

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
Panel VII – Panel Especial

MAPFRE PRAICO INSURANCE COMPANY, <i>ET AL.</i> Apelante		Apelación procedente del Tribunal de Primera Instancia Sala de San Juan
v.	KLAN201900563	
AIG INSURANCE COMPANY- PUERTO RICO, <i>ET ALS</i> Apelado	cons. con	<i>Caso Núm:</i> SJ2017CV00266

MAPFRE PRAICO INSURANCE COMPANY, <i>ET AL.</i> Peticionaria	KLCE201900727	Sobre: Daños y Perjuicios
v.		
AIG INSURANCE COMPANY- PUERTO RICO, <i>ET AL.</i> Recurrida		

Panel integrado por su presidenta, la Jueza Rivera Marchand, el Juez Adames Soto y la Jueza Romero García¹

Adames Soto, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 30 de octubre de 2020.

Comparecen MAPFRE PRAICO Insurance Company y Endurance Reinsurance Corporation of America, (los apelantes), solicitándonos la revocación de una *Sentencia* emitida por el Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan, (TPI), el 5 de marzo de 2019.² Mediante su dictamen, el foro primario declaró Ha Lugar la solicitud de sentencia sumaria presentada por AIG Insurance Company, Puerto Rico; Rivera Colón & Co., Certified Public Accountants, P.S.C.; Ricardo Rivera Colón y la Sociedad Legal de Bienes Gananciales compuesta por

¹ Mediante Orden Administrativa TA-2020-097 se designó a la Hon. Giselle Romero García como integrante de Panel debido a que, el Hon. Erik Juan Ramirez Nazario se acogió a la jubilación el 30 de enero de 2020.

² La sentencia fue notificada el 6 de marzo de 2019.

NÚMERO IDENTIFICADOR

SEN2020_____

este junto a Zailise Pagesy Roussel, (en conjunto, *los apelados*), desestimando con perjuicio la *Demanda* sobre daños y perjuicios instada por los apelantes.

Además, los apelantes recurren ante nosotros mediante *certiorari*, solicitando la revocación de una resolución emitida por el tribunal *a quo* el 27 de marzo de 2019, declarando Ha Lugar un *memorando de costas* presentado por los apelados como resultado de la sentencia sumaria aludida.³

Tras una evaluación minuciosa de los alegatos, las posiciones de las partes y el voluminoso apéndice, determinamos revocar la *Sentencia* apelada, así como la *resolución* recurrida, por los fundamentos que a continuación exponaremos.

I. Resumen del trasfondo fáctico y procesal

El 3 de mayo de 2017, los apelantes presentaron una *Demanda* en daños y perjuicios ante el TPI, en contra de los apelados. En su *Demanda*, los apelantes indicaron que durante los años 2014 y 2015 emitieron a favor de CD Builders, Inc. (CDBI) varias fianzas de ejecución y pago para garantizar las obligaciones de ésta con relación a unos proyectos de construcción que se desarrollarían en Texas y Puerto Rico, por la suma agregada de \$40,000,000.00, aproximadamente. Adujeron que para la emisión de tales fianzas fue un factor significativo los Estados Financieros Auditados preparados por el co-demandado Rivera Colón & Co., Certified Public Accountants, PSC. (RC&C), por conducto del codemandado Rivera Colón. Señalaron, de igual forma, que luego de emitidas las fianzas, CDBI falló en efectuar los pagos a suplidores y contratistas, y quedó en incapacidad financiera para completar los proyectos afianzados. Como consecuencia, al ser los apelantes las fiadoras de tales proyectos incurrieron en más de \$8,985,705.00 para financiar a CDBI, para que

³ Consolidado con el recurso KLCE2019-00727, en virtud de nuestra Resolución de 6 de septiembre de 2019.

esta pudiese cumplir con sus obligaciones, completar los proyectos afianzados, así como pagar varias de las reclamaciones presentadas bajo las fianzas. Por lo anterior, una firma de contabilidad forense independiente revisó los estados financieros que habían sido presentados por el RC&C, (los cuales habían sido utilizados para emitir las fianzas solicitadas), resultando que contenían múltiples errores, irregularidades y violaciones a los estándares exigidos a los Contadores Públicos Autorizados. Revisados tales estados financieros se pudo concluir que representaron inadecuadamente la condición financiera de CDBI por cientos de miles de dólares, por lo que, de haber sido certeros, los apelantes no hubiesen aprobado todas las fianzas que emitieron a favor del último.⁴

De conformidad con los hallazgos sobre los estados financieros, los apelantes reclamaron extrajudicialmente a la aseguradora de RC&C, la codemandada AIG Insurance Company Puerto Rico (AIG), para que les indemnizara por la cantidad de \$5,068,929.00⁵, por todos los daños sufridos como consecuencia de las inexactitudes allí contenidas que dieron lugar a seguir emitiendo fianzas a CDBI. Los apelantes sostienen que, a pesar de varias reclamaciones extrajudiciales y reuniones celebradas, los apelados nunca respondieron a sus reclamos, lo que dio lugar a la presentación de la antedicha demanda de daños y perjuicios, al amparo del Artículo 1802 del Código Civil, 31 LPRA sec. 5141.⁶

En respuesta, los apelados RC&C, Ricardo Rivera Colón, Zailise Pagesy Roussel y la Sociedad Legal de Bienes Gananciales compuesta por ambos, presentaron su *Contestación a la Demanda*. Aseveraron

⁴ Véase págs. 001-008 del Apéndice.

⁵ Según las alegaciones 2.13 de la demanda, a la fecha de la reclamación a AIG, de los \$8,985,705.00 desembolsados por las Fiadoras, ya habían recuperado la diferencia del dinero adeudado a CDBI en los proyectos afianzados, por lo que la cantidad no recuperada de la pérdida a esa fecha ascendía a la cantidad de \$5,068,929.00 según reclamado. Véase alegación 2.13 de la Demanda, pág. 4 del Apéndice.

⁶ Véase págs. 1-8 del Apéndice.

que los apelantes tenían pleno conocimiento de que la situación financiera de los apelantes se estaba deteriorando, y de que los estados financieros no representaban solidez financiera.⁷ Entre otras defensas, adujeron que los apelantes dejaron de exponer una reclamación que justificara la concesión de un remedio, habiendo los apelados actuado de manera diligente y conforme a las leyes y reglamentos aplicables, de modo que había ausencia de actuación culposa o negligente con relación a los hechos objeto de la demanda.⁸ Sostuvieron, además, que los apelados estaban impedidos de reclamar por sus propias actuaciones, ya que los daños por los cuales reclamaban fueron autoinfligidos al no tomar las debidas precauciones y revisar los estados financieros antes de emitir las fianzas aludidas. Por último, argumentaron que no se establecía una causa de acción bajo el artículo 1802 del Código Civil, *supra*, toda vez que los apelados se desempeñaron a tenor con los parámetros profesionales aplicables.⁹

Por su parte, la codemandada AIG también presentó su *Contestación a la demanda*.¹⁰ En lo pertinente, y entre otras, levantó como defensa que los apelantes emitieron las fianzas con conocimiento de la condición económica de su afianzada, o que lo hubiese sido con un mínimo de diligencia. Argumentó que descansar únicamente en los estados financieros provistos por los apelados fue negligente y, al así actuar, asumieron el riesgo de que las obras no se completaran, o de que tuvieran que responder bajo dichas fianzas ante suplidores y contratistas. A tenor, esgrimió, que los referidos estados financieros no fueron determinantes, ni factores sustanciales en la decisión de emitir las fianzas cuyo pago se reclamaba.¹¹

⁷ Véase alegación 2.6 de la Contestación de la Demanda, pág. 10.

⁸ *Íd.* en las defensas núm. 2, 14, 17.

⁹ Véase defensa núm. 19 de la Contestación a la demanda, pág. 14.

¹⁰ Véase *Contestación a la Demanda* de AIG, pág. 16 del Apéndice.

¹¹ Véase defensa núm. 12 de la *Contestación a la Demanda*, pág. 25.

Luego de varios trámites procesales, relacionados al descubrimiento de prueba, los apelados presentaron una *Solicitud de sentencia sumaria*.¹² A la fecha de la presentación de esta petición aún no se había completado la deposición del perito de los apelados, CPA Rafael Rivera.¹³ Mediante su moción dispositiva los apelados arguyeron que no se había establecido un nexo causal entre las actuaciones profesionales del CPA Rivera Colón, y la pérdida reclamada por los apelados. De igual forma, sostuvieron que los apelados tenían pleno conocimiento del deterioro de la situación económica de CDBI, así como de los indicadores de riesgo existentes, antes de continuar afianzando a dicha compañía. A su vez, aseveraron que resultaba un hecho incontrovertible, que los apelantes expidieron algunas de las fianzas antes de recibir los Estados Financieros del 2014, y estas eran las únicas que estaban en controversia.¹⁴

Continuaron los apelados esgrimiendo que los hechos incontrovertidos demostraban que había ausencia total de prueba para demostrar el nexo causal entre los daños alegados y el presunto incumplimiento en los estados financieros que se les imputó, lo que resultaba necesario para que prosperara la causa de acción por daños y perjuicios.¹⁵ Afirmaron que, de las veintiún fianzas emitidas por Mapfre/Endurance una vez CDBI inició operaciones en Texas, dieciocho fueron expedidas antes de que se emitieran los Estados Financieros de 31 de diciembre de 2014. Dieron énfasis en que el señor Roberto A. De Soto, (representante de Mapfre), había declarado no tener problemas con los estados financieros de 2012, ni de 2013, y que el Estado Financiero Interino de 30 de junio de 2014, demostraba una pérdida económica. A su vez, expusieron que los estados

¹² Véase págs. 499-685 del Apéndice.

¹³ Véase *solicitud de reconsideración* de orden de 8 de diciembre de 2018 y/o prórroga, págs. 689-693 del Apéndice.

¹⁴ Véase alegación 1.8 de la *moción de sentencia sumaria*, pág. 501 del Apéndice.

¹⁵ Véase pág. 518 del Apéndice.

financieros no podían ser la fuente exclusiva en la que Mapfre descansara para decidir si se expedían las fianzas, puesto que había unas guías que le requerían solicitar periódicamente múltiple documentación financiera y contable para *monitorear* la capacidad económica.¹⁶ Ante lo cual, solicitaron la desestimación sumaria del pleito, así como la imposición de costas y honorarios de abogado a los apelantes, fundamentándose en unos sesenta y dos hechos que, según promovieron, no estaban en controversia.¹⁷ Acompañaron a su moción de sentencia sumaria partes escogidas de distintas deposiciones tomadas al Sr. Roberto A. De Soto, de 2 y 5 de julio de 2018, y al Sr. Ismael Carrasquillo Sánchez, de 6 de junio de 2018, así como algunos correos electrónicos, el *Underwriting Guidelines Surety* de Mapfre, un listado preparado por el perito de los apelantes, CPA Juan Benítez, denominado *Surety Bonds Issued by Sureties*, la tabla de reclamaciones recibidas y carta emitida por CDBI dirigida al Sr. Roberto de Soto, de 2 de noviembre de 2015.

Oportunamente, los apelantes interpusieron oposición a la solicitud de sentencia sumaria.¹⁸ Afirmaron que las alegaciones contenidas en la demanda cumplían con los tres requisitos que debían concurrir para que prosperara la reclamación sobre daños y perjuicios instada, a saber: (1) que sufrieron pérdidas ascendentes a \$9,228,789.17, a raíz de varias fianzas de ejecución y pago que emitieron entre abril de 2014 y agosto de 2015 para los proyectos de CDBI; (2) que tales daños fueron consecuencia directa de los actos y omisiones de los apelados Ricardo Rivera Colón y RC&C, toda vez que el factor decisivo en la otorgación de dichas fianzas fueron los Estados Financieros auditados preparados por éstos, los que contenían múltiples errores; y, (3) que tanto Rivera Colón como RC&C

¹⁶ Véase alegaciones 5. 40-5.42 de la moción de Sentencia Sumaria, pág. 523.

