

EL PROCEDIMIENTO DEL PRIVILEGIO DE SECRETO DEL NEGOCIO CONFORME A PONCE ADVANCE MEDICAL GROUP, INC. V. DR. CARLOS Y. SANTIAGO GONZÁLEZ: UN ANÁLISIS INTEGRAL SOBRE SU APLICACIÓN AL PRIVILEGIO ABOGADA O ABOGADO-CLIENTE

*Rolando Emmanuelli Jiménez, J.D., LL.M.**
*Jessica Esther Méndez Colberg, M.B.A., J.D.***

Resumen

La *Opinión* del Tribunal Supremo de Puerto Rico en el caso *Ponce Advance* establece un procedimiento sobre cómo las partes y el Tribunal de Primera Instancia manejarán objeciones durante el descubrimiento de pruebas sobre el privilegio de secretos del negocio según la Regla 513 de Evidencia. Además, dispuso que este procedimiento es también aplicable a los otros privilegios evidenciarios. A esos efectos, este artículo analiza las implicaciones prácticas de dicho procedimiento y los efectos de su aplicación al privilegio de abogada o abogado-cliente, particularmente en el contexto de la producción de documentos e información voluminosa a tenor con la Regla 505 de Evidencia de Puerto Rico.

Abstract

The Decision of the Supreme Court of Puerto Rico in the *Ponce Advance* case, establishes a procedure on how the parties and the Court of First Instance will manage

* El autor es estudiante del programa de Doctor en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana y fue abogado de la parte demandante en el caso objeto de análisis en este artículo. Actualmente es Socio Capital del Bufete Emmanuelli, C.S.P., en Ponce, Puerto Rico y se desempeña como presidente de la firma. 787-848-0666. www.bufete-emmanuelli.com.

** La autora es estudiante del programa graduado de maestría en Derecho (LL.M.) de Thomas Jefferson School of Law en San Diego, California y fue abogada de la parte demandante en el caso objeto de análisis en este artículo. Actualmente es Socia Capital del Bufete Emmanuelli, C.S.P., en Ponce, Puerto Rico, donde se desempeña como Abogada-Notario y Principal Oficial de Operaciones.

objections during discovery about the trade secrets privilege according to Rule 513 of the Puerto Rico Rules of Evidence. In addition, the Court ruled that this procedure is also applicable to other evidentiary privileges. As so, this article analyzes the practical implications of this procedure and the effects of its application to the attorney-client privilege, particularly in the context of the production of voluminous documents and information in accordance with Rule 505 of the Puerto Rico Rules of Evidence.

I. Introducción	33
II. Resumen de los hechos del caso	33
III. Proceso de descubrimiento de prueba	37
IV. Consideraciones prácticas en la aplicación del procedimiento conforme al caso <i>Ponce Advance</i>	41
V. Naturaleza y alcance del privilegio abogada o abogado-cliente ...	44
VI. La regla 503 de evidencia y la renuncia al privilegio de abogada o abogado-cliente	53
VII. Privilegio abogada o abogado-cliente a la luz de los resuelto en <i>Ponce Advance</i>	58
VIII. Conclusión.....	64

I. Introducción

El 12 de abril de 2017, el Tribunal Supremo de Puerto Rico [en adelante “TSPR” o el “Tribunal”], por voz del Juez Asociado señor Martínez Torres, emitió una opinión en el caso *Ponce Advance Medical Group Network, Inc. v. Carlos Y. Santiago González, et al.*,¹ [en adelante, “la *Opinión*” o “*Ponce Advance*”] en que atendió por primera vez el alcance del privilegio de secretos del negocio y detalló un procedimiento para invocar y conceder, de ordinario, un privilegio probatorio en nuestro ordenamiento legal.² La *Opinión* expresa que este procedimiento es de aplicación a todos los privilegios contenidos en las Reglas de Evidencia de Puerto Rico.³

Luego de exponer un breve resumen de la *Opinión*, en este artículo se explica el proceso establecido por el más alto Foro al momento de levantar un privilegio y se analizan las consideraciones prácticas de los pronunciamientos del caso. Asimismo, se evalúan las implicaciones de dicho procedimiento y los efectos de su aplicación al privilegio de abogada o abogado-cliente, particularmente en el contexto de la producción de documentos e información voluminosa a tenor con la Regla 505 de Evidencia de Puerto Rico.

