apreciación de la prueba por parte del tribunal de primera instancia, los analizaremos en conjunto.

Tal y como mencionamos al inicio en nuestro análisis de los errores señalados en el presente caso, la verdadera controversia en este caso ha sido determinar el monto hurtado por la empleada para ser indemnizado por la aseguradora. Repasemos brevemente las metodologías y conclusiones de los peritos de ambas partes y la apreciación de la prueba realizada por el tribunal de primera instancia.

Durante el juicio en su fondo, El Piex presentó el testimonio del CPA Hiram José Irizarry Conde. El CPA Irizarry testificó sobre la metodología que utilizó para llegar a la conclusión de que las pérdidas de ingreso ascendían a \$380,000. Declaró que auditó los

años 2007, 2008 y 2009. Su metodología, consistió, según su declaración:

“Para llevar a cabo este trabajo nosotros verificamos los cuadros que se presentaron de venta contra depósitos, las ventas de A la Orden por un lado, que es la primera sección, las ventas de Stanza, y las diferencias en “gift cards”. Las ventas de A la Orden verificamos los “debit card register” contra los informes que se nos presentan y con eso verificamos los recibos que se hacen en los estados bancarios, auditados por nosotros, también fueron objeto de análisis.” Luego, refiriéndose a A la Orden, “se nos presentan unos informes, donde se reflejan las diferencias que habían en las ventas cash, las ventas cheques, contra las hojas de depósito de los estados bancarios”.

Dicha metodología lo llevó a la conclusión de que la pérdida ascendía a \$380,000. Como parte del esquema de fraude de los “gift cards”, el CPA Irizarry declaró que identificó unas tarjetas de regalo vendidas, no obstante, el dinero no había sido depositado a las cuentas bancarias correspondientes. La cantidad ascendió a \$78,685.00, así lo reflejó su informe pericial. La información para preparar el informe pericial fue provista por A la Orden, obtenida a su vez del sistema de contabilidad electrónico. No obstante, en el contrainterrogatorio, el perito declaró que no podía vincular el cómputo que realizó en su informe con el hurto de la empleada Santana⁵. Posteriormente, el perito reconoció que las diferencias de ventas cash y los depósitos bancarios se pueden deber al hurto como también a errores matemáticos.

Culminado el desfile de prueba, Universal argumentó una moción al amparo de la Regla 39.2 de Procedimiento Civil. Sostuvo en su alocución que El Piex no cumplió con el peso de la prueba por varias razones. Principalmente, porque su perito no pudo concluir que la totalidad de los \$380,000 fue hurtado por la empleada Santana. Por lo que, según Universal, las declaraciones

⁵ Véase pág. 989 del apéndice del recurso KLAN201601284.

del perito CPA Irizarry fueron contradictorias a las alegaciones de la demanda. En desacuerdo, El Piex citó el caso de Consolidated y argumentó que dicha jurisprudencia estableció que estos casos pueden probarse mediante evidencia circunstancial, indirecta.

El tribunal evaluó los planteamientos esbozados y declaró no ha lugar la moción de *non suit*. Al así proceder, no cometió error el tribunal de primera instancia. Según consignamos anteriormente, la parte demandante únicamente tenía que probar con evidencia circunstancial e indirecta la cantidad de dinero hurtada. No puede pretender la aseguradora que El Piex pruebe su caso con certeza matemática. Más aun, independientemente de la doctrina establecida en Consolidated, lo cierto es que la póliza comercial, estipulada por las partes, no requiere que una persona que reclame cubierta por actos de deshonestidad de un empleado tenga que presentar evidencia con precisión matemática sobre el hurto llevado a cabo en su compañía. La póliza tampoco exige que el asegurado tenga determinado sistema de contabilidad. Conforme a lo anterior, no podemos exigir aquella prueba que produzca absoluta certeza. Máxime cuando los contratos de seguro son contratos de adhesión, los cuales deben interpretarse favorablemente hacia el asegurado. Reiteramos que, el segundo error señalado por Universal no se cometió.

Por otro lado, el informe pericial de Vega Fournier y Rivera Rosas, contables de Universal, critican la metodología utilizada por El Piex para calcular el monto del dinero hurtado. Aducen que dicha metodología no toma en cuenta posibles escenarios como dinero cobrado pero utilizado para gastos operacionales, cheques endosados a terceras personas, dinero depositado en otras cuentas bancarias, entre otros. En su informe, los peritos llegaron

a la conclusión de que El Piex operaba con controles mínimos en la contabilidad, por lo que estos escenarios eran posibles. Los peritos contables de Universal optaron por una metodología distinta, comparar las hojas de depósitos bancarias con los estados bancarios ("copies of deposit slips prepared and not deposited in bank"). Luego de llevar a cabo el análisis, concluyeron que la cantidad hurtada era de \$44,120.00, más una posible pérdida de \$5,731.65 de unos cheques no depositados, para un total de \$49,851.65. En un informe enmendado, recomendaron el pago adicional de \$17,165.65 por el fraude con tarjetas de regalos. Durante el conainterrogatorio, el CPA Rivera admitió que no tenía pruebas sobre las conclusiones a las que llegó en su informe en cuanto a la forma en que El Piex manejaba su contabilidad⁶.

El foro primario evaluó ambas metodologías, la utilizada por El Piex descrita anteriormente y la utilizada por los peritos de Universal. Coincidimos con el tribunal de primera instancia en que la metodología utilizada por los peritos de Universal fue más precisa para el periodo de 2008-2009. Ello pues, los peritos identificaron y cuantificaron la prueba documental (deposit slips) para concluir que existió cierto dinero destinado a ser depositado que nunca fue depositado en el banco porque posiblemente alguien se apropió del mismo.

Ahora bien, debido a que Universal no incluyó en su análisis pericial el año 2007, El Piex logró probar, por preponderancia de la prueba, que su pérdida para el año 2007 ascendió a \$97,752.00. Lo mismo sucedió con la pérdida sufrida por el fraude de tarjetas de regalo. El Piex probó parcialmente su caso con

⁶ Véase transcripción, página 1294 del apéndice del recurso KLAN201601284.

evidencia circunstancial. Tomamos en cuenta que ninguna de las metodologías utilizadas por ambos peritos fueron matemáticamente concluyentes en cuanto al dinero hurtado y así lo reconocieron los peritos de ambas partes. No obstante, como ya hemos señalado, nuestro ordenamiento jurídico no requería dicho estándar para establecer la cuantía.

En resumen, luego de revisar las determinaciones y conclusiones realizadas por el tribunal de primera instancia en la Sentencia apelada, resolvemos que las mismas encuentran apoyo en la prueba desfilada durante el juicio en su fondo. En ausencia de error manifiesto, pasión, prejuicio o parcialidad, no vamos a intervenir con la apreciación de la prueba, la adjudicación de credibilidad ni las determinaciones de hecho del foro apelado.

IV

Por los fundamentos expuestos anteriormente expuestos, CONFIRMAMOS la Sentencia apelada.

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

Lcda. Lilia M. Oquendo Solís
Secretaria del Tribunal de Apelaciones