¹⁷ Véase *moción de sentencia sumaria*, págs. 502-514 del Apéndice.

¹⁸ Véase págs. 736-787 del Apéndice.

incurrieron en culpa al cometer irregularidades y violaciones a los estándares y leyes aplicables a este tipo de informes. De otra parte, admitieron que la acción ejercitada estaba fundamentada principalmente en el Estado Financiero del 2014, (Estado Financiero), el que directamente afectó la otorgación de las fianzas emitidas en las siguientes fechas, 23 de abril, 26 de mayo y 21 de agosto de 2015; y, que los estados financieros de 2012 y 2013 no estaban en controversia.¹⁹ A su vez señalaron, que las fechas consignadas en el documento preparado por el CPA Benítez, en las que se basaron los apelados en algunos de los hechos señalados como no controvertidos en su moción, no correspondía necesariamente a la fecha de emisión de las fianzas; sino que las fechas de emisión de las fianzas correctas, son las que surgen del propio documento de fianza.²⁰

Adujeron, por otro lado, que para determinar la capacidad de fianza de un contratista se evalúan dos elementos claves: (1) el *working capital* equivalente a los activos corrientes (*current assets*), menos los pasivos corrientes (*currents liabilities*); y (2) el *auditors opinion* que forma parte de los estados financieros. Que, por esto, el documento más importante para cualificar una fianza de más de \$50,000.00 es el estado financiero auditado. Así, los apelantes sostuvieron que los primeros dos pasos para cualificar a un contratista consisten en: (1) determinar el *working capital* ajustado, conforme a la EFA correspondiente y, determinar la capacidad de fianza total multiplicando el *working capital* por diez (10). Explicaron que para determinar si el contratista cualificaba para la fianza se determina, entonces, cuánto de su capacidad total ha consumido a la fecha en que solicita la fianza y, por ende, el balance neto de la capacidad que tiene disponible, lo que depende del agregado que tenga el contratista

¹⁹ Véase párrafo 2.4, pág. 738 del Apéndice.

²⁰ Véase párrafo 5.6, pág. 752 del Apéndice.

de los proyectos que tiene en progreso al momento de emitir la fianza.²¹ Relacionado a la controversia sobre la determinación en la capacidad de fianza de CDBI, los apelantes señalaron que, aunque hay errores en un estado financiero que no necesariamente afectan el *working capital*, el informe pericial del CPA Benítez identificó errores relacionados con los estados financieros del 2011, 2012, 2013 y 2014.²²

En específico, los apelantes basaron su oposición a la sentencia sumaria en demostrar que existían controversias reales de hecho que impedían que la *Demanda* fuera resuelta por la vía sumaria, y que los hechos alegados como incontrovertidos por los apelados no quedaron establecidos con los documentos que se acompañaron a la petición del dictamen sumario. Enfatizaron que, contrario a lo sostenido por los apelados, **las fiadoras sí confiaron en el Estado Financiero preparado por el demandado para determinar el *working capital* de CDBI y el monto de su capacidad de fianza.** Subrayaron que del testimonio del señor De Soto se desprendía con claridad que este había utilizado el Estado Financiero al 31 de diciembre de 2014 para otorgar las tres fianzas de 2015. Aseguraron que ninguna prueba presentada por los apelados refutaba el testimonio directo del señor De Soto en el sentido de que, de haber contado con un Estado Financiero correcto para evaluar la expedición de las referidas fianzas en el 2015, no las hubiese expedido.

Por último, los apelantes detallaron unos veinticuatro hechos que, a su juicio, quedaron controvertidos a través de la documentación que proveyeron en su oposición a sentencia sumaria, del total de sesenta y dos alegados como incontrovertidos por los apelados, y coincidieron que treinta y siete de estos últimos no estaban en controversia. Además, propusieron otros ochenta y siete hechos que

²¹ Véase págs. 741-43 del Apéndice.

²² Véase párrafos 4.64 y 4.67 de la pág. 749 del Apéndice.

no estaban en controversia, (en adición a los sugeridos por los promoventes de la moción). De conformidad, junto a su oposición a moción de sentencia sumaria anejaron cuarenta y cuatro documentos para controvertir los hechos medulares propuestos como incontrovertidos por los apelados, y para establecer otros que no estaban en controversia. Así, y por mencionar algunos de los documentos incluidos: *contractor financial analysis*, *financial statements*, correos electrónicos, *independent auditor's reports*, *performance bonds*, interrogatorios, requerimientos de admisiones, transcripciones de deposiciones de Ing. Ismael Carrasquillo, Sr. Rubén A. Jordán, CPA Ricardo Rivera, CPA Rafael Enrique Rivera, Sr. Roberto A. de Soto, los *Underwriting Guidelines Surety* de Mapfre, entre otros.

Como adelantáramos, el TPI declaró Ha Lugar la moción de sentencia sumaria presentada por los apelados el 5 de marzo de 2019, en consecuencia, desestimando la *Demanda* presentada por los apelantes.²³ En su dictamen, el foro primario realizó las determinaciones de hechos correspondientes, acogiendo 59 hechos de los 62 alegados como incontrovertidos por los apelados en su moción de solicitud de sentencia sumaria.²⁴ Al así disponer, el foro apelado resolvió que los estados financieros no fueron el único criterio en que la fiadora descansó para tomar su determinación de expedir o no las fianzas.²⁵ Concluyó, además, que Mapfre conocía muy bien los riesgos que asumió, pues había sido advertido de ellos por Endurance. A su vez, determinó que *las decisiones tomadas por Mapfre cuando concedió las fianzas solicitadas por CD Builders no fueron a base de informes financieros con información incorrecta o inadecuada.*²⁶ Finalmente,

²³ Véase págs. 2, 694-2,710 del Apéndice.

²⁴ En su determinación de hechos, el TPI no incluyó los hechos números 4.34, 4.35 y el 4.37 incluidos como hechos incontrovertidos en la solicitud de sentencia sumaria. Véase págs. 409-510 y 2,700 del Apéndice.

²⁵ Véase pág. 2707 del Apéndice.

²⁶ Véase pág. 2709 del Apéndice.

juzgó que no había controversia de hechos en que Mapfre concedió fianzas a CDBI a base de otros elementos distintos al contenido del informe financiero al 31 de diciembre del 2014, pues emitió fianzas antes y después de recibirlo.²⁷

Como resultado de la determinación favorable alcanzada, los apelados presentaron un *memorando de costas*, a tenor con la Regla 44 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V. R. 44, desglosando los gastos incurridos por causa del pleito, que estimaron en \$45,393.55. Presentada oposición por los apelantes, el TPI declaró Ha Lugar el memorando de costas presentado.²⁸

Inconformes, los apelantes presentaron una *moción en solicitud de reconsideración, de determinaciones de hechos y de derecho adicionales y de enmienda a determinaciones iniciales*.²⁹ Arguyeron que las determinaciones de hechos esenciales y pertinentes sobre los cuales no había controversia debían ser enmendadas, para incluir los hechos 4.1 al 4.87 propuestos por ellos como incontrovertidos, según consignados en la *oposición a la solicitud de sentencia sumaria*, que no fueron controvertidos por los apelados. Que también debían ser enmendadas las determinaciones de hechos consignadas para eliminar aquellos hechos propuestos por los apelados que fueron efectivamente rebatidos mediante los documentos que a esos efectos fueron incluidos en la *moción en oposición a sentencia sumaria*.³⁰ Finalmente, solicitaron que se considerara el derecho sobre el alcance de la regulación de la profesión de CPA, y los elementos de confiabilidad que ello supone para los estados financieros certificados, asunto que fue omitido por completo en la sentencia dictada.

²⁷ Véase pág. 2110 del Apéndice.

²⁸ Véase pág. 59 del Apéndice del caso consolidado KLCE1900727.

²⁹ Véase págs. 2, 711-2,739 del Apéndice.

³⁰ Véase págs. 2735-2739 del Apéndice.

El TPI declaró No Ha Lugar la petición de los apelantes recogida en el párrafo anterior.³¹

Como indicado, los apelantes también presentaron una *solicitud de reconsideración de resolución de 27 de marzo de 2019 en torno al memorando de costas*.³² Esta petición también fue declarada No Ha Lugar por el tribunal *a quo*.³³

Entonces, oportunamente, los apelantes presentaron los recursos de apelación y de *certiorari* ante nuestra atención, cuya consolidación ordenamos mediante *Resolución* de 6 de septiembre de 2019. En estos se hicieron los siguientes señalamientos de error:

PRIMER ERROR: Erró el TPI al dictar Sentencia Sumaria bajo la modalidad de insuficiencia de prueba, a pesar de que la solicitud presentada por los demandados no cumple con los requisitos jurisprudenciales de dicha modalidad, y más aún, sin considerar ni uno solo de los 87 hechos incontrovertibles consignados por las demandantes en su Oposición, los cuales los demandados nunca controvertieron. Ello, en abstracción del derecho vigente que dispone que una moción de sentencia sumaria por insuficiencia de prueba se derrota mediante la oposición de prueba admisible o prueba que pudiera convertirse en admisible, lo que en efecto hizo la parte demandante en su escrito en oposición.

SEGUNDO ERROR: Erró el TPI al concluir en su Sentencia Sumaria que “la parte demandante concedió las fianzas, sin considerar el estado financiero en cuestión”, a pesar de que el propio perito de las demandadas admitió bajo juramento que el “working capital” no puede obtenerse de ninguna otra fuente que no sea un estado financiero, y que además, según testificó bajo juramento la única persona con conocimiento personal a esos efectos, las demandantes determinaron la capacidad de fianza de su Principal a razón de 10 veces el “working capital”, siguiendo sus guías de suscripción y el estándar reconocido en la industria.

TERCER ERROR: Erró el TPI al determinar en su Sentencia Sumaria que las demandantes estaban “convencid[as] de la capacidad económica de su Principal a base de otros elementos distintos al contenido del informe financiero, sin especificar cuáles fueron dichos elementos, y cuando las propias comunicaciones del suscriptor de las fianzas, previo a emitir las mismas, dan mayor relevancia a la importancia de los estados financieros 2014 y del “working capital”.

CUARTO ERROR: Erró en TPI al dictar Sentencia Sumaria sin considerar que, independientemente de cualquier inferencia pretendida por los demandados en cuanto a una

³¹ Véase pág. 2, 751 del Apéndice.

³² Véase págs. 60-70 del Apéndice del caso consolidado KLCE1900727.

³³ Véase pág. 130 del Apéndice del caso consolidado KLCE1900727.

posible negligencia de las demandantes, lo cual se niega, ello no exime de responsabilidad a la parte demandada, ante la norma de derecho establecida que la imprudencia concurrente no exime de responsabilidad, aunque conlleve la reducción de la indemnización.

QUINTO ERROR: Erró el TPI al adjudicar el impacto que tuvieron los estados financieros auditados preparados por el demandado en la emisión de las fianzas en cuestión por la vía sumaria, cuando claramente ello era un hecho en controversia, y además, cuando, tratándose de un caso complejo que involucra materias altamente técnicas y especializadas, donde además, hay elementos subjetivos de intención, propósito mentales y negligencia, donde la credibilidad es un factor esencial, ello debe ser objeto de prueba en un juicio plenario, e inclusive, debe ser objeto de prueba pericial.

SEXTO ERROR: Erró el TPI al basar su Sentencia Sumaria, en parte, en una carta cuyo contenido es prueba de referencia inadmisibles, y que a su vez se trata de información recibida por las demandantes posterior a haber emitido las fianzas en controversia, precisamente, en atención a que las mismas estaban dentro de la capacidad de fianza de su principal, lo que no hubiese sido si el “working capital” que surgía del estado financiero auditado hubiese sido correcto.

SÉPTIMO ERROR: Erró el TPI al no incluir en la Sentencia Sumaria determinaciones de derecho relacionadas al alcance de la regulación de la profesión de CPA y los elementos de confiabilidad que ello supone a los estados financieros certificados por éstos, incluyendo lo resuelto a esos efectos por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en *United States v. Arthur Young & Co.*, 465 US 805 (1984).