II. Resumen de los hechos del caso

Ponce Advance Medical Group Network, Inc. [en adelante, *PAMG*], un grupo incorporado de médicos, presentó una demanda contra el Dr. Carlos Y. Santiago González, como creador y administrador de la página “Medicina Defectuosa” en la red social de Facebook. *PAMG* alegó que el doctor Santiago González realizó expresiones libelosas, ante miles de seguidores de la página, que menoscabaron la reputación del grupo médico.

En el descubrimiento de prueba, el doctor Santiago González cursó a *PAMG* un requerimiento de admisiones, un pliego de interrogatorio y una solicitud de producción de documentos. Entre los documentos solicitados se encontraban las planillas de contribución de ingresos de *PAMG*, una lista de accionistas de *PAMG*, las minutas de las reuniones de la Junta de Directores de *PAMG*, los contratos suscritos entre *PAMG* y los seguros médicos *MMM* y *PMC*, así como los contratos suscritos entre *PAMG* y los médicos que rinden servicios a nombre del grupo.

PAMG no se negó a entregar los documentos. Sin embargo, ante la preocupación de que la información solicitada fuera publicada en Facebook, condicionó su entrega a que el doctor Santiago González firmara un acuerdo de confidencialidad. En

¹ *Ponce Advance v. Santiago*, 197 DPR 891 (2017).

² *Id.* en la pág. 895.

³ 32 LPRA Ap. IV (2009).

respuesta a esa exigencia, el doctor Santiago González envió una carta a PAMG en la que denunció que ciertas preguntas del interrogatorio fueron contestadas inadecuadamente y exigió nuevamente la entrega de los documentos solicitados. PAMG contestó la carta y sugirió concertar una reunión para resolver la controversia sobre el descubrimiento de prueba.

El doctor Santiago González hizo caso omiso de la solicitud de PAMG para llevar a cabo una reunión y acudió al Tribunal de Primera Instancia [en adelante *TPI*], Sala Superior de Ponce. Allí solicitó, al amparo de la Regla 34.1 de Procedimiento Civil,⁴ que se ordenara a PAMG a contestar correctamente todas las preguntas del interrogatorio y a producir la documentación solicitada. PAMG presentó su correspondiente oposición y expresó que no se había negado a entregar los documentos, sino que solamente condicionó su entrega a la firma de un acuerdo de confidencialidad e indicó haber invitado al representante legal del doctor Santiago González a una reunión para solucionar la controversia.

Sin la celebración de una vista, el *TPI* emitió una orden en la que proveyó Ha Lugar la moción del doctor Santiago González y ordenó a PAMG contestar los interrogatorios y entregar los documentos en un término de quince días, “sin reserva, ni excepción”.⁵ Así las cosas, PAMG presentó una solicitud de reconsideración y una orden protectora en la que solicitó, entre otras cosas, que se le requiriera al doctor Santiago González firmar un acuerdo de confidencialidad como condición para la entrega de los documentos. Sin embargo, el *TPI* determinó No Ha Lugar a esa solicitud. Luego de varios trámites procesales, el Tribunal de Apelaciones [en adelante *TA*] confirmó la determinación del *TPI*. Razonó que PAMG se “[l]imitó a señalar que la información solicitada por la parte demandada constituía un secreto de negocio sin ofrecer fundamentos que sustentaran la invocación del privilegio”. Así, el *TA* concluyó que PAMG “[f]alló en demostrar la alegada naturaleza confidencial que le designa a la prueba objeto de impugnación”.⁶ Inconforme con tal determinación, la parte demandante recurrió al *TSPR*.

En la *Opinión*, el *TSPR* procedió a hacer una exposición sobre los privilegios y el proceso de descubrimiento de prueba. A esos efectos, puntualizó que:

[l]a parte que se considere poseedora de cierta materia privilegiada cuyo descubrimiento se procura, deberá, tan pronto se solicite la información: (1) objetar la producción de los documentos, las comunicaciones o los objetos requeridos; (2) indicar expresamente el privilegio específico que pretende invocar; (3) exponer con particularidad los hechos concretos en los que se basa la aplicabilidad del privilegio; (4) fundar con claridad la existencia de

⁴ R. P. CIV. 34.1, 32 LPRA Ap. V (2009).

⁵ *Ponce Advance*, 197 DPR en la pág. 897.

