

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
PANEL X

INVOGA, CORP.

Recurrida

v.

FERNANDO A. BAERGA
IBAÑEZ; AGNERIS
CARDONA PABÓN, y LA
SOCIEDAD LEGAL DE
BIENES GANANCIALES
COMPUESTA POR AMBOS

Peticionarios

v.

AMBIENTALIZ, INC.; ARQ.
ÁNGEL CASTRO PÉREZ
VEGA, su esposa FULANA
DE TAL y LA SOCIEDAD
LEGAL DE GANANCIALES
COMPUESTA POR AMBOS;
GREEN ENGINEERING
GROUP, P.S.C.; ING. JOSÉ
M. GREEN RUIZ, su esposa
SUTANA DE TAL y LA
SOCIEDAD DE
GANANCIALES
COMPUESTA POR AMBOS;
BRAVO CONSTRUCTION
CORP.; ASEGURADORAS A,
B, C, D, y E

Recurridos

Certiorari
procedente del
Tribunal de Primera
Instancia,
Sala de SAN JUAN

KLCE201900396 Caso Núm.:
K AC2015-0807

Sobre:
Incumplimiento de
Contrato, Cobro de
Dinero

Panel integrado por su presidente el Juez Figueroa Cabán, la Juez Nieves Figueroa y el Juez Salgado Schwarz.

Nieves Figueroa, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 3 de julio de 2019.

Comparecen ante nosotros, mediante recurso de *certiorari*, el licenciado Fernando A. Baerga Ibañez, su esposa Agneris Cardona Pabón y la sociedad legal de gananciales compuesta por ambos (en adelante “peticionarios” o “matrimonio Baerga-Cardona”). Solicitan la revocación de la *Resolución* a través de la cual el Tribunal de Primera Instancia, Sala de San Juan (en adelante “TPI”), denegó su solicitud a los efectos de que se descalificara al abogado de Invoga

Corp. (en adelante “Invoga” o “recurrída”) para que pudiera fungir como testigo de los hechos en el caso.

Examinados los escritos presentados, así como el derecho aplicable, acordamos expedir el auto de *certiorari* y revocar la *Resolución* recurrida.

I.

Surge del expediente ante nuestra consideración que, el 1 de septiembre de 2015, Invoga presentó una *Demanda* sobre cobro de dinero e incumplimiento de contrato en contra del matrimonio Baerga-Cardona en la que indicó que estos le habían contratado con el fin de remodelar su residencia en el Municipio de San Juan. En apretada síntesis, Invoga alegó que durante el transcurso del proyecto los peticionarios pagaron las primeras 9 Certificaciones y retuvieron el 10% del total facturado. Sin embargo, sostuvo que los peticionarios no habían pagado ni la Certificación #10, ni la Certificación #11, las cuales estaban vencidas y cuyo monto adujo era líquido y exigible. Ello así, Invoga solicitó el pago de las Certificaciones #10 y #11, más los intereses acumulados, así como una suma por concepto de ganancias dejadas de percibir y \$10,000 por concepto de honorarios de abogado por temeridad.

El 8 de octubre de 2015, el matrimonio Baerga-Cardona presentó su *Contestación a Demanda*. En esencia, negaron las alegaciones formuladas en su contra y adujeron que habían objetado oportunamente las Certificaciones #10 y #11, por lo que estas habían sido posteriormente retiradas por Invoga. En esa misma fecha, los peticionarios presentaron una *Reconvención* imputándole a Invoga haber incumplido con los términos del contrato y los requisitos generales del proyecto, falta de supervisión del proyecto, haberle causado daños a la plomería de la casa, entre otras cosas. El matrimonio Baerga-Cardona alegó que, en una reunión sostenida el 12 de agosto de 2015, Invoga había retirado las

Certificaciones #10 y #11 y se había comprometido a volverlas a someter como una sola Certificación #10 acompañada de los documentos complementarios que exige el contrato de construcción. Sin embargo, los peticionarios indicaron que la Certificación #10 que recibieron como borrador no estaba notarizada y carecía de los documentos requeridos, por lo que Invoga había incumplido con el acuerdo. Ello así, solicitaron al TPI que condenara a Invoga al pago de \$106,140.00 por concepto de incumplimiento de contrato, reparaciones, daños y angustias mentales con imposición de intereses, costas gastos y honorarios de abogado por una cantidad no menor de \$35,000.00.