Por su parte, en su recurso de *certiorari* detallaron los siguientes señalamientos de error:

PRIMER ERROR: Abusó de su discreción el TPI, e incurrió en error craso y manifiesto, al imponerles a las demandantes-recurrentes el pago como costas de una partida ascendente a \$1,120.41 por concepto de transcripción de una deposición, a pesar de que la propia parte demandada reconoció que dicha partida no correspondía aun gasto incurrido durante la tramitación del pleito y que incluyó la misma en su Memorando de Costas por “error involuntario”, e inclusive enmendó el total originalmente incluido en el referido Memorando a una nueva “cantidad real”, la cual excluía la partida señalada.

SEGUNDO ERROR: Erró el TPI, se excedió en su discreción y actuó en contravención a lo dispuesto en la Regla 44.1 de Procedimiento Civil y su jurisprudencia interpretativa, al concederse a la demanda-recurrida una partida de costas de \$38,345.20 por la contratación de un perito “en auditoría”, aún cuando, entre otras cosas, (i) la demandada no demostró que el testimonio del perito era necesario para que prevaleciera su teoría y que el perito suplió o contribuyó sustancialmente a suplir la necesidad de un perito del tribunal; (ii) al dictar sentencia sumaria por insuficiente de prueba para establecer el nexo causal, el TPI no tomó en consideración ni el testimonio ni el informe pericial del perito, por lo que dicho gasto resultó ser totalmente superfluo e innecesario para que la demandada prevaleciera ante el TPI; (iii) el propio TPI encontró que el

testimonio bajo juramento del perito no tenía ningún valor probatorio y lo descartó completamente; y (iv) ni de la faz del memorando de costas, ni del récord del caso, surge que la partida de \$38,345.20 fuera un gasto apropiado por razón de su necesidad o de que su cuantía fuese razonable, sino por el contrario, el récord del caso demuestra que la referida partida es irrazonable y extravagante, conforme a la propia labor efectuada por el perito.

TERCER ERROR: Abusó de su discreción el TPI, e incurrió en error manifiesto, al imponerle a las demandantes-recurrentes el pago como costas de una partida ascendente a \$2,295.89 por la transcripción de una deposición, aún cuando, entre otras cosas, (i) al dictar Sentencia sumaria el TPI no tomó en consideración la referida transcripción, por lo que dicho gasto resultó ser totalmente superfluo e innecesario para que la demandada prevaleciera ante el TPI; y, (ii) la demandada solicitó la transcripción en cuestión por ser conveniente, pero no necesaria.

Posteriormente los aquí apelados y recurridos presentaron un escrito en oposición al recurso de apelación, así como al recurso de *certiorari*. Contando con el beneficio de la comparecencia de las partes, estamos en posición de resolver.

II. Exposición de derecho

A. Sentencia Sumaria

La sentencia sumaria es un mecanismo procesal provisto por la Regla 36 de las de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V R. 36, que promueve la solución justa, rápida y económica de las controversias. Este mecanismo tiene como objetivo prescindir de la celebración del juicio plenario cuando no existe controversia sustancial de hechos esenciales y pertinentes y lo único que queda por parte del poder judicial es aplicar el derecho. *Perez Vargas v. Office Depot / Office Max, Inc.*, 2019 TSPR 227, en la págs. 12-13, 203 DPR ____ (2019); *Nieves Díaz v. González Massas*, 178 DPR 820, 847 (2010); *Lugo Montalvo v. Sol Meliá Vacation Club*, 194 DPR 209, 225 (2015). Al evaluar la conveniencia de conceder el recurso, se considera como un hecho esencial y pertinente, aquél que puede afectar el resultado de la reclamación acorde al derecho sustantivo aplicable. *Ramos Pérez v. Univisión*, 178 DPR 200, 213 (2010). Véase también *Zambrana García*

v. Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 2020 TSPR 47, 204 DPR ____ (2020).

Aunque se ha establecido que la Regla 36 de Procedimiento Civil “no excluye tipos de casos y realmente puede funcionar en cualquier contexto sustantivo”. *Rodríguez García v. Universidad Albizu*, 200 DPR 929, 941 (2018); la misma no es aconsejable “en casos en donde existe controversia sobre elementos subjetivos, de intención, propósitos mentales o negligencia, o cuando el factor credibilidad es esencial y está en disputa”. *Velázquez Ortiz v. Mun. de Humacao*, 197 DPR 656, 663 (2017); *Jusino, et. als. v. Walgreens*, 155 DPR 560, 579 (2011); *Ramos Pérez v. Univisión*, supra, pág. 219; *Soto v. Hotel Caribe Hilton*, 137 DPR 294, 301 (1994). Este mecanismo está disponible para la disposición de reclamaciones que contengan elementos subjetivos **únicamente** cuando no existan controversias de hechos esenciales y pertinentes. *Velázquez Ortiz v. Mun. de Humacao*, supra; *Reyes Sánchez v. Eaton Electrical*, 189 DPR 586, 594-595 (2013), *Const. José Carro v. Mun. Dorado*, 186 DPR 113 (2012); *Ramos Pérez v. Univisión Puerto Rico*, supra; *Abrams Rivera v. E.L.A. y otros*, 178 DPR 914 (2010).

Por lo tanto, el principio rector que debe guiar al juez de instancia en la determinación sobre si procede o no la sentencia sumaria es “el sabio discernimiento”, ya que si se utiliza de manera inadecuada puede prestarse para privar a un litigante de su día en corte, lo que sería una violación a su debido proceso de ley. *León Torres v. Rivera Lebrón*, 2020 TSPR 21, en la pág. 26, 204 DPR ____ (2020); *Mun. de Añasco v. ASES et al.*, 188 DPR 307, 327-328 (2013). Ello, pues la mera existencia de una controversia de hecho es suficiente para derrotar una moción de sentencia sumaria cuando causa en el tribunal una duda real y sustancial sobre algún hecho relevante y pertinente. *Pepsi-Cola v. Mun. Cidra et al.*, 186 DPR 713,

756 (2012). Es el análisis de la existencia o no de controversias esenciales y pertinentes lo que determina si procede dictar sentencia sumaria, pues solo debe disponerse de un caso por la vía sumaria si ello procede conforme al derecho sustantivo aplicable. *Ortiz v. Holsum de P.R., Inc.*, 190 DPR 511, 525 (2014). En otras palabras, el tribunal procederá a dictar sentencia sumaria solo cuando “esté claramente convencido de la ausencia de controversia con respecto a hechos materiales y de que la vista evidenciaria es innecesaria”. *Nissen Holland v. Genthaller*, 172 DPR 503, 511 (2007). En consecuencia, el tribunal no debe dictar sentencia sumaria cuando: (1) existan hechos materiales controvertidos; (2) hay alegaciones afirmativas en la demanda que no han sido refutadas; (3) **surge de los propios documentos que se acompañan la moción una controverisa real sobre algún hecho material**; o (4) como cuestión de derecho no procede. (Énfasis nuestro.) *Reyes Sánchez v. Eaton Electrical*, 189 DPR 586, 595, (2013); *Piovannetti v. SLG Touma, SLG Tirado*, 178 DPR 745 (2010); *PFZ Properties v. General Accident Insurance*, 136 DPR 881, 913-14 (1994).

Finalmente, es la misma Regla 36 de las de Procedimiento Civil, *supra*, que establece de manera específica los requisitos de forma que debe cumplir tanto la parte promovente como la promovida. En lo pertinente, la parte promovente debe exponer un listado de hechos no controvertidos, desglosándolos en párrafos debidamente numerados y, para cada uno de ellos, especificar la página o el párrafo de la declaración jurada u otra prueba admisible que lo apoya. A su vez, la parte que se opone a la moción de sentencia sumaria está obligada a citar específicamente los párrafos según enumerados por el promovente que entiende están en controversia y, para cada uno de los que pretende controvertir, detallar la evidencia admisible que sostiene

su impugnación con cita a la página o sección pertinente. *Meléndez González, et al. v. M. Cuebas*, 193 DPR 100, 110-111 (2015), *SLG Zapata Rivera, v. J.F. Montalvo*, 189 DPR 414, 434 (2013).

Sobre lo anterior, el Tribunal Supremo ha manifestado que la parte que solicita la sentencia sumaria tiene que establecer su derecho con claridad y, además, tiene que demostrar que no existe controversia sustancial sobre ningún hecho material, o sea, sobre ningún componente de la causa de acción. *Quest Diagnostics v. Mun. San Juan*, 175 DPR 994, 1003 (2009). Mientras, la parte que se opone no puede descansar exclusivamente en sus alegaciones ni tomar una actitud pasiva. *Roldán Flores v. M. Cuebas*, 199 DPR 664, 677 (2018); *Toro Avilés v. P.R. Telephone Co.*, 177 DPR 369, 383 (2009). Por el contrario, tiene que controvertir la prueba presentada por la parte solicitante, a fin de demostrar que sí existe controversia real y sustancial sobre los hechos materiales del caso en cuestión. *González Aristud v. Hosp. Pavía*, 168 DPR 127, 138 (2006). Así, nuestro más alto foro ha aclarado que “a menos que las alegaciones contenidas en la moción de sentencia sumaria queden debidamente controvertidas, éstas podrían ser admitidas y, de proceder en derecho su reclamo, podría dictarse sentencia sumaria a favor de quien promueve”. *Meléndez González, et al. v. M. Cuebas*, supra, pág. 137. (Énfasis suplido.) Sin embargo, **“toda inferencia razonable que se realice a base de los hechos y documentos presentados, en apoyo y en oposición a la solicitud de que se dicte sentencia sumariamente, debe tomarse desde el punto de vista más favorable al que se opone a la misma”**. *E.L.A. v. Cole*, 164 DPR 608, 626 (2005). (Énfasis nuestro.)

B. Sentencia Sumaria en su modalidad de Insuficiencia de Prueba

En armonía con lo anterior, nuestro Tribunal Supremo ha reconocido que se puede dictar sentencia sumaria bajo la modalidad de *insuficiencia de prueba*. *Rodríguez Méndez v. Laser Eye*, 195 DPR 769, 786 (2016); *Medina Morales v. M.S. & D. Química P.R., Inc.*, 135 DPR 716, 732-35 (1994). Esta modalidad procede cuando la parte demandante no cuenta con evidencia suficiente para probar su caso luego de haber transcurrido un descubrimiento de prueba adecuado y suficiente. *Íd.* No obstante, para que prospere se requiere del promovente que establezca que: (1) el juicio en su fondo es innecesario; (2) el demandante no cuenta con evidencia suficiente para probar algún hecho esencial a su reclamación; y, que (3) como cuestión de derecho procede la desestimación de la reclamación. *Íd.* *Pérez Rosado v. El Vocero*, 149 DPR 427, 447 (1999). Si la parte promovente, luego de haber transcurrido un tiempo adecuado y razonable para el descubrimiento de prueba, puede demostrar que del récord del tribunal surge que la parte promovida no cuenta con evidencia suficiente para probar un elemento esencial de su caso sobre la cual tiene el peso de la prueba, procede que se dicte sentencia sumaria para desestimar la demanda. *Medina Morales v. M.S. & D. Química P.R., Inc.*, supra.

El promovente de una moción de sentencia sumaria en su modalidad de insuficiencia de prueba no puede descansar solo en una simple alegación de que el demandante no tiene evidencia suficiente para probar su caso. Es decir, tiene que demostrar que se ha llevado a cabo un descubrimiento de prueba completo, adecuado y apropiado. Ello significa que tiene que presentarle al tribunal suficientes elementos de juicio para poder evaluar la adecuacidad del descubrimiento realizado. *Medina Morales v. M.S. & D. Química P.R.*,

Inc., supra, pág. 733. No se considerará adecuado el descubrimiento de prueba cuando de un análisis de los documentos se refleja que la parte promovente ha dejado de auscultar alguna información que le pudiera haber conducido a obtener alguna prueba admisible. *Íd.*; *Pérez Rosado v. El Vocero*, supra.