⁶ *Id.* en las págs. 897-98.

los elementos legales del privilegio en cuestión; y (5) describir la naturaleza de la evidencia no producida de forma tal que, sin revelar la información privilegiada, permita a otras partes evaluar su reclamación.⁷

Estos cinco puntos fueron incorporados en la *Opinión* como parte del contenido de las comunicaciones requeridas entre las partes cuando se discute la existencia o no de un privilegio. El *TSPR* reiteró que:

[d]e no haber discrepancia entre las partes en torno a la existencia y alcance del privilegio o de mediar un acuerdo entre ellas sobre cómo proceder con la información privilegiada, la intervención de los foros judiciales es innecesaria y el procedimiento de descubrimiento de prueba continuará de manera extrajudicial.⁸

Ahora bien, el Tribunal enfatizó que, si no es posible que las partes lleguen a un acuerdo, la parte que se opone a la extensión del privilegio tiene que acreditar que realizó los esfuerzos de buena fe exigidos en la Regla 34.1 de Procedimiento Civil.⁹ De esta forma, el Tribunal puede resolver, mediante preponderancia de la prueba, si el poseedor del privilegio estableció los elementos del privilegio que invoca.¹⁰

Por otro lado, en cuanto al privilegio de secreto de negocio, el *TSPR* reconoció que la Regla 513 de Evidencia no establece la definición de lo que constituye un secreto de negocio o comercial.¹¹ Amparándose en la Ley Núm. 80-2011, mejor conocida como la *Ley para la protección de secretos comerciales e industriales de Puerto Rico*,¹² el Tribunal elaboró una definición del concepto “secreto comercial” al exponer que:

[d]e las disposiciones legales expuestas podemos deducir que un secreto comercial es toda aquella información (1) de la cual se deriva un valor actual, un valor potencial o una ventaja económica; (2) que no es de conocimiento común o accesible por medios apropiados; y (3) que se ha mantenido confidencial a través de medidas razonables de seguridad. Art. 3 de la Ley Núm. 80-2011, *supra*.¹³

⁷ *Id.* en la pág. 900. Véase R. P. CIV. 23.3, 32 LPRA Ap. V (2009); Pagán et al. v. First Hospital, 189 DPR 509 (2013); MICHAEL H. GRAHAM, HANDBOOK OF FEDERAL EVIDENCE sec. 501:1 (7ma ed. 2016).

⁸ *Ponce Advance v. Santiago*, 197 DPR 891, 900 (2017).

⁹ R. P. CIV. 34.1, 32 LPRA Ap. V (2009).

¹⁰ *Ponce Advance*, 197 DPR en las págs. 900-01. Véase Pagán et al. v. First Hospital, 189 DPR 509 (2013).

¹¹ *Id.* en la pág. 903.

¹² Ley para la protección de secretos comerciales e industriales de Puerto Rico, Ley Núm. 80-2011, 10 LPRA § 4131 (2011).

¹³ *Ponce Advance*, 197 DPR en la pág. 906.

Mediante el uso de los cinco puntos antes mencionados y la definición de lo que constituye un secreto comercial, el *TSPR* elaboró un procedimiento a seguir ante una solicitud de información o documentos cuando una de las partes alegue que se encuentran cobijados por el privilegio de secreto del negocio. Uno de los propósitos del procedimiento es que las partes puedan llegar a un convenio sobre la controversia del privilegio y que la participación del tribunal sea innecesaria. Sin embargo, si no se logra un acuerdo, la *Opinión* establece también unas guías para que el *TPI* maneje la controversia.

Finalmente, el Alto Foro concluyó que resulta irrazonable exigirle a una parte que establezca extrajudicialmente el alcance de un privilegio mediante preponderancia de la prueba.¹⁴ Por ello, si las partes no pueden acordar cómo proceder con la controversia sobre el descubrimiento de prueba, el *TSPR* reiteró que los foros de instancia deben tomar cartas en el asunto. Esto implica resolver si el poseedor del privilegio estableció la existencia de los elementos del privilegio que invoca mediante preponderancia de la prueba bajo el marco procesal establecido en la *Opinión*.¹⁵ A esos efectos, revocó las determinaciones del *TPI* y del *TA* y procedió a devolver el caso al foro primario para que este determine si la información solicitada está sujeta al privilegio de secretos del negocio.¹⁶

Debe notarse que, aunque en la *Opinión* no se dispuso expresamente la celebración de una vista, cuando se menciona que el poseedor del privilegio tendrá que establecer los elementos mediante preponderancia de la prueba, es evidente que esto se refiere a la celebración de una vista bajo la Regla 110 de las de Evidencia.¹⁷ Por tanto, se trata de una vista evidenciaria conforme a los criterios de la Regla 109 (A) de Evidencia.¹⁸

¹⁴ *Id.* en la pág. 913.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.* en la pág. 912.