Luego de varios trámites procesales, incluyendo la presentación de una *Demanda contra Tercero* y de una *Demanda contra Coparte*, el 10 de agosto de 2016, Invoga presentó una *Moción en Solicitud de Sentencia Sumaria Parcial*. Adujo que no existía controversia sobre la reclamación de cobro de dinero en virtud del contrato de construcción suscrito con los peticionarios, por lo que procedía dictar sentencia sobre dicho particular. El 21 de octubre de 2016, el matrimonio Baerga-Cardona presentó una *Oposición a Solicitud de Sentencia Sumaria Parcial de la Demandante Invoga, Corp.* Argumentó que toda la prueba presentada demostraba que, en efecto, la deuda reclamada no estaba vencida, ni era líquida o exigible, y que era Invoga quien les adeudaba a ellos.

Atendidas las posturas de ambas partes, el 2 de noviembre de 2016, el TPI dictó una *Resolución* en la que declaró No Ha Lugar la *Moción en Solicitud de Sentencia Sumaria Parcial* presentada por Invoga. El TPI concluyó, entre otras cosas, que existía controversia sobre si los peticionarios habían impugnado oportunamente las Certificaciones #10, #11 y #11 “revisada”, y si Invoga había o no retirado las mismas. Por lo tanto, el TPI determinó que no podía considerarse que la deuda estaba vencida y fuera líquida y exigible.

Inconforme, Invoga solicitó reconsideración, sin éxito. Todavía insatisfecha, Invoga acudió ante este Tribunal de Apelaciones mediante recurso de certiorari (KLCE201602390). Un Panel hermano de este Tribunal expidió el auto, confirmó la Resolución recurrida y concluyó que procedía la celebración de un juicio plenario. Invoga no acudió ante el Tribunal Supremo, por lo que dicha determinación advino final y firme.

Posteriormente, el 11 de octubre de 2018, el matrimonio Baerga-Cardona presentó una Moción de Sentencia Sumaria en cuanto a Demanda de Cobro de Invoga y Demanda contra Tercero de Bravo Construction. En lo pertinente al caso que nos ocupa, los peticionarios sostuvieron que no tenían deuda alguna con Invoga, pues las Certificaciones #10 y #11 no se habían presentado conforme a lo pactado en el contrato de construcción, por lo que procedía la desestimación de la Demanda presentada en su contra.

Por su parte, el 29 de noviembre de 2018, Invoga presentó una Oposición a “Moción de Sentencia Sumaria en cuanto a Demanda de Cobro de Invoga” Presentada por los Baerga-Cardona. Alegó que los peticionarios habían incumplido con las disposiciones de la Regla 36.3 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R. 36.3, en cuanto a la presentación de una moción en solicitud de sentencia sumaria. Particularmente, expresó que no habían especificado cuáles controversias debía resolver el TPI, lo cual le impedía a esta oponerse adecuadamente a dicha solicitud. Además, Invoga sostuvo que era esencial que el TPI determinara si existía o no una deuda, por lo que no procedía dictar sentencia sumariamente.

Así las cosas, el 28 de noviembre de 2018, el TPI emitió una Resolución en la que declaró No Ha Lugar la Moción de Sentencia Sumaria en cuanto a Demanda de Cobro de Invoga y Demanda contra Tercero de Bravo Construction presentada por el matrimonio Baerga-Cardona. El TPI concluyó que de los documentos sometidos por las

partes se desprendía que sí existía una deuda, pero restaba determinar a cuánto ascendía lo adeudado.