Por su parte, para poder derrotar una moción de sentencia sumaria bajo la modalidad de la insuficiencia de prueba el promovido puede: (1) presentar una oposición conteniendo prueba admisible en evidencia, o prueba que pueda convertirse en admisible, o que dé lugar a prueba admisible, que demuestre la existencia de evidencia para probar los elementos esenciales de su caso; (2) alegar que hay prueba en el récord que puede convertirse en admisible que derrotaría la contención de insuficiencia; (3) exponer que la moción es prematura porque el descubrimiento es inadecuado, está a medias o no se ha realizado; o, (4) que el caso, por su naturaleza, no es uno conveniente para que se resuelva por el mecanismo de sentencia sumaria. *Medina Morales v. M.S. & D. Química P.R., Inc.*, supra, pág. 734.

Sostiene el tratadista Echavarría Vargas que, “la solicitud de sentencia sumaria por insuficiencia de prueba solo debe prosperar en aquellas ocasiones en las cuales **no exista ninguna prueba**. No es un asunto de credibilidad o de fuerza de la prueba, sino de inexistencia de evidencia.” J. A. Echavarría Vargas, *Procedimiento Civil Puertorriqueño*, Ed., Colombia, 2012, pág. 221.

Finalmente, “a la modalidad de la sentencia sumaria por insuficiencia de prueba le aplican todas las normas y los principios que tradicionalmente hemos indicado deben utilizarse por los tribunales para entender en una moción de sentencia sumaria. Por lo tanto, cuando existe duda sobre si hay o no prueba suficiente, o si hay una controversia de hecho, esa duda debe resolverse a favor de la

parte que se opone a la solicitud de sentencia sumaria”. *Medina Morales v. M.S. & D. Química P.R., Inc.*, supra, pág. 734.

C. Función revisora del foro apelativo con respecto a la sentencia sumaria dictada por el foro primario

En el caso de revisar sentencias del Tribunal de Primera Instancia dictadas mediante el mecanismo de sentencias sumarias o resolución que deniega su aplicación, nuestro Tribunal de Apelaciones se encuentre en la misma posición que el tribunal inferior para evaluar su procedencia. *Meléndez González et al. v. M. Cuebas*, supra. Los criterios a seguir por este foro intermedio al atender la revisión de una sentencia sumaria dictada por el foro primario han sido enumerados con exactitud por nuestro Tribunal Supremo. *Roldán Flores v. Cuebas*, supra; *Meléndez González et al. v. M. Cuebas*, supra. A tenor, el Tribunal de Apelaciones debe:

- 1) examinar de *novo* el expediente y aplicar los criterios que la Regla 36 de Procedimiento Civil, *supra*, y la jurisprudencia le exigen al foro primario;
- 2) revisar que tanto la moción de sentencia sumaria como su oposición cumplan con los requisitos de forma codificados en la referida Regla 36, *supra*;
- 3) revisar si en realidad existen hechos materiales en controversia y, de haberlos, cumplir con la exigencia de la Regla 36.4 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, de exponer concretamente cuáles hechos materiales encontró que están en controversia y cuáles están incontrovertidos;
- 4) y de encontrar que los hechos materiales realmente están incontrovertidos, debe proceder a revisar de *novo* si el Tribunal de Primera Instancia aplicó correctamente el Derecho a la controversia.

Además, al revisar la determinación del TPI respecto a una sentencia sumaria, estamos limitados de dos maneras; (1) solo podemos considerar los documentos que se presentaron ante el foro de primera instancia, (2) solo podemos determinar si existe o no alguna controversia genuina de hechos materiales y esenciales, y si el derecho se aplicó de forma correcta. *Meléndez González, et al. v. M. Cuebas*, supra.

D. La acción civil por daños y perjuicios

El Art. 1802 del Código Civil, 31 LPRA sec. 5141³⁴, dispone que, el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. *SLG Colon-Rivas v. ELA*, 196 DPR 855, 864 (2016). Por ello, para imponer responsabilidad civil al amparo del mencionado artículo, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: (1) realidad del daño sufrido; (2) un acto u omisión culposo o negligente; y, (3) nexo causal entre el daño y la referida acción culposa o negligente. *Íd.*; *Nieves Díaz v. González Massas*, 178 DPR 820, 843 (2010); *López v. Porrata Doria*, 169 DPR 135, 161 (2006). Es norma establecida que es sobre la parte que solicita ser indemnizada en quien recae el deber de establecer, mediante preponderancia de la prueba, todos los elementos de la causa de acción por daños y perjuicios. *SLG Colon-Rivas v. ELA*, supra. Véase también *García v. E.L.A.*, 163 DPR 800 (2005).

Cuando se trata de negligencia, la responsabilidad se caracteriza por la concurrencia de los elementos siguientes: (a) la existencia de una obligación o, al menos, de un deber general, reconocido por el Derecho, que exige que los sujetos ajusten sus actos a un determinado tipo de conducta para la protección de los demás contra riesgos irrazonables y (b) que el agente del daño haya obrado sin ajustarse a semejante tipo de conducta. J. Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, Barcelona, Ed. Bosch, 1983, T. II, Vol. III, pág. 88. De esta manera, el acto negligente se ha definido como “el quebrantamiento del deber impuesto o **reconocido por ley de ejercer**, como lo haría una persona prudente y razonable, aquel cuidado, cautela, circunspección, diligencia, vigilancia y precaución que las circunstancias del caso exijan, para no exponer a riesgos previsibles e irrazonables de daños como consecuencia de la conducta del actor, a

³⁴ Aunque el citado articulado fue derogado por la Ley Núm. 55-2020, conocida como Código Civil de Puerto Rico, es el vigente a la controversia de autos.

aquellas personas que, por no estar ubicadas muy remotas de éste, un hombre prudente y razonable hubiese previsto, dentro de las circunstancias del caso, que quedaban expuestas al riesgo irrazonable creado por el actor”. *López v. Dr. Cañizares*, 163 DPR 119, 132 (2004); *Pacheco Pietri y otros v. ELA y otros*, 133 DPR 907, 939 (1993) citando a *H.M. Brau del Toro, Los daños y perjuicios extra-contractuales en Puerto Rico*, 2da. Ed., San Juan, Pubs. J.T.S, 1986, Vol.1, pág. 183.

No obstante, para que proceda la responsabilidad en el ámbito civil, el factor de la previsibilidad es parte fundamental de la responsabilidad por culpa o negligencia. *SLG Colon-Rivas v. ELA*, supra; *Elba A.B.M. v. U.P.R.*, 125 DPR 294 (1990). Así, el deber de cuidado exigible consiste en la obligación de todo ser humano de anticipar el peligro de ocasionar daños cuya probabilidad es razonablemente previsible. *H.M. Brau del Toro, op. cit.*, pág. 184. La determinación de si hubo negligencia se basa en la consideración objetiva de lo que hubiese podido anticipar o prever, bajo idénticas circunstancias, una persona prudente y razonable. *Íd.*

Finalmente, es norma establecida que la imprudencia concurrente del perjudicado no exime de responsabilidad a la parte demandada, aunque sí conlleva la reducción de la indemnización; lo que se conoce como la negligencia comparada. Véase Art. 1802, supra. Es decir, la mencionada doctrina sirve para mitigar, atenuar o reducir la responsabilidad pecuniaria del demandado, pero no para eximir totalmente de responsabilidad a éste. *SLG Colon-Rivas v. ELA*, supra.

E. Los Contadores Públicos y la Impericia profesional

Un Contador Público Autorizado es un profesional que ha completado un programa de estudios en contabilidad, ha aprobado la reválida, y ha obtenido la licencia requerida de la Junta de Contabilidad de la jurisdicción donde practica la profesión. Véase Y. Colón Colón, *Responsabilidad del contador público autorizado por*

impericia profesional relacionada a servicios en asuntos contributivos, 51 Rev. Jur. 71, 72 (2011). La Ley Núm. 293 del 15 de mayo de 1945, según enmendada, conocida como Ley de Contabilidad Pública (Ley Núm. 293-1945), establece que solo los contadores públicos autorizados o firma de contadores públicos autorizados con licencia en vigor, están autorizados a emitir informes sobre estados financieros, información financiera, control interno o cumplimiento. Ley Núm. 293-1945, 20 LPRA sec. 774. Como profesión, en su ejercicio el Contador Público Autorizado (en adelante, CPA) requiere el establecer y mantener estándares alto de competencia profesional e integridad en su práctica. Véase Art. 2 del Reglamento de Ética Profesional para los Contadores Públicos Autorizados de Puerto Rico (Reglamento).

Al efecto, la Junta de Normas y Procedimientos del Colegio de Contadores Públicos Autorizados, mediante su Reglamento, adoptó El Código de Conducta Profesional del Instituto Americano de Contadores Públicos Autorizados (Code of Professional Conduct), sus Principios, Reglas y Otras Guías (interpretaciones de reglas de conducta y fallos o decisiones de ética) como los principios de ética profesional que deben regir la conducta de todos los miembros del Colegio de Contadores Públicos Autorizados de Puerto Rico (Colegio). Véase Art. 4 del Reglamento. El Instituto Americano de Contadores Públicos Autorizados (American Institute of Certified Public Accountants, conocido por sus siglas AICPA) es el organismo en los Estados Unidos que promulga los estándares a seguir en el ejercicio de la profesión. Véase Art. 3 del Reglamento.

Consecuentemente, el contador que no cumpla con las Reglas de Ética, o que no siga los principios recogidos en el Código de Conducta Profesional, o en el Reglamento del Colegio, puede ser amonestado, o su licencia suspendida o revocada por la Junta de Contabilidad, dependiente del grado de responsabilidad o de la regla incumplida. S.

Zayas Román, *La Responsabilidad de los Auditores a partir del Caso de Enron*, 37 Rev. Jur. U. Inter. P.R. 677, 680 (2003). No obstante, como cualquier otro profesional, es responsable por cualquier acto negligente que lleve a cabo en el cumplimiento de sus obligaciones y por cualquier actividad fraudulenta que realice. *Íd.* en la pág. 683. Es por ello, que un contador público puede incurrir en responsabilidad profesional como en responsabilidad legal sea civil (contractual o extracontractual) o criminal. Véase S. Zayas Román, *supra*, en las págs. 680-701.

Entre los servicios que realiza un CPA se encuentran las auditorías, las revisiones, las compilaciones, la consultoría gerencial o financiera y la asesoría contributiva. *Íd.* pág. 681. Dado las diferencias entre los servicios que ofrece un CPA, su responsabilidad dependerá del tipo de servicio que realice. Véase S. Zayas Román, *supra*, pág. 681. No obstante, no hay duda de que es el servicio de auditoría el que requiere mayor responsabilidad y obligaciones que cualquier otro tipo de servicio. *Íd.* El citado artículo nos explica:

La auditoría es el término utilizado para designar la revisión hecha por un contador público autorizado (CPA), de acuerdo a los principios de auditoría generalmente aceptados, con el propósito de expresar una opinión acerca de los estados financieros de una empresa. Se define como el proceso sistemático para obtener y evaluar, objetivamente, evidencia acerca de las afirmaciones sobre las acciones y los eventos económicos para determinar el grado de correspondencia entre dichas afirmaciones y el criterio establecido, y comunicar los resultados a los usuarios interesados. La evidencia consiste en la información contable recopilada por la empresa y cualquier otra información externa que sirva para corroborar los datos incluidos en los estados. En el caso de las auditorías de estados financieros, la afirmación que se evalúa es si dichos estados representan la posición financiera de la empresa. El criterio establecido para evaluar los estados financieros son los principios de contabilidad generalmente aceptados. Estos se definen como las reglas y procedimientos de contabilidad aceptados en la práctica en un momento particular del tiempo. S. Zayas Román, *supra*, págs. 681-82.

A diferencia de otros servicios, en la auditoría, el CPA determinará, previo análisis de los libros y registros de la empresa, si los estados financieros de la misma reflejan, razonablemente, que los

estados financieros cumplen con las reglas de contabilidad. En este servicio el CPA tiene el deber de evaluar el control interno de la empresa y llevar a cabo los procedimientos necesarios para corroborar una cantidad mayor de la información ofrecida por el cliente que la requerida en una simple revisión. *Íd.* pág. 681.