¹⁷ R. EVID. 110, 32 LPRa Ap. IV(2009).

¹⁸ Véase la expresión de la Jueza Asociada señora Pabón Charneco al concurrir con el resultado en la que se hizo constar que:

La Jueza Asociada señora Pabón Charneco concurre con el resultado. Como expresara en su Opinión Disidente en *Pagán et al. v. First Hospital*, 189 D.P.R. 509, 543-559 (2013), al considerar la etapa procesal en la que se da este tipo de controversia se precisa la celebración de una vista para dilucidar la reclamación de un privilegio probatorio ante la oposición de una de las partes.

Ponce Advance v. Santiago, 197 DPR 891, 912 (2017); R. EVID. 109, 32 LPRa Ap. IV (2009).

REGLA 109. DETERMINACIONES PRELIMINARES A LA ADMISIBILIDAD DE EVIDENCIA 237

(A) Admisibilidad en general

Las cuestiones preliminares en relación con la capacidad de una persona para ser testigo, la existencia de un privilegio o la admisibilidad de evidencia serán determinadas por el Tribunal salvo a lo dispuesto en el inciso (B) de esta Regla. Al hacer tales determinaciones, el Tribunal no queda obligado por las Reglas de Derecho Probatorio, excepto por aquellas relativas a privilegios.

III. Proceso de descubrimiento de prueba

Ponce Advance establece todo un marco procesal que deben seguir las partes y el *TPI* cuando se levanta la existencia del privilegio de secretos del negocio. Este marco comienza desde una etapa extrajudicial y se desarrolla al ámbito judicial en caso de que las partes no puedan llegar a un acuerdo. Conforme a ello, el *TSPR* estableció que para entrar en el ámbito de protección del privilegio de secretos del negocio, la parte proponente deberá cursar a la parte que procura su divulgación una comunicación en la cual: (1) objete la producción de la información privilegiada tan pronto la otra parte la solicite; (2) indique específicamente los documentos, las comunicaciones o los objetos requeridos que designa como secreto comercial; (3) señale con particularidad los hechos precisos que dan lugar a que esa materia sea catalogada como un secreto comercial; (4) fundamente con claridad que de esa información se deriva un valor económico o una ventaja comercial demostrable, que no es conocida generalmente o verificable fácilmente por terceros, especialmente por competidores, y que ha sido objeto de medidas razonables de seguridad para mantener su confidencialidad; y, por último, (5) describa la naturaleza de la evidencia no producida de forma tal que, sin ser revelada, permita a las partes y, eventualmente, al tribunal evaluar su reclamación.¹⁹ Posteriormente:

*si la parte que solicita la información se opone a la extensión del privilegio y presenta la certificación exigida por la Regla 34.1 de Procedimiento Civil, supra, deberá controvertir los hechos en los que se sustenta la clasificación de la información como privilegiada o podrá demostrar que los elementos constitutivos del privilegio no están presentes.*²⁰

La comunicación que la *Opinión* le exige a la parte que levanta el privilegio debe considerarse como una gestión de buena fe de las que requiere la Regla 34.1 de Procedimiento Civil.²¹ Sin embargo, el Tribunal le exige a la parte que se opone al privilegio a que también realice una gestión de buena fe de acuerdo a la citada Regla, previo a solicitar la intervención del *TPI*. Esto presupone que la parte opositora al privilegio debe al menos escribir una carta o solicitar una reunión en la que pueda exponer los fundamentos de su oposición a la existencia o alcance del privilegio.

Conforme al lenguaje expreso de la *Opinión*, una vez concluidas las gestiones de buena fe que exige la Regla 34, la parte que solicita la información y se opone a la aplicación del privilegio, le corresponde *controvertir* los hechos en los que la otra parte se sustenta para clasificar la información como privilegiada o demostrar

¹⁹ *Ponce Advance*, 197 DPR en las págs. 907-08.

²⁰ *Id.* en la pág. 908.