Inconformes con dicha determinación, los peticionarios acudieron ante este Tribunal mediante recurso de *certiorari* (KLCE201900272). El 15 de abril de 2019, un Panel hermano emitió *Sentencia* expidiendo el auto y confirmando la *Resolución* recurrida. Concluyó que las dos *Resoluciones* emitidas por el TPI en cuanto a las mociones en solicitud de sentencia sumaria no eran incompatibles entre sí. Además, reiteró la necesidad de celebrar un juicio plenario para dirimir las controversias restantes.

Mientras tanto, el 30 de enero de 2019, el matrimonio Baerga-Cardona presentó ante el TPI una *Moción Solicitando Descalificación de Representación Legal de Invoga, Corp.* Los peticionarios alegaron que, por haber estado presente en la reunión del 12 de agosto de 2015 donde se discutió el asunto de las Certificaciones #10 y #11, pretendían utilizar como testigo de los hechos al licenciado Pedro J. Rivera Rivera, por lo que procedía su descalificación como abogado de Invoga debido al conflicto con el privilegio abogado-cliente. Arguyeron que la propia licenciada Hortensia M. Franquiz Matos, quien hasta ese momento había ostentado su representación legal, en esa misma fecha había presentado una *Moción de Renuncia de Representación Legal* al percatarse que también sería testigo del caso.

Por su parte, el 12 de febrero de 2019, Invoga presentó una *Oposición a Moción de Descalificación*. Alegó que el licenciado Rivera no tenía que ser testigo del caso porque no fue la única persona presente en la reunión, que las partes eran quienes poseían el conocimiento directo sobre lo ocurrido en dicha reunión y que no procedía reabrir el descubrimiento de prueba en esta etapa de los procedimientos. El matrimonio Baerga-Cardona replicó e Invoga duplicó.

Atendidas las posturas de las partes, el 20 de febrero de 2019, notificada y archivada en autos el 21 de febrero de 2019, el TPI emitió la Resolución recurrida declarando No Ha Lugar la Moción Solicitando Descalificación de Representación Legal de Invoga, Corp. presentada por el matrimonio Baerga-Cardona. El TPI concluyó lo siguiente:

Al evaluar los intereses en conflicto y considerar elementos como: la gravedad del conflicto de interés reclamado, lo cual entiende este tribunal no es de ningún peso en este caso, frente a la realidad de que el aquí demandante tiene derecho a escoger la representación legal que le parezca y dicho demandante eligió libremente a su abogado para que lo represente en este caso, lo que ha hecho durante todo el proceso, no vemos intereses en conflicto en la relación abogado-cliente de parte del demandante y su abogado.

La insistencia en que el testimonio del Lcdo. Rivera Rivera es el único que puede presentarse para exponer los acuerdos de una reunión con múltiples partes acompañadas cada una por sus abogados, nos obliga a concluir que la parte demandada-reconvinientes [sic] no demostró en sus mociones nada que siquiera justificara presentar la moción solicitando descalificación y con ello concluimos total ausencia de solidez en su reclamo. Ver: *Liquilux Gas Corp. v. Berrios*, 138 D.P.R. 850 (1995).

La realidad aquí es que se trata de un reclamo de descalificación improcedente en derecho. La pretensión de los demandados-reconvinientes de que procede usar como testigo al Lcdo. Rivera Rivera como testigo de lo expresado en una reunión con múltiples partes presentes que pueden y tienen que testificar lo que allí se dijo y se acordó, convierte en improcedente la petición de descalificación que aquí atendemos. [...]. (Énfasis en el original.)

Insatisfechos con dicha determinación, los peticionarios acudieron ante nosotros mediante el recurso de certiorari de epígrafe, en el cual le imputaron al TPI la comisión de los siguientes errores:

Primer Señalamiento de Error: Erró el [TPI] al denegar la “Moción Solicitando Descalificación de Representación Legal de INVOGA, Corp.”.

Segundo Señalamiento de Error: Erró el [TPI] [al] desobedecer los Cánones de Ética Profesional.

Tercer Señalamiento de Error: Erró el [TPI] al quebrantar el debido proceso de ley del matrimonio Baerga-Cardona al privarle del testimonio bajo juramento de un testigo medular. (Énfasis y subrayado en el original.)

II.