Cuando el CPA acepta realizar una auditoría nace una responsabilidad hacia su cliente y hacia terceros. S. Zayas Román, *supra*, págs. 683. Como parte de esta responsabilidad, “en el ejercicio de su actividad debe observar aquel grado de atención y excelencia profesional generalmente reconocidos en la profesión a la que se dedica. De no observar este estándar de diligencia o cuidado, el profesional será responsable de los daños derivados de su conducta”. C. E. Díaz Olivo, *La Corporación Profesional*, 68 Rev. Jur. UPR 31, 79 (1999). El acto culposo del profesional puede ser producto de acciones positivas en las cuales éste obra sin precaución ni cautela, pero también, puede derivar de la mera omisión o descuido, al dejar de hacer lo que venía obligado a realizar. La primera modalidad se conoce como imprudencia, la segunda, como negligencia”. C. E. Díaz Olivo, *supra*.

La negligencia se manifiesta en cuatro modalidades: imprudencia, descuido, impericia e inobservancia de reglamentos y leyes. *Pueblo v. Ruiz Ramos*, 125 DPR 365, 386 (1990). Una persona que desempeña su oficio, profesión u ocupación sin la debida prudencia o diligencia, o sin poseer la habilidad requerida, incurre en impericia. *Pueblo v. Ruiz Ramos*, *supra*. Lo que distingue a la impericia de otras modalidades de responsabilidad “es que se produce un acto culposo bajo la forma de un oficio, profesión u ocupación para la cual se presupone preparado al individuo”. *Íd.*

Para poder establecer una reclamación por impericia profesional contra un contable, el demandante tiene el deber de probar: a) que el

demandado tenía un deber para con el demandante; (b) que se incumplió con ese deber al no adherirse a los estándares de la profesión de la contabilidad; (c) que se le ocasionó daños al demandante; y (d) que el incumplimiento con el deber fue la causa próxima de los daños sufridos por los demandantes. Véase Y. Colón Colón, *supra*, pág. 80, haciendo referencia a *New Jersey Law Carrol v. Leboeuf, Lamp Green & MacRae, LLP*, 392 F. Supp. 2d 621 (S.D.N.Y. 2005); *Resolution trust Corp. v. Coopers & Lybrand*, 915 F. supp. 584 (S.D.N.Y 1996), entre otros.

Para probar que un profesional cometió negligencia en su labor, su conducta no se mide bajo los términos de un hombre prudente y razonable, sino en los términos de un profesional razonable. S. Zayas Román, *supra*, págs. 690. En el caso particular de un CPA, hay que evaluar qué hubiese hecho un CPA razonable en las mismas circunstancias. *Íd.* Si los errores e irregularidades son tan significativos que otro contador en las mismas circunstancias los hubiese detectado, a pesar de que el cliente ocultara la información, el auditor será responsable. *Íd.* En dicha evaluación se debe auscultar el deber de cuidado profesional ejercido por el CPA durante la auditoría: (1) determinar cuándo la evidencia es suficiente y competente; (2) evaluar si el control interno es deficiente; y, (3) llevar a cabo cualquier esfuerzo necesario y razonable para asegurarse de que los estados financieros están libres de errores significativos o materiales. S. Zayas Román, *supra*, págs. 682 haciendo referencia a *Professional Standards, Generally Accepted Auditing Standards § AU 150.02 (American Inst. of Certified Pub. Accountants 1972)*. Aunque nuestro Tribunal Supremo no ha evaluado casos de impericia profesional contra contables, en casos de impericia profesional contra profesionales de la salud, ha interpretado que cuando se alega

impericia profesional, es necesario el testimonio pericial para establecer lo que constituye una práctica profesional adecuada; esta norma solo podrá ser exceptuada cuando la falta del debido cuidado que debía ejercerse es evidente. *López v. Dr. Cañizares*, 163 DPR 119, 133 (2004); *Soc. de Gananciales v. Geigel*, 145 DPR 663, 673 (1998) (sentencia); *Rodríguez Crespo v. Hernández*, 121 DPR 639 (1988); *Quiñonez v. Duarte Mendoza*, 112 DPR 223, 225 (1982).

Específicamente, nuestro más alto foro ha establecido que:

En cuanto a la responsabilidad de los médicos en el desempeño de sus funciones profesionales, hemos intimado que “éstos vienen en la obligación de brindar a sus pacientes aquella atención que, a la luz de los modernos medios de comunicación y enseñanza”, y conforme al estado de conocimiento de la ciencia y la práctica prevaleciente de la medicina, “satisface las exigencias profesionales generalmente reconocidas por la propia profesión médica”. **El demandante deberá establecer mediante prueba pericial cuáles son los requisitos de cuidado y conocimiento científico requeridos por la profesión en el tratamiento de sus pacientes.** “Esa prueba deberá demostrar cuáles son las exigencias de toda la profesión médica a la luz de los conocimientos científicos disponibles mediante los medios de comunicación y programas de educación continuada”. **Una vez demostrado cuáles son las normas mínimas de conocimiento y cuidado médico aplicables a la controversia en cuestión, el demandante deberá probar que el demandado incumplió con dichas normas en el tratamiento del paciente y que ello fue la causa de la lesión sufrida. Así, “[n]uestro ordenamiento obliga al médico a responder por los daños y perjuicios causados tan sólo cuando actúa negligentemente, con descuido o falta de la pericia profesional que exigen las circunstancias”.** *López v. Dr. Cañizares*, supra, págs. 133-34.

F. Aplicación del derecho a los hechos

a.

La sentencia cuya revocación nos solicita los apelantes fue dictada sumariamente, por lo que nos compete determinar de manera inicial si las partes cumplieron con los requisitos formales que dimanaban de la Regla 36 de Procedimiento Civil, *supra*, para su consideración. *Roldán Flores v. Cuebas*, supra; *Meléndez González et al. v. M. Cuebas*, supra.

Al revisar tanto la *moción de sentencia sumaria enmendada y conjunta* de los apelados como la *moción en oposición a solicitud de*

sentencia sumaria presentada por los apelantes, juzgamos que cumplieron en lo sustancial con los requisitos de forma recabados por la Regla 36.3 (a) y (b) de Procedimiento Civil, *supra*.³⁵ Por tanto, estamos habilitados para determinar si de la totalidad de la prueba documental que obra en el expediente surge que no existe controversia sustancial sobre algún hecho material y pertinente de los que componen la causa de acción, para entonces aplicar el derecho que corresponda.

b.

Sigue siendo importante resaltar la regla general que dicta que los casos se diluciden en sus méritos, honrando a cada parte su día en corte según las exigencias mínimas del debido proceso de ley. Aunque, sin duda, la jurisprudencia más reciente ha mostrado una clara tendencia a favorecer la culminación de los casos mediante la *sentencia sumaria*, ello opera solo sí; *las alegaciones, deposiciones, contestaciones a interrogatorios y admisiones ofrecidas, en unión a las declaraciones juradas y alguna otra evidencia si las hubiere, acreditan la inexistencia de una controversia real y sustancial respecto a algún hecho esencial y pertinente y, además, si el derecho aplicable así lo justifica. González Santiago v. Baxter Healthcare of Puerto Rico; Roldan Flores v. M. Cuebas, supra. (Énfasis provisto.)*

Iniciamos señalando que nos llama la atención que las determinaciones de hechos acogidas por el tribunal apelado fueron enteramente las alegadas en la solicitud de *sentencia sumaria* presentada, sin que se incorporara ni siquiera uno de los ochenta y

³⁵ Con todo, debemos apuntar que, en el caso de la *moción en oposición a solicitud de sentencia sumaria*, nos presentó dificultad al correlacionar los hechos alegados con la prueba en que se apoyaba, puesto que en ocasiones se refería a los anejos por letras, y en otras por números, lo que no concordaba con su organización en el apéndice. A su vez, se omitieron los Anejo A y B, a pesar de que se hizo referencia a estos en algunos de los hechos alegados. No obstante, la demás abundante prueba anejada permitió escudriñar la *moción* con el rigor que nuestro ordenamiento impone.

siete hechos que los apelantes propusieron como incontrovertidos, para los cuales acompañaron documentación pertinente.

En cualquier caso, el argumento principal en el cual descansó la petición de sentencia sumaria fue que la prueba documental dejó establecido que las decisiones tomadas por Mapfre cuando concedió las fianzas solicitadas por CDBI, no fueron a base de informes financieros con información incorrecta o inadecuada, sino por cuenta de haber sopesado elementos exógenos a la información concernida en el Estado Financiero suscrito al 31 de diciembre de 2014. A partir de dicha tesis, los apelados imputaron a Mapfre haber estado convencido de la capacidad económica de CDBI al momento de expedir las fianzas en el 2015, sin dar consideración al referido Estado Financiero.

A diferencia de lo juzgado por el foro primario, apreciamos que la prueba documental incluida en la petición de sentencia sumaria **no resultó suficiente para dejar establecido como un hecho incontrovertido la tesis de los apelados, lo que obstaba en contra de que el foro primario accediera a disponer del asunto de modo sumario.**

Es decir, el examen riguroso de **toda** la prueba documental dimanante de las mociones presentadas **no** resultó suficiente para establecer como un hecho incontrovertido que el apelante hubiese concedido las fianzas en el 2015 en controversia de contar con un Estado Financiero correcto. Por tanto, no estamos en posición de conceder como un hecho incontrovertido que, de haber recibido el Estado Financiero **con el análisis correcto**, Mapfre de todos modos hubiese emitido las fianzas del 2015, y no hay hasta el momento una prueba documental que por sí misma disponga del asunto. Más aún, si nos adherimos a las determinaciones de hechos enumeradas por el foro primario en la sentencia apelada, también surgen de allí

controversias de hechos que ameritan la celebración del juicio en su fondo.

Con relación a esta última oración del párrafo que precede, la lectura de la sentencia apelada revela que, al determinarse como un hecho incontrovertido que Mapfre emitió las fianzas de 2015 sin considerar el Estado Financiero del año anterior, en gran medida el foro primario lo hizo partiendo del examen de las declaraciones ofrecidas por el Sr. Roberto De Soto, Vice-Presidente Auxiliar del Dpto. Fianzas de Mapfre, en las deposiciones que le fueron tomadas y los correos electrónicos en que participó, (buena parte del total de las determinaciones de hechos medulares alcanzadas por el TPI se hicieron citando declaraciones que hiciera el señor De Soto). Sin embargo, precisamente al leer las deposiciones tomadas al señor De Soto, (en quien recayó la evaluación y aprobación de las fianzas en controversia), queda manifiesto que este declaró, sin ambages, **que no hubiera emitido las 4 fianzas**, (las expedidas luego de recibido el Estado Financiero para los proyectos The Colony: Phrase V; Sagebrush Drive Improvements; AFI-BP-14-27 Ctrp. Boquerón y Holland Road Pav & Drain Improvement), **de haber contado con un Estado Financiero correcto**. Resalta que esta declaración, a todas luces contraria a la teoría legal de los apelados, **incluso fue acogida como una de las determinaciones de hechos incontrovertidos del tribunal en la sentencia apelada**³⁶, a pesar de la contradicción que ello entrañaba para la conclusión alcanzada por el mismo foro primario.