²¹ R. P. Civ. 34.1, 32 LPRA Ap. V (2009).

que los elementos constitutivos del privilegio no están presentes.²² Para ello, sería necesario aplicar la definición de secreto comercial que ya estableció el Tribunal, conforme a las disposiciones de la Ley Núm. 80-2011, para determinar que la información o documentos en cuestión no son privilegiados. Una vez satisfecho ese turno de prueba o argumentación, establece la *Opinión*, que la parte proponente del privilegio podrá rebatir los argumentos que se esgriman en contra de la aplicación del privilegio.²³

Una interpretación literal del orden procesal que el Tribunal establece en la *Opinión* parece partir de la premisa de que en la vista corresponde al que se opone a la aplicación del privilegio el primer turno para establecer por qué se opone y por qué no existe o no aplica un privilegio. Esto, antes que requerir que quien invoca un privilegio pruebe su existencia por preponderancia de la prueba. Esto, contrario a lo resuelto en *Pagán v. First Hospital*, que dispuso expresamente que “[e]s imprescindible tener presente que el peso de demostrar que aplica un privilegio reside en quien sostiene su existencia, no en la parte contraria”.²⁴ Abona a esta aparente contradicción el que la *Opinión* de *Ponce Advance* también hace mención del inciso (c) del Art. 11 de la Ley Núm. 80-2011, que dispone que el tribunal deberá determinar si la parte que solicita el descubrimiento tiene una necesidad sustancial de la información *antes de ordenar su producción*.²⁵ Sin embargo, en la *Opinión* no se especifica en qué momento debe hacerse esta determinación sobre la necesidad sustancial de la información. Debe notarse que la inexistencia de una necesidad sustancial de la información hace académica cualquier determinación sobre la existencia o aplicación del privilegio de secretos del negocio.

La obligación de presentar evidencia primeramente recae sobre la parte que sostiene la afirmativa en el asunto en controversia.²⁶ En este contexto, la parte que promueve la existencia del privilegio es la que sostiene la afirmativa en el asunto en controversia. Por lo tanto, le corresponde a esta presentar la evidencia para probarlo por preponderancia de la prueba.²⁷ Ahora bien, la *Opinión* parece sugerir lo contrario.

Ciertamente, si las partes no logran un acuerdo, corresponde a la parte que se opone a la aplicación del privilegio acudir al tribunal para solicitar el remedio que le corresponde. Es decir, presentar una moción para que se ordene a descubrir lo solicitado conforme a la Regla 34.2 de Procedimiento Civil, en la cual deberá exponer alegaciones concretas en cuanto a por qué no procede la aplicación del

²² *Ponce Advance*, 197 DPR en las págs. 908-09.

²³ *Id.*

²⁴ *Pagán et al. v. First Hospital*, 189 DPR 509, 519 (2013).

²⁵ Ley para la protección de secretos comerciales e industriales de Puerto Rico, Ley Núm. 80-2011, 10 LPRÁ § 4139 (2018). Véase *Ponce Advance*, 197 DPR en la pág. 905.

²⁶ R. EVID. 110 (B), 32 LPRÁ Ap. IV (2009).

²⁷ Véase *Pagán, et al.*, 189 DPR en la pág. 519.

privilegio.²⁸ Esto es lo que da base al tribunal para imponer a la parte que se opone a la aplicación del privilegio el peso de controvertir, mediante una moción detallada, los hechos que la otra parte alega dan lugar a la existencia del privilegio o demostrar que no están presentes los elementos del privilegio. Sin embargo, esto no debe interpretarse como contrario a la normativa establecida en la Regla 110 (B) de Evidencia, así como lo resuelto en *Pagán v. First Hospital Panamericano, et al.*, precisamente en cuanto a la obligación que tiene el proponente de un privilegio de establecer su existencia por preponderancia de la prueba.