A. El Recurso de *Certiorari*

El recurso de *certiorari* es el vehículo procesal discrecional utilizado para que un tribunal de mayor jerarquía pueda corregir un error de derecho cometido por un tribunal de menor jerarquía. IG Builders et al v. BBVAPR, 185 DPR 307, 337-338 (2012); Pueblo v. Díaz de León, 176 DPR 913, 917 (2009). Véase, además, Artículo 670 del Código de Enjuiciamiento Civil de 1933, 32 LPRA sec. 3491. El Tribunal de Apelaciones tiene la facultad para expedir el auto de *certiorari* de manera discrecional, por tratarse de ordinario de asuntos interlocutorios.

La Regla 52.1 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R. 52.1, va dirigida a evitar la revisión judicial de aquellas órdenes o resoluciones que dilatan innecesariamente el proceso, pues pueden esperar a ser revisadas una vez culminado el mismo, uniendo su revisión al recurso de apelación. Rivera v. Joe's European Shop, 183 DR. 580, 593-594 (2011). En lo pertinente, la Regla 52.1 de Procedimiento Civil, *supra*, dispone lo siguiente:

El recurso de *certiorari* para revisar resoluciones u órdenes interlocutorias dictadas por el Tribunal de Primera Instancia, solamente será expedido por el Tribunal de Apelaciones cuando se recurra de una resolución u orden bajo las Reglas 56 y 57 de este apéndice o de la denegatoria de una moción de carácter dispositivo. No obstante, y **por excepción a lo dispuesto anteriormente, el Tribunal de Apelaciones podrá revisar órdenes o resoluciones interlocutorias dictadas por el Tribunal de Primera Instancia cuando se recurra de decisiones sobre la admisibilidad de testigos de hechos o peritos esenciales, asuntos relativos a privilegios evidenciarios, anotaciones de rebeldía, en casos de relaciones de familia, en casos que revistan interés público o en cualquier otra situación en la cual esperar a la apelación constituiría un fracaso irremediable de la justicia.** Al denegar la expedición de un recurso de *certiorari* en estos casos, el Tribunal de Apelaciones no tiene que fundamentar su decisión. (Énfasis nuestro.)

Si estuviera presente alguna de las excepciones antes mencionadas, el Tribunal de Apelaciones tiene jurisdicción para

determinar si expide o no el auto de *certiorari*. De manera que podamos ejercer de forma sabia y prudente nuestra facultad discrecional de entender o no en los méritos de los asuntos que nos son planteados mediante el recurso de *certiorari*, la Regla 40 del Reglamento del Tribunal de Apelaciones, 4 LPRA Ap. XXII-B, R. 40, establece los criterios que debemos considerar. Éstos son:

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 causa 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. 4 LPRA Ap. XXII-B, R. 40.

Un *certiorari* sólo habrá de expedirse si al menos uno de estos criterios aconseja la revisión del dictamen recurrido. En otras palabras, el ordenamiento impone que ejerzamos nuestra discreción y evaluemos si, a la luz de alguno de los criterios contenidos en la misma, se requiere nuestra intervención. De no ser así, procede que nos abstengamos de expedir el auto solicitado, de manera que se continúen los procedimientos del caso sin mayor dilación en el Foro de Instancia.

B. Descalificación de Abogados

El Tribunal de Primera Instancia puede ordenar la descalificación de un representante legal cuando ello abone a la adecuada marcha de un litigio y sea necesario para la solución justa, rápida y económica del pleito. Job Connection Center v. Sups. Econo, 185 DPR 585, 596 (2012). Una orden de descalificación

puede proceder, ya sea para prevenir una violación a cualquiera de los cánones del Código de Ética Profesional o para evitar actos disruptivos de los abogados durante el trámite de un pleito. *Íd.* Véase, además, Meléndez Vega v. Caribbean Intl. News, 151 DPR 649, 661-662 (2000). El Tribunal Supremo ha resuelto que, como las mociones de descalificación constituyen medidas preventivas, no es necesario que se demuestre una violación ética para que procedan. En estos casos, “la apariencia de impropiedad será utilizada para resolver cualesquiera dudas que surjan sobre posible conflicto de intereses, en favor de la descalificación”. Liquilux Gas Corp v. Berríos, Zaragoza, 138 DPR 850, 864 (1995).