No nos resulta armonizable o reconciliable, por una parte, que el TPI determinara como un hecho no controvertido que Mapfre emitiera las fianzas del 2015 en discusión, a pesar de lo que revelara el Estado Financiero, cuando, por la otra, la persona representante de dicha

³⁶ Determinación de hecho núm. 56, en la pág. 2702 del Apéndice.

fiadora, De Soto, expresamente declaró que no las hubiese emitido bajo tales circunstancias. Es de ver que, aunque existiera una prueba documental que resultara contraria a esta afirmación hecha por el señor De Soto, en todo caso ello dará lugar a que se aquilaten ambas piezas evidenciarias (la testifical y la documental) por el juzgador de los hechos **en el juicio**, para entonces asignar peso probatorio y determinar credibilidad, asunto que trasciende los límites de la sentencia sumaria.³⁷

Respecto a lo anterior, los apelados anteponen que la declaración aludida del señor De Soto es insuficiente por sí sola, pues con ella no se niega el hecho de que conociera del deterioro en la capacidad económica de CDBI al momento de emitir las fianzas.³⁸ No obstante, bien cabría responder que conocer el deterioro en la capacidad económica de CDBI no excluía la posibilidad, como manifestó el señor De Soto, que, de haber contado con el Estado Financiero correcto, no hubiese emitido las fianzas aludidas. Además, se ha de sopesar qué tipo o cuánto deterioro económico en la empresa hubiese justificado emitir o denegar las fianzas, de modo que, pudieran darse situaciones donde, a pesar de existir cierto deterioro en la capacidad económica de una corporación, no excluya la determinación racional de emitir una fianza. Lo cierto es que la sola lectura de los documentos incluidos en las mociones por las partes (que incluyen las deposiciones al señor De Soto) no resultan suficientes para zanjar esta controversia. Las manifestaciones que sobre este hecho medular efectuó el señor De Soto solo podrán ser

³⁷ Tampoco concuerda que en las determinaciones de hecho se minimice la importancia del Estado Financiero de 2014, (respecto a la decisión de De Soto de continuar emitiendo las fianzas luego de recibido tal documento), cuando también fueron hechos no controvertidos, según la sentencia apelada, que De Soto sí utilizó los estados financieros de 2013 y 2014 en su determinación de emitir las fianzas previas al 2015. No resulta aparente por qué atribuirle a De Soto haber emitido fianzas **tomando en consideración los estados financieros de 2012 y 2013**, pero sin tomar en consideración el estado financiero de 2014 que, alegadamente, resultó erróneo.

³⁸ Véase alegación núm. 12, en la pág. 2744 del Apéndice.

aquilatadas efectivamente a través del examen del testimonio que este ofrezca en vista plenaria, momento idóneo en que las partes tendrán oportunidad de interrogarlo y confrontarlo con la documentación que estimen sirva para tales propósitos. Por supuesto, este ejercicio escapa a los límites por donde discurre el examen de la moción dispositiva ante nuestra consideración, y exige su dilucidación en el juicio en su fondo.

Por otra parte, resulta aparente que al admitir como un hecho incontrovertido que los apelantes no consideraron el contenido del Estado Financiero (para conceder las tres fianzas en controversia), el tribunal sentenciador no sopesó los elementos que evalúa la fiadora para determinar si cabe emitir fianza a una empresa que la solicite. A esos efectos, nos resultan ilustrativos los argumentos esbozados en la *oposición a la moción de sentencia sumaria*,³⁹ mediante los cuales se sostuvo que para conceder una fianza de pago y ejecución lo determinante es evaluar el *working capital* de una empresa.⁴⁰ Sobre ello, en la oposición a sentencia sumaria se distinguió lo siguiente:

4.23 El *working capital* de CDBI para el año 2014, según calculado por MAPFRE a base de los EFA 2014, fue de \$2,556,821. Consecuentemente, la capacidad de fianza de CDBI conforme a dicho EFA es \$25,568,210.00

[...]

4.25 Del EFA 2014 tener los errores identificados por el CPA Juan Benítez en su informe, el *working capital* de CDBI para el año 2014 después de ajustes hubiese sido \$1,510,525 en vez de \$2,556,821.

4.26 El resultado de los cálculos efectuados por MAPFRE para emitir Fianzas a CDBI desde el 17 de junio de 2014 al 21 de agosto de 2015, tomando en consideración un *working capital* de \$1,510,525 en lugar de \$2,556,821 **hubiese sido que CDBI no cualificaba para las fianzas emitidas el 23 de abril, 26 de mayo y el 21 de agosto de 2015.**

³⁹ Véase alegaciones 4.08-4.38 de la moción de *oposición a solicitud de sentencia sumaria*, págs.741-45 del Apéndice.

⁴⁰ En armonía, así también lo afirmó en su deposición el Sr. Rubén A. Jordán Blanes, productor de seguros, en las págs. 2281, 2040-54 del Apéndice; el CPA Rafael E. Rivera, en las págs. 1306-07; el Sr. Roberto De Soto, en las págs. 874-895, 1245-1248, entre otros.

4.27 De los EFA 2014 haber tenido los errores identificados por Benítez en su informe y que afectan el working capital de CDBI, el señor De Soto no hubiese emitido las fianzas a CDBI de 23 de abril, 26 de mayo y el 21 de agosto de 2015.

4.28 **El working capital tiene [que] calcularse siempre utilizando información tomada de un estado financiero. La información necesaria para calcular el working capital no puede obtenerse de ninguna otra fuente.** En efecto, Mapfre lo calcula de esta forma.

4.29 Independientemente de otros indicadores económicos, para las fiadoras en general y para las Fiadoras en particular, el working capital es indispensable y esencial para determinar la capacidad de fianza.

[...]

4.31 El EFA 2014 contiene una opinión “unqualified” que implica una declaración tácita de negocio en marcha (“going concern”). Esto es, una declaración implícita a los efectos de que, a la fecha en que se emitió el estado auditado, **CDBI era un negocio que operaba sin peligro de insolvencia dentro de los próximos 12 meses.**

4.32 De lo anterior no haber sido así, de conformidad con las guías de suscripción anteriormente citadas, las Fiadoras no hubiesen otorgado fianzas a CDBI a partir del 22 de abril de 2015.

[...]

4.35 Los errores identificados por el CPA Benítez en su informe pericial disminuyen el working capital de CDBI al 31 de diciembre de 2014 por \$1,049,296 (\$2,925,649 a \$1,879,353). Además, uno de estos errores, el relacionado a los “underbillings” de contratos en proceso altera además el “net income” de CDBI a esa misma fecha. **De una ganancia de \$24,246 a una pérdida de \$539,705.**

[...]

4.52 Las guías de suscripción de Mapfre hace referencia a otros reportes financieros e información (Other Financial Reports and Information) que debe proveer el principal trimestralmente, a saber, banking and securities statements, accounts payable aging report, accounts receivable aging report, letter of the bank y work on hand analysis. Las referidas guías no especifican en ningún momento que los referidos reportes o información tengan que ser auditados, o que los mismos sustituyan a los estados financieros auditados que se requieren.

4.53 En efecto, estos documentos e información adicional no sustituyen los EFAs, los suplementan.

[...]

4.57 El EFA 2014, el cual fue emitido por RRC el 20 de abril de 2015, incluye la siguiente nota titulada “14. Subsequent Events: Management evaluated all activity of the Company through April 20, 2015 (the date the financial statements were available to be issued) and **concluded that no subsequent events have occurred that would require recognition in the**

financial statements or disclosures in the notes to the financial statements as of December 31, 2014.

4.58 Cuando CDBI advino insolvente en noviembre de 2016, habían pasada [sic] menos de 7 meses desde que el CPA había emitido el EFA 2014.

4.59 El “independent Auditor’s Report del EFA 2014 dispone en parte lo siguiente:

[...]

Opinion:

In our opinion, the financial statements referred to above present fairly, in all material respects, the financial position of CD Builders, Inc at December 31, 2014 and 2013, and the results of their operations and their cash flows for the years then ended in accordance with accounting principles generally accepted.

[...]

[...]

4.70 Conforme a los estados financieros auditados de CDBI preparados por R&RC, todos los proyectos de CD Builders desde el día uno en que comenzó operaciones en Texas reflejaban ganancias.

[...]

4.76 Conforme a las guías de suscripción de Mapfre, no se le puede aprobar una fianza a un contratista que no tiene “working capital”.

[...]

4.79 La primera vez que el señor Soto vio algo raro en la información de CD Builders que levantó bandera de que pudiera causar un incumplimiento fue en o para julio o agosto del 2015, cuando se empezaron a recibir reclamaciones de pago.

4.80 Las Fiadoras no emitieron pagos de reclamaciones de proyectos de CDBI hasta luego de que CDBI advino insolvente en noviembre de 2015. Las reclamaciones o notificaciones sobre posibles reclamaciones que se recibieron antes de esta fecha, “las fue pagando {CDBI mismo}, porque fueron resolviendo situaciones”.

4.81 Las fiadoras nunca recibieron reclamaciones de ejecución (performance) de los dueños de los proyectos de CDBI.

4.82 Todos los proyectos de CDBI se completaron a satisfacción de los dueños. CDBI no recibió reclamación por defectos o vicios de construcción. El problema de CDBI no fue de “performance” fue de cash flow.⁴¹ (Énfasis provisto.)

Referente a lo anterior, cabe notar que el propio perito de los apelados admitió que **no podía obtenerse el *working capital* de**

⁴¹ Véase págs. 743-751 del Apéndice.

ninguna otra fuente que no fuera a través de un estado financiero.

Con precisión, este manifestó:

P. Le pregunto, ese cálculo que usted hizo de “working capital”, que según usted señala ahora mismo, usted restó activos menos pasivos, ¿usted la pudiera obtener de algún otro documento que no fuese el estado financiero?

R. Bueno, **tiene que ser del estado financiero.**

P. Tiene que ser del estado financiero.

R. Tiene que ser del estado financiero, porque es el [que] agrupa todos los estados, los activos, pasivos, capital de la empresa, y al ponerlos en un estado financiero, segrega los activos entre corrientes y no corrientes, y las deudas lo mismo, segrega las deudas que son corrientes y las que no son corrientes, y una vez tengo clasificado así preparo el estado, y entonces es que puedo traer estas partidas.

P. O sea, que usted estaría de acuerdo conmigo que el “working capital” no puede obtenerse de ninguna otra fuente o documento que no sea el estado financiero.

[...]

R. Yo lo obtengo de los estados financieros. No sé quién pueda obtenerlo de otra fuente. Si estamos hablando de estados financieros preparados de acuerdo a los principios de la contabilidad generalmente aceptados, pues de ahí es que se saca entonces esta información.⁴² (Énfasis provisto.)

Partiendo de lo anterior, si el llamado *working capital* resulta determinante para la otorgación de una fianza, y este solo se puede obtener a través de un estado financiero, entonces resulta forzoso concluir que **el estado financiero es el documento principal para la otorgación de una fianza.** Súmese a esto que el único documento auditado que las guías de suscripción de Mapfre requieren para propósitos de afianzamiento es, precisamente, el estado financiero. **La importancia de los estados financieros surge de todas las deposiciones tomadas a los testigos y peritos,** en las que de una forma u otra manifestaron que, aunque se solicitan distintos documentos, **el más importante para fines de las fianzas era el Estado Financiero Auditado.**⁴³

⁴² Véase *Deposición del CPA Rafael E. Rivera*, en las págs. 1306-1307.

⁴³ Véase *Deposición del Sr. Roberto A. De Soto*, pág. 909, 922, 941, 966, 970, 1184 y 1192; *Deposición del Ing. Ismael Carrasquillo*, págs. 1834, 2002; *Deposición del CPA Rafael E. Rivera*, en las págs. 1306-1307, 1322; *Deposición Rubén A. Jordán Blanes*, pág. 2031-32, 2034.