A esos efectos, entendemos que en términos procesales, y conforme a la normativa vigente, en caso de que sea necesaria la intervención del tribunal por un reclamo de privilegios, y luego de que las partes hayan realizado las gestiones de buena fe conforme exige la Regla 34.1 de Procedimiento Civil, el primer turno de prueba le corresponde a la parte que promueve la existencia del privilegio, quien tendrá que establecerlo por preponderancia de la prueba.²⁹ La parte que se opone a la aplicación del privilegio, naturalmente tendrá un turno para refutar esa prueba e impedir la aplicación del privilegio. Para ello, sería necesario aplicar la definición de secreto comercial que ya estableció el Tribunal, conforme a las disposiciones de la Ley Núm. 80-2011, para determinar que la información o documentos en cuestión son privilegiados.³⁰

Por otro lado, *Ponce Advance* también guía al *TPI* en cómo manejar este tipo de reclamo y dispone que el tribunal efectuará una inspección en cámara de la materia en cuestión.³¹ Durante su revisión, el juez debe prestar especial atención a la comprobación de que el dueño del alegado secreto comercial tomó medidas razonables para proteger su confidencialidad.³² Nótese que esto es uno de los requisitos de contenido en la comunicación inicial que se le exige a la parte que promueve el privilegio.³³

La *Opinión* recalca que por mandato del Art. 11 de la Ley Núm. 80-2011, si se discute o divulga la información durante una vista, el tribunal ordenará el desalojo de la sala de todas aquellas personas cuya presencia no sea imprescindible para la continuación de los procedimientos.³⁴ Asimismo, el tribunal le permitirá al dueño de la información obtener acuerdos de confidencialidad firmados individualmente por todas las personas que se encuentren presentes en sala o sean parte de cualquier procedimiento en el cual se discuta o divulgue de cualquier modo el posible secreto comercial.³⁵ Sin embargo, el Tribunal no hace mención de la grabación en sala, so-

²⁸ R.P. CIV. 34.2, 32 LPRA Ap. V (2009).

²⁹ *Pagán, et al.*, 189 DPR en la pág. 519.

³⁰ *Ponce Advance v. Santiago*, 197 DPR 891, 906 (2017).

³¹ *Id.* en la pág. 908.

³² *Id.*

³³ *Id.* en las págs. 907-08.

³⁴ *Id.* en la pág. 908.

³⁵ *Id.* en las págs. 908-09.

bre las cuales podría solicitarse su reproducción después del pago de los aranceles correspondientes.³⁶ Tampoco se menciona específicamente si el Tribunal debe instruir al personal de sala a que la información allí ofrecida no se refleje en las minutas, ya que los expedientes del tribunal son públicos.³⁷ Entendemos que ante la rigurosidad que el Tribunal Supremo impone para salvaguardar la confidencialidad de los secretos de negocio, deben tomarse medidas similares sobre el registro grabado y las minutas del expediente.

La Regla 513 de Evidencia, establece circunstancias en las que, a pesar de que el privilegio sea de aplicación, este cede si se demuestra que con su implementación se encubre un fraude o se causa una injusticia.³⁸ La *Opinión* recalca que el *TPI* debe considerar los planteamientos de fraude o injusticia de conformidad con las cuatro circunstancias dispuestas en el inciso (c) del Art. 11 de la Ley Núm. 80-2011.³⁹

Resulta interesante, además, que la *Opinión* dispone que, si se ordena la divulgación de la información, de todos modos, se podría proteger la información. Esto, pues el dueño puede *exigir* la adopción de alguna medida de seguridad como condición para la entrega de la información y el juzgador deberá tomar las medidas razonables de seguridad que resulten necesarias para proteger el secreto comercial.⁴⁰ En ese sentido, la *Opinión* parece sugerir que el Tribunal carece de discreción para denegar la solicitud del dueño del secreto comercial a que se impongan medidas para salvaguardar la confidencialidad de la información. Ciertamente, el análisis y la razonabilidad de las medidas a imponer serán una cuestión a determinarse caso a caso.⁴¹

³⁶ Reglas para la Administración del Tribunal de Primera Instancia, 4 LPRA Ap. II-B, R. 28 (2009).

³⁷ Reglas para la Administración del Tribunal de Primera Instancia, 4 LPRA Ap. II-B, R. 32 (2009).

³⁸ Véase R. EVID. 513, 32 LPRA Ap. IV (2009); *Ponce Advance*, 197 DPR en la pág. 909.