La mera presentación de una solicitud de descalificación no conlleva automáticamente su concesión. Job Connection Center v. Sups. Econo, *supra*, pág. 597. Para determinar si procede la solicitud, el Tribunal debe realizar un análisis de la totalidad de las circunstancias y considerar los siguientes factores: (1) si quien solicita la descalificación tiene legitimación activa para invocarla; (2) la gravedad de la posible violación ética involucrada; (3) la complejidad del derecho aplicable a los hechos pertinentes a la controversia y el *expertise* de los abogados implicados; (4) la etapa de los procedimientos en que surja la controversia sobre descalificación y su posible efecto en la solución justa, rápida y económica del caso; y (5) si la moción se está utilizando como mecanismo para dilatar los procedimientos. Job Connection Center v. Sups. Econo, *supra*, págs. 597-598; Liquilux Gas Corp v. Berríos, Zaragoza, *supra*, pág. 864.

Aunque no constituye un procedimiento disciplinario, una descalificación afecta los derechos de las partes y el trámite del procedimiento. Por lo tanto, la descalificación es un remedio que no se debe imponer ligeramente. Si existen medidas menos onerosas que aseguren la integridad del proceso judicial y el trato justo a las

partes, la descalificación debe ser denegada. También debe ser denegada si el Tribunal considera que se ha interpuesto como una táctica dilatoria o para intimidar a la otra parte. Job Connection Center v. Sups. Econo, *supra*, pág. 598; Meléndez Vega v. Caribbean Intl. News, *supra*, pág. 661. El Tribunal debe realizar un balance entre el efecto adverso de la representación y el derecho a un juicio justo e imparcial. Job Connection Center v. Sups. Econo, *supra*, págs. 596-597.

Por su parte, el Canon 22 del Código de Ética Profesional dispone lo siguiente:

Excepto cuando sea esencial para los fines de la justicia, el abogado debe evitar testificar en beneficio o en apoyo de su cliente. Cuando un abogado es testigo de su cliente, excepto en materias meramente formales, tales como la comprobación o custodia de un documento y otros extremos semejantes, debe dejar la dirección del caso a otro abogado.

Igualmente, un abogado debe renunciar la representación de su cliente cuando se entera de que el propio abogado, un socio suyo o un abogado de su firma puede ser llamado a declarar en contra de su cliente. 4 LPRA Ap. IX, C. 22.

Al interpretar el Canon 22, el Tribunal Supremo ha expresado que un abogado no debe participar en un litigio cuando será llamado a testificar sobre los hechos. In re Cardona Álvarez, 133 DPR 588, 593 (1993); In re Colón Ramery, 133 DPR 555, 568 (1993). Sin embargo, se ha reconocido a los litigantes “la libertad de selección” y el derecho a comparecer representados por el abogado o abogada de su preferencia. Sánchez Acevedo v. ELA, 125 DPR 432, 438 (1990). En el contexto de un caso civil, el Tribunal Supremo ha aclarado que una parte sólo puede solicitar el descubrimiento del testimonio de un abogado luego de que ha establecido que la información interesada no puede ser obtenida por medio de otros testigos y de haber agotado otras alternativas para tener acceso a ella. Ades v. Zalman, 115 DPR 514, 524 (1984). No se favorece, de este modo, que el representante de una parte sea llamado a testificar

por la parte contraria de forma indiscriminada. Si ello se permitiera, podría afectarse la capacidad del abogado para ofrecer una representación efectiva a su cliente. Alvear Maldonado v. Ernst & Young LLP, 191 DPR 921, 943-944 (2014); Ades v. Zalman, *supra*.