Abundando, en su deposición el señor De Soto afirmó que el *working capital* de CDBI al 31 de diciembre de 2014 era de \$2,556,821.00 lo que, a razón de 10 veces (el multiplicador aplicable), daba una capacidad de fianza de \$25,568,210. De igual modo aseveró bajo juramento que tomando en consideración los errores identificados por el CPA Benítez en el estado financiero auditado al 31 de diciembre de 2014, resultaba un *working capital* de \$1,510,525 que, multiplicado por 10, daba una capacidad de fianza de \$15,105,250. Es decir, que como resultado de los errores alegadamente incurridos por el apelado en el Estado Financiero 2014, se concluyó que CDBI tenía una capacidad de fianza mayor a su verdadera capacidad, lo que permitió que calificara para las fianzas del 23 de abril de 2015, por \$3,171,050.00;⁴⁴ la fianza del 26 de mayo de 2015, por \$2,439,999.99⁴⁵ y la fianza del 21 de agosto de 2015 por \$3,070,480.00.⁴⁶

Por otra parte, los apelantes reiteradamente sostuvieron que el nexo causal en el presente caso yace en la alegación de que la pérdida millonaria reclamada asumida por concepto de pagos hechos bajo las fianzas expedidas se debió a que continuaron afianzando a CDBI, por entender que esta gozaba de capacidad económica, conforme así los describían los estados financieros preparados por los apelados. A ello los apelados opusieron, que la prueba incontrovertible es que los apelantes tenían pleno conocimiento de que la situación económica de CDBI se estaba deteriorando desde el momento en que decidió trasladar sus operaciones al estado de Tejas.⁴⁷ Sin embargo tal aseveración presenta varias interrogantes, en primer lugar, el que las finanzas de la empresa CDBI se estuvieran deteriorando no implicaba

⁴⁴ Véase pág. 1041 del Apéndice.

⁴⁵ Véase pág. 1042 del Apéndice.

⁴⁶ Véase pág. 1039 del Apéndice.

⁴⁷ Véase pág. 2743 del Apéndice.

necesariamente que los apelantes tuvieran que negarles las fianzas, en otras palabras, ese hecho, de suyo, no resultaba en un impedimento para afianzar, siempre que tal deterioro económico no se desviara de las guías de la fiadora para concederla. En este sentido, deterioro no implica incapacidad, así como mejoría no implica necesariamente capacidad.

En segundo lugar, la deposición tomada al señor De Soto parece establecer lo contrario a lo promovido por los apelados. Al respecto, resulta pertinente observar algunas de las preguntas que sobre el asunto dirigiera el Lcdo. Vilella al señor De Soto en la deposición tomada el 5 de junio de 2018:

P. Señor De Soto, ¿según su conocimiento de la industria de construcción, usted nos puede decir a largos rasgos, [...] qué factores convergen para que un contratista empiece a tener problemas financieros en un proyecto?

R. Lo normal es que tenga problemas de “cash flow”, ya sea porque el dueño de la obra no paga o ya sea porque se quedó sin fondos el propio contratista.

[...]

P. En términos generales, ¿qué factores pueden representar un riesgo para una fiadora cuando se está analizando un proyecto para otorgar una fianza?

[...]

R. La liquidez del contratista, con la velocidad que los dueños de los proyectos paguen, el tipo de trabajo que vaya a realizar, que sean trabajos similares a los que él haya trabajado en el pasado, esos son los riesgos principales que analizo dentro de las variantes que pudieran surgir.

[...]

P. ¿Y en su experiencia analizando solicitudes llevadas a usted por el señor Jordán a nombre de CD Builders, usted vio alguno de esos elementos en alguna de las peticiones, solicitudes...

R. No.

P. de CD Builders ¿No? Señor de Soto, [¿]cuándo si lo recuerda, es la primera vez que usted adviene en conocimiento de que hay un deterioro en la situación financiera de CD Builders?

R. Fecha exacta no me acuerdo, pero puede ser cuando analizamos los estados financieros del 2013.⁴⁸

⁴⁸ Véase págs. 825-829 del Apéndice.

Más adelante en la misma deposición, se le preguntó al señor De Soto, ¿cuándo fue la primera vez que usted vio algo raro en la información de CD Builders que le levantó bandera?, (de que pudiera causar un incumplimiento), a lo que este respondió “pudiera ser julio o agosto del 2015”... “cuando se empezaron a recibir reclamaciones de pago”.⁴⁹ Claro está, consideradas tales declaraciones no podemos llegar a la conclusión de que se estableció como un hecho no controvertido el que proponían los apelados a efectos de que De Soto tuviera pleno conocimiento de la situación de deterioro de CDBI desde el momento en que este inició operaciones a Tejas.

A pesar de las contestaciones dadas por el señor De Soto en la deposición que le fuera tomada, y presentada en la documentación con la que se acompañaron la moción dispositiva y su oposición, aparente que el tribunal *a quo* dirimió la credibilidad de este de manera sumaria; lo que, como expuesto, no es favorecido en nuestro ordenamiento. Véase *Jusino, et. als v. Walgreens*, supra. A su vez, la evidencia circunstancial tampoco colocaba en posición al foro primario de determinar los hechos identificados como medulares de manera concluyente. Sobre esto, nuestro máximo foro ha expresado que, al considerar prueba circunstancial, es preciso que se distinga entre lo que es una mera conjetura de lo que es una inferencia razonable según nuestras reglas de Evidencia. Véase *Admor ESE v. Almacén Ramón Rosa*, 151 DPR 711 (2000). Además, cuando se trata de mociones de sentencia sumaria, es norma reiterada que el tribunal debe efectuar toda inferencia razonable a favor de la parte que se opone a la moción, no al contrario. *ELA. v. Cole*, 164 DPR 608, 626 (2005).

Finalmente, la sentencia recurrida parece validar las alegaciones de la parte apelada sobre la supuesta negligencia de los apelantes al

⁴⁹ Véase págs. 840 del Apéndice.

otorgar las fianzas. Sin embargo, la prueba documental aportada, las guías de suscripción de Mapfre en particular, no resultan prueba suficiente para determinar si las fiadoras cumplieron o no con el deber de diligencia que se requiere en el ejercicio de la aprobación de fianzas. El simple hecho de asumir riesgos no puede tomarse como indicativo de negligencia, pues la industria de fianzas por sí misma se basa en la asunción de ellos. Lo medular sería auscultar si los riesgos se tomaron dentro de unas consideraciones razonables dentro de los parámetros de la profesión. Coincidimos con los apelantes de que esto requiere presentación de prueba pericial. Véase *Soc. de Gananciales v. Geigel*, 145 DPR 663, 673 (1998); *Quiñonez v. Duarte Mendoza*, 112 DPR 223, 225 (1982).

En conclusión, existen hechos medulares en controversia que imposibilitan la resolución del pleito por la vía sumaria. Basta con la subsistencia del hecho medular en controversia sobre si la parte apelante afianzó a los apelados sin considerar el estado financiero auditado al 31 de diciembre de 2014, para derrotar la moción de solicitud de sentencia sumaria.

Entonces, cónsono con el precedente establecido en *Meléndez González v. M. Cuebas, Inc.*, supra, nos corresponde dar cumplimiento con la Regla de 36.5 de las de Procedimiento Civil, supra, realizando la determinación de los hechos esenciales sobre los cuales no hay controversia sustancial, y los que permanecen en controversia.

a. Hechos materiales que no están en controversia:

1. La parte codemandada Rivera Colón & Co. es una corporación de servicios profesionales con fines de lucro organizada bajo las leyes de Puerto Rico el 6 de octubre de 2000, cuyo propósito es llevar a cabo auditorías de estados financieros, ofrecer asesoramiento en cuestiones contables, financieras, contributivas, compilar y preparar planillas contributivas y de otra índole; valorizar empresas comerciales, y todos aquellos otros servicios profesionales

que regularmente prestan los Contadores Públicos autorizados.⁵⁰

2. El codemandado Ricardo Rivera Colón es un Contador Público Autorizado, con licencia de CPA debidamente emitida por el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. El CPA Rivera es presidente y director de la co apelada RR&C.⁵¹ El CPA Rivera está legalmente casado con Zilise Pagesy Roussel, bajo el régimen de la Sociedad Legal de Gananciales.

3. Las demandantes suscribieron fianzas de ejecución y pago para proyectos de construcción de CD Builders, Inc. desde el año 2001.⁵²

4. Endurance es uno de los reaseguradores de Mapfre y tienen un contrato adicional para utilizar el papel de Endurance para emitir fianzas de Mapfre fuera de Puerto Rico y en determinados proyectos.⁵³

5. Rivera Colón & Co. preparó para CD Builders, Inc. estados financieros desde el 2001.⁵⁴

6. El 15 de marzo de 2013, el Sr. Roberto De Soto, vicepresidente de fianzas de Mapfre, recibió los estados Financieros del 2012 de CD Builders.⁵⁵

7. Para el mes de marzo de 2013 CD Builders se incorporó en el estado de Texas y comenzó su primer proyecto de construcción en julio de 2013.⁵⁶

8. Al momento de CD Builders abrir operaciones en Texas, el Sr. Roberto de Soto, Vicepresidente de Fianzas de Mapfre no conocía como funcionaba la industria de la construcción en dicha jurisdicción. Para expedir las fianzas, el Sr. Roberto de Soto utilizó entre sus criterios la capacidad que tenía la compañía para realizar proyectos, consideró la capacidad que tenía el principal, los proyectos que habían realizado en Puerto Rico, el tipo de proyectos que eran y se analizaron los proyectos que se habían cotizado en Texas.⁵⁷

9. El 24 de junio de 2013, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Rehabilitación Puente de Ciales.⁵⁸

10. El 19 de septiembre de 2013, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Reml. & Repint. Hangar Door.⁵⁹

⁵⁰ Hecho consignado en la moción en oposición a solicitud de sentencia sumaria. Véase parte VI de la moción, pág. 753 del Apéndice

⁵¹ *Íd.*

⁵² Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁵³ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁵⁴ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁵⁵ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁵⁶ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁵⁷ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁵⁸ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁵⁹ Refiérase a nota al calce núm. 51.

11. El 24 de septiembre de 2013, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Mercado Channel Improvements.⁶⁰

12. El 18 de diciembre de 2013, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Dallas FM 1382.⁶¹

13. El Sr. Roberto De Soto, vicepresidente de fianzas de Mapfre, advino en conocimiento de que había un deterioro en la situación financiera de CD Builders al analizar los Estados Financieros del 2013, lo cuales revisó en algún momento entre marzo a junio de 2014, ya que los estados cierran al 31 de diciembre y tardan unos tres meses en entregarse.⁶²

14. El 31 de marzo de 2014 el Sr. Ismael Carrasquillo se comunicó electrónicamente con el Sr. Roberto De Soto para reaccionar a las preocupaciones expresadas por el señor De Soto en su comunicación del 27 de marzo de 2014. En la misma procura explicar el porqué de la pérdida neta de \$961, 583, la reducción en capital de \$2, 023, 495, el aumento en equipo en \$1, 100, 00, el margen bajito en la ganancia en los proyectos y el aumento de \$474, 461 en los gastos de administrativos.⁶³

15. Entre abril de 2014 y agosto de 2015, las demandantes Mapfre y Endurance continuaron emitiendo varias fianzas de ejecución y pago para garantizar proyectos de CD Builders, Inc.⁶⁴

16. Entre los meses de septiembre y octubre de 2014, el Sr. Roberto De Soto, vicepresidente de fianzas de Mapfre, recibió un Estado Financiero interino al 30 de junio de 2014, el cual también levantó una bandera roja ("red flag") al reflejar una pérdida de \$450,000.⁶⁵

17. El 22 de septiembre de 2014, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Castle Hills Track.⁶⁶

18. El 25 de septiembre de 2014, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Roadway Reconstruction Pine Street.⁶⁷

19. El 30 de septiembre de 2014, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Tarrant 0902-48-714 Silver Cr.⁶⁸

⁶⁰ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁶¹ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁶² Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁶³ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁶⁴ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁶⁵ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁶⁶ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁶⁷ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁶⁸ Refiérase a nota al calce núm. 51.