³⁹ Ley para la protección de secretos comerciales e industriales de Puerto Rico, Ley Núm. 80-2011, 10 LPRA § 4139 (2011), en su Art. 4 (c):

Antes de ordenar el descubrimiento de información designada por su dueño como un Secreto Comercial o Industrial, el Tribunal deberá determinar si la parte que solicita el descubrimiento tiene una necesidad sustancial de la información. Para fines de esta Ley se entenderá que existe una “necesidad sustancial”, si están presentes las siguientes circunstancias:

- i. las alegaciones presentadas con el fin de establecer la existencia o ausencia de responsabilidad han sido presentadas de manera específica;
- ii. la información que se busca descubrir es directamente relevante a las alegaciones presentadas de manera específica;
- iii. la información que se busca descubrir es tal, que la parte que busca su descubrimiento quedaría sustancialmente perjudicada si no se le permite acceso a la misma; y
- iv. existe una creencia de buena fe de que el testimonio o evidencia que se derive de la información que forma parte del Secreto Comercial será admisible en el juicio.

⁴⁰ *Ponce Advance v. Santiago*, 197 DPR 891, 909 (2017).

⁴¹ *Id.* en la pág. 909.

IV. Consideraciones prácticas en la aplicación del procedimiento conforme al caso *Ponce Advance*

Según hemos mencionado, el Tribunal Supremo estableció unos requisitos sobre el contenido de la comunicación inicial que debe cursar la parte proponente del privilegio de secretos del negocio cuando surge la controversia en el descubrimiento de prueba.

El primer requisito es que se objete la producción de la información privilegiada tan pronto la otra parte la solicite.⁴² De entrada, podemos notar la importancia de que la objeción sea oportuna. En la práctica, en el contexto de un pliego de interrogatorio con producción de documentos o en una solicitud de producción de documentos, la parte a la que se le solicita la información está obligada por las Reglas de Procedimiento Civil a someter una contestación dentro del término de treinta días o quince días, respectivamente.⁴³ En esa contestación, la parte objetará la pregunta realizada o la producción de esos documentos bajo el fundamento de que es privilegiada por el secreto del negocio. Con esa objeción se entendería cumplido el primer requisito de contenido de la comunicación a cursar.

En cuanto al segundo requisito de contenido, este requiere que se indiquen específicamente los documentos, las comunicaciones o los objetos requeridos que designa como secreto comercial.⁴⁴ Para satisfacer este requisito, entendemos que basta con que se enumeren las preguntas o documentos según solicitados por la parte promotora del pliego de interrogatorios o en la solicitud de producción de documentos.

El tercer requisito establece que se señale con particularidad los hechos precisos que dan lugar a que esa materia sea catalogada como un secreto comercial.⁴⁵ Dependiendo de la cantidad de información y documentos solicitados, este ejercicio puede consumir mucho tiempo y resultar sumamente oneroso. Nótese que hay un elemento de especificidad con el que la parte debe cumplir. Ante ello, podría entenderse que para cada documento solicitado debe hacerse una relación de los hechos precisos que dan lugar a que el documento sea catalogado como secreto comercial. Sin embargo, nada impide que documentos similares puedan agruparse para así ahorrar tiempo y recursos.

El cuarto requisito establece que se fundamente con claridad que de esa información se deriva un valor económico o una ventaja comercial demostrable, que no es conocida generalmente o verificable fácilmente por terceros, especialmente por competidores, y que ha sido objeto de medidas razonables de seguridad para mantener su confidencialidad.⁴⁶ Este elemento se basa en demostrar la existencia de los

⁴² *Id.* en la pág. 907.

⁴³ R. P. CIV. 30.1, 31.2, 32 LPRA Ap. V (2009).

⁴⁴ *Ponce Advance*, 197 DPR en la pág. 907.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*

elementos legales del privilegio de secreto del negocio conforme a la definición que el Tribunal Supremo incorporó de la Ley Núm. 80-2011. En esencia, se requiere que la parte que levanta el privilegio demuestre el valor económico de la información o la ventaja competitiva que esta le brinda. Esto puede requerir la divulgación de información técnica o pericial, lo que complica la rapidez y economía del procedimiento. Además, debe demostrar qué gestiones ha realizado, fuera del contexto de su caso, para garantizar la confidencialidad de esa información. La *Opinión* ya establece ejemplos de gestiones que denotan la intención de la parte de mantener la información confidencial.⁴⁷

El quinto requisito dispone que la parte debe describir la naturaleza de la evidencia no producida de forma tal que, sin ser revelada, permita a las partes y, eventualmente, al tribunal evaluar su reclamación.⁴⁸ Este requerimiento podría obviarse si en el segundo, al enumerar la información solicitada, la parte describe la naturaleza de la información solicitada de una vez.

Lo cierto es que todo el trámite que se establece en *Ponce Advance* y los gastos que esto conlleva, podrían evitarse si de entrada las partes consienten a suscribir un acuerdo de confidencialidad, comportándose bajo el marco de la buena fe que requieren las Reglas de Procedimiento Civil y, en cuanto a los abogados y las abogadas, también los Cánones de Ética Profesional.⁴⁹ Después de todo, de ordinario la información que se solicita en un caso debe pretenderse utilizar solo en el contexto del caso y no para perjudicar a la otra parte o con un propósito ulterior. Además, aun cuando el tribunal determine que la información es privilegiada, este podrá establecer medidas razonables para mantener la confidencialidad de la información, y esto incluye un acuerdo de confidencialidad.

Por otro lado, en *Ponce Advance*, la Regla 23.2 de Procedimiento Civil *no* fue objeto de discusión detallada. Sin embargo, esta Regla es pertinente pues provee para que el tribunal dicte una orden protectora sobre documentos o información *confidencial*, aunque no se trate de información privilegiada. Nótese que el inciso (7) de la Regla 23.2 dispone para que “[u]n secreto comercial *u otra información confi-*

⁴⁷ *Id.* en la pág. 908:

Así, por ejemplo, observará si la información se guarda en archivos o áreas restringidas; si está sujeta a medidas de seguridad tales como códigos de acceso u otras restricciones físicas de acceso; o si se requiere que otras personas que tienen acceso a la información suscriban acuerdos de confidencialidad, entre otros factores. (citas omitidas).

⁴⁸ *Ponce Advance v. Santiago*, 197 DPR 891, 907 (2017).

⁴⁹ Véase CÓD. ÉTIC. PROF. Parte IV, 4 LPRA Ap. IX (1970).

Deberes del Abogado en Relación con sus Compañeros y su Profesión. Criterio general. La preservación del honor y la dignidad de la profesión y la buena relación entre compañeros es responsabilidad ineludible de todo miembro de la profesión legal y para ello todo abogado debe observar con sus compañeros una actitud respetuosa, sincera, honrada y de cordialidad y cooperación profesional, velando siempre por el buen ejercicio de la profesión legal.

dencial no sea divulgada o que lo sea únicamente bajo ciertas condiciones”.⁵⁰ En ese sentido, la Regla contempla que el tribunal puede tomar medidas para salvaguardar la confidencialidad de cierta información si así lo estima conveniente, aunque no se trate de información cobijada por algún privilegio. En términos prácticos, a las partes les resulta menos oneroso y el trámite procesal se simplifica en la medida en que puedan estar de acuerdo en la naturaleza confidencial de la información, independientemente de la existencia del privilegio, y llegar a acuerdos que satisfagan tanto el interés de que la información se produzca, así como el de que esa información no sea divulgada fuera de los parámetros del caso en cuestión. Cabe destacar que lo anterior no necesariamente es posible con aquellos privilegios de naturaleza absoluta, como el privilegio abogada o abogado-cliente de la Regla 503 de las de Evidencia, toda vez que una vez se cumplen los requisitos que lo constituyen, los tribunales carecen de discreción para obligar a divulgar la información privilegiada.⁵¹

Por otro lado, según mencionado anteriormente, entendemos que las ambigüedades de la *Opinión* en cuanto al peso de la prueba y la obligación de presentar evidencia deben interpretarse armoniosamente. Es decir, si bien es cierto que la parte que se opone al privilegio debe recurrir al tribunal, luego de las gestiones de buena fe bajo la Regla 34.1 de Procedimiento Civil y exponer detalladamente en una moción las razones por las cuales debe descubrirse la información, esto solo se considera como alegaciones del caso relacionadas a la controversia y no como prueba. Por otro lado, la parte promovida que levanta la protección del privilegio no solo debe presentar su oposición por escrito a la moción, sino que en la vista ante el *TPI*, de ser necesario, debe mostrar la prueba real, documental, testifical o pericial que sustente la existencia del privilegio a base del estándar de preponderancia de la prueba. De esta manera, se armonizan las expresiones de *Ponce Advance* con las del caso de *Pagán v. First Hospital*.

Finalmente, los hechos que dan lugar al caso de *Ponce Advance*, se dan en el contexto del descubrimiento de prueba por un pliego de interrogatorio con solicitud de producción de documentos cursada por la parte demandante. Sin embargo, en el caso de una deposición, el procedimiento es más rápido y dinámico. La Regla 27