La determinación del tribunal de primera instancia de descalificar a un abogado es una decisión impregnada de un alto grado de discreción pues corresponde al manejo procesal de un caso. Meléndez v. Caribbean Int'l. News, *supra*, pág. 664. Por eso, los foros apelativos quedan llamados a revisar la decisión sobre la descalificación si se demuestra que hubo un craso abuso de discreción, que el foro primario actuó con prejuicio o parcialidad, que se equivocó en la interpretación o aplicación de cualquier norma procesal o de derecho sustantivo, y que la intervención en esa etapa evitaría un perjuicio sustancial. Zorniak Air Servs. v. Cessna Aircraft Co., 132 DPR 170, 181 (1992).

III.

Los peticionarios alegan en su recurso que el TPI se equivocó al negarse a descalificar al licenciado Rivera para que pudieran utilizarlo como testigo de los hechos del caso. Ello, en violación a su derecho al debido proceso y en contravención a lo dispuesto en los Cánones de Ética Profesional. Tienen razón.

Es cierto que, en la reunión del 12 de agosto de 2015, además de estar presentes los representantes legales, también lo estuvieron las partes, por lo que todos tienen conocimiento personal de lo allí acontecido. No obstante, surge del expediente ante nuestra consideración—específicamente de la *Resolución* del 2 de noviembre de 2016 en la que se denegó la primera solicitud de sentencia sumaria—que el TPI incluyó determinaciones de hechos relacionadas a las declaraciones de los representantes legales de las partes en la reunión del 12 de agosto de 2015. Específicamente, en las determinaciones de hecho #15 y #16, el TPI concluyó que en

dicha reunión: “[...] Invoga y su representante legal retiraron y descartaron las Certificaciones de Pago #10 y #11, con el acuerdo de re-someterlas [sic] unificadas como una nueva Certificación de Pago #10. [...] El matrimonio Baerga-Cardona y su representante legal le indicaron a Invoga y a su representación legal en dicha reunión que la certificación a ser sometida tenía que estar acompañada de documentación y/o evidencia formal [...]”¹

Además, en la parte dispositiva, el TPI concluyó que: “el matrimonio Baerga-Cardona [...] presentó prueba y admisiones de Invoga y su representante legal a efectos de que dichas Certificaciones 10 y 11 fueron retiradas y descartadas por los propios representantes de Invoga.”²

Conforme a las Reglas de Evidencia, un testigo solo puede declarar sobre lo que le consta de propio y personal conocimiento. Ello así, aunque sería admisible el testimonio de las partes en cuanto a su participación en la reunión, no lo sería en cuanto a lo que los abogados dijeron allí si estos últimos no están disponibles para testificar y poder ser confrontados con sus declaraciones previas, pues ello constituiría prueba de referencia. Por eso, si bien no se favorece el que un abogado comparezca como testigo en un pleito en el que representa a una de las partes, lo cierto es que en este caso aplica una de las excepciones reconocidas en la jurisprudencia: que la información interesada (en este caso las declaraciones de los abogados en la reunión) no puede ser obtenida por medio de otros testigos.

Siendo que existe controversia sobre los acuerdos llegados en la reunión del 12 de agosto de 2015, donde activamente participó el licenciado Rivera, su testimonio es indispensable para los peticionarios. De este no ser descalificado para ser utilizado como

¹ Véase, pág. 157 del apéndice del recurso.

² Véase, pág. 161 del apéndice del recurso.

testigo de los hechos, los peticionarios estarían impedidos de obtener información relacionada a sus declaraciones en la reunión por medio de otros testigos, pues constituiría prueba de referencia. Por lo anterior, procede la descalificación del licenciado Rivera, conforme al Canon 22 de Ética Profesional, *supra*. Evaluada la totalidad de las circunstancias que rodean la controversia y luego de considerar los factores reconocidos en la jurisprudencia, concluimos que debemos intervenir con la discreción del TPI. Al denegar la descalificación del licenciado Rivera, el Foro *a quo* erró en su aplicación del derecho a los hechos de este caso.

IV.

Por los fundamentos antes expuesto, se expide el auto de *certiorari* y se revoca la *Resolución* recurrida. Se devuelve el caso al TPI para la continuación de los procedimientos de conformidad con esta *Sentencia*.

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

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