20. El 30 de diciembre de 2014, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Norwood Drive Reconstruction.⁶⁹

21. El 21 de enero de 2015, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto 2014 CIP Concrete Replacement.⁷⁰

22. El 27 de enero de 2015, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Town of Northlake.⁷¹

23. El 27 de enero de 2015, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Canyon Fall Drive.⁷²

24. El 5 de febrero de 2015, Roberto De Soto remitió un correo electrónico a Lizbeth Graxirena Alejandro, con copia a Ismael Carrasquillo y Rolando Ramos de CD Builders, en el cual expresa que con el propósito de mantener el expediente del principal de CD Builders es necesario que le envíen la siguiente información:

1. Informe de trabajo en progreso ("Work on Hand") a 12/31/14 en nuestro formato adjunto o uno similar.
2. Estado financiero auditado a 12/31/14 en "Percentage of completion" con sus debidos reportes de proyectos completados y en progreso. Tan pronto estén listos.
3. Estados financieros personales de los dueños de la corporación concurrentes con los estados financieros auditados. Tan pronto estén listos.
4. Últimos tres estados bancarios de las cuentas de efectivo de la corporación. 10/31/14, 11/30/14, 12/31/14.
5. Carta del banco reciente indicando cantidad, balance disponible y garantías de la línea de crédito.
6. Reporte de cuentas a cobrar a 12/31/14 dividido por proyectos. Debe especificar lo que es retenido y lo que son cuentas a cobrar regular. Favor de indicar o que está en 0-30, 30-60, 60-90, 90- 120 y sobre 120.
7. Reporte de cuentas por pagar a 12/31/14 dividido por Proyecto. Favor de indicar lo que está en 0-30, 30-60, 60-90, 90-120 y sobre 120.⁷³

⁶⁹ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁷⁰ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁷¹ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁷² Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁷³ Refiérase a nota al calce núm. 51.

25. El 6 de marzo de 2015, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Edgewood Drive & Highland.⁷⁴

26. El 16 de marzo de 2015, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto 01992 Water & San Sew Replacement.⁷⁵

27. El 16 de marzo de 2015, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Double Eagle Blvd.⁷⁶

28. El 22 de abril de 2015 el Sr. Roberto de Soto recibió los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014 preparador por el CPA Ricardo Rivera para CD Builders. ⁷⁷

29. El 26 de mayo de 2015, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Sagebrush Drive Improvements.⁷⁸

30. El 21 de agosto de 2015, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto AFI-BP-14-27 Ctrp. Boquerón. ⁷⁹

31. El 8 de octubre de 2015, Mapfre/Endurance expidió una fianza a CD Builders para el proyecto Holland Road Pav & Drain Improvement.⁸⁰

32. En noviembre de 2015 CD Builders no tenía capacidad para completar los proyectos afianzados ni paga pagarles a suplidores.⁸¹

33. Mediante carta del 2 de noviembre de 2015 CD Builders contestó una solicitud de información financiera y de los proyectos que le había remitido Mapfre el 13 de octubre de 2015.⁸²

34. Salvo una fianza para una subasta en agosto de 2015, el Sr. Roberto De Soto nunca le rechazó una fianza a CD Builders.⁸³

35. El Sr. Roberto De Soto no tiene problema con el contenido del Estado Financiero del 2013.⁸⁴

36. Las primeras seis fianzas expedidas en el 2015 y las últimas cinco fianzas expedidas en el 2014, fueron expedidas utilizando el Estado Financiero del 2013.⁸⁵

⁷⁴ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁷⁵ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁷⁶ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁷⁷ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁷⁸ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁷⁹ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁸⁰ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁸¹ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁸² Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁸³ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁸⁴ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁸⁵ Refiérase a nota al calce núm. 51.

37. Cuatro fianzas del 2013 y dos fianzas del 2014, totalizando seis, fueron expedidas utilizando el Estado Financiero del 2012, con el cual el Sr. Roberto De Soto no tiene problemas.⁸⁶

38. Mapfre solicitaba anualmente estados financieros a CD Builders por conducto de su corredor de seguros, FULCRO, con quien Mapfre tenía y tiene una relación profesional de muchos años.⁸⁷

39. El Sr. Roberto De Soto declaró, durante la toma de su deposición, que no hubiera emitido las fianzas que se emitieron después de hacer recibido el estado financiero auditado del 31 de diciembre de 2014. Declara que tales fianzas corresponden a tres proyectos de Texas y el de Boquerón.⁸⁸

40. Las guías de suscripción de Mapfre (*underwriting guidelines surety*) establecen que: “generally, bond underwriting takes into consideration:

- The ability of the Principal to perform its obligations (legal or contract). This is referred to as Capacity.
- Its Financial position (Capital) to pay obligations when become due as well as to repay losses to the Surety in case of breach of the bonded obligation. Therefore, the analysis is more centered in solvency in the short and long term (since obligations might take several years until completion) rather than technical capacity, due to the complexities of analyzing the latter.
- The opinion of industry peers of the principal and/or community is also considered as an important factor (Character).⁸⁹

41. Las guías de suscripción de Mapfre (*underwriting guidelines surety*) establecen que: “In no case a bond shall be approved if there is knowledge of possible breach of obligations and as a result, a potential surety loss. Therefore, underwriting must be focused in achieving the lowest level of losses (closest to zero).⁹⁰

42. Las guías de suscripción de Mapfre (*underwriting guidelines surety*) establecen que: “the general rule is that aggregate (the total amount of bonded and not bonded contracts on hand) shall not exceed ten (10) times the working capital (current assets less current liabilities) of the Principal, after adjustments. Therefore the Underwriter shall take into account the mentioned limitation when considering each single bond for approval. All bonds shall be a percent of the aggregate limit and should not be equal or greater than the aggregate limit. Exceptions, depending on the financial stability of the Principal, affiliates, owners and experience may be made. These exceptions require approval of the Officer in charge of the Surety Department or his/her authorized representative”.⁹¹

43. Las guías de suscripción de Mapfre (*underwriting guidelines surety*) establecen que: “For all bonds exceeding

⁸⁶ Refiérase a nota al calce núm. 51.

⁸⁷ Véase transcripción de la deposición del Sr. De Soto, pág. 830 del Apéndice.

⁸⁸ Véase transcripción de la deposición del Sr. De Soto, págs. 1197-98 del Apéndice.

⁸⁹ Véase *Underwriting guidelines surety* de Mapfre, pág. 2589.

⁹⁰ *Íd.*

⁹¹ *Íd.* inciso 1 (a) en la pág. 2591 del Apéndice.

\$50,000 the financial statements must be audited. In no case over the mentioned amount a reviewed financial statement or compilation will be acceptable. No bond shall be issued to a Principal with a qualified opinion in the financial statements if such comments in the opinion of the CPA are regarding going concern or the inability to examine assets and/or liabilities.⁹²

44. Las guías de suscripción de Mapfre (*underwriting guidelines surety*) establecen que: “On a quarter basis the principal must provide the last three banking and securities statements, accounts payable aging report, accounts receivable aging report, letter of the bank (stating the balance, collateral and limit of the credit bank line). In the case of contract surety a work on hand analysis (including completed contracts since the annual audited statements in our format will be also required quarterly. This will allow the underwriter to have detailed view of the solvency and financial strength of the Principal during the year.⁹³

45. Las guías de suscripción de Mapfre (*underwriting guidelines surety*) establecen que el análisis específico para los contratos de fianzas (*contract surety bonds*) se requiere:

- (1) business name, address and employer identification number (EIN).
- (2) Name of the president and corporate secretary if a corporation.
- (3) Name, address and social security number of all owners and spouses.
- (4) Las three audited financial statements in “percentage of completion” with its completed and projects in progress reports (schedules). Audited financial are required once a year. Depending on business volume of the Principal, mid-year reviewed financial statements could be required.
- (5) Audited financial Statements of affiliates.
- (6) Accounts receivables aging reports as of the date the bond is requested.
- (7) Account payables aging reports as of the date the bond is requested.
- (8) Personal Financial statements of all owners as of the date of the business entity’s statements.
- (9) Work on Hand report in our format.
- (10) Letter from the bank stating the amount, available balance and guarantees for the bank line of credit.
- (11) List of completed contracts including amount, description, owner and date of completion.
- (12) Resume of the owners and key personnel.
- (13) Business Profile.
- (14) Last three statement of all cash (banking) and securities accounts.
- (15) Copy of life insurance policies.

⁹² *Íd.* inciso 2 (a) en la pág. 2593 del Apéndice.

⁹³ *Íd.* inciso 2 (b) en la pág. 2593 del Apéndice.

(16) Letter of recommendations from suppliers, subcontractors and project owners.

(17) The contract to be bonded.⁹⁴

46. Sobre los Estados Financieros Auditados las guías de suscripción de Mapfre (underwriting guidelines surety) establecen que: “The Underwriter will analyze the audited financial statements to determine:

- (a) Trends that may affect the Principal’s solvency and financial strength.
- (b) Principal’s growth or contraction during the years.
- (c) Financial ratios.
- (d) Working Capital and Net Worth.
- (e) Other indicators.
- (f) Intercompany transactions or with the owners.
- (g) The auditor’s opinion. If the opinion is qualified and is regarding going concern of the business entity and/or the inability to review or test the existence and/or balance of any asset or liability, the bond must be declined. If the opinion is qualified due to other reasons, additional information must be requested to understand the rationale for said opinion and considered among other factors if the bond requested should be declined. A meeting with the CPA or a request for additional details should be made.⁹⁵

47. De las guías de suscripción de Mapfre, puede determinarse que el único documento auditado que se solicita a un contratista para propósitos de afianzamiento son los estados financieros auditados.⁹⁶

b. Hechos materiales que están en controversia:

1. Si Mapfre descansó principalmente en el EFA 2014 para emitir la fianza de 23 de abril de 2015.
2. Si Mapfre descansó principalmente en el EFA 2014 para emitir la fianza de 26 de mayo de 2015.
3. Si Mapfre descansó principalmente en el EFA 2014 para emitir la fianza de 21 de agosto de 2015.
5. Si el CPA Ricardo Rivera Colón y su firma Rivera Colón & Co. Certified Public Accountants, P.S.C. siguieron apropiadamente los estándares profesionales de contabilidad y auditoría aplicables cuando condujo las auditorías de los estados financieros de CDBI, en particular, los del año 2014, según señalados en el informe pericial del CPA Benítez. En específico, los estándares y procedimientos señalados en el *GAAP* y el *AICPA Code of Professional Conduct*.
6. Si los estados financieros auditados por el CPA Ricardo Rivera Colón y su firma Rivera Colón & Co. Certified Public Accountants, P.S.C., para CDBI contenían los errores señalados por el CPA Benítez en su informe, a saber: (1) *material misstatements*; (2) *departures from Generally Accepted Accounting Standards*, (3) *departures from Generally Accepted*

⁹⁴ *Íd.* en los incisos C (1) (a) (1-17), en las págs. 2603-2606 del Apéndice.

⁹⁵ *Íd.* en el inciso (4) (a-g), pág. 2604 del Apéndice.

⁹⁶ *Íd.* en los incisos C (1) (a) (1-17), en las págs. 2603-2606 del Apéndice.

Auditing Standards; (4) misleading financial information to users of the financial statements; (5) lack of reasonable care, competence, and sufficient relevant data in the planning and performance of the audit causing departure from applicable standards of practice.

7. Si de no haberse dado los errores señalados por el CPA Benítez en su informe, el resultado de la auditoría, en particular sobre el Estado Financiero Auditado al 31 de diciembre de 2014, hubiese sido distinto.

8. Si el CPA Ricardo Rivera Colón y su firma Rivera Colón & Co. Certified Public Accountants, P.S.C., incurrieron en negligencia al preparar los estados financieros auditados.

9. Cuándo Mapfre y/o el Sr. De Soto advinieron en conocimiento de la verdadera incapacidad de fianza de CDBI.

10. Si Mapfre hubiese emitido las referidas fianzas de haber conocido los errores en el estado financiero al 31 de diciembre de 2014.

11. Si Mapfre incurrió en alguna negligencia al emitir las fianzas y, de incurrir, si esta es o no concurrente con la del demandado.

III. Parte Dispositiva

Conforme lo expresado, revocamos la sentencia apelada y ordenamos la devolución del asunto al foro apelado para la celebración del juicio en su fondo, según los términos antes expuestos. Además, no habiendo en esta etapa de los procedimientos *una parte a cuyo favor se dictara sentencia que resuelva el pleito*, Regla 44.1(a) de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R. 44.1(a), expedimos el recurso de *certiorari* solicitado y revocamos la resolución dictada el 27 de marzo de 2019, mediante la cual se declaró Ha Lugar el *memorando de costas* presentado por los apelados.

Lo pronunció y manda el Tribunal y lo certifica su Secretaria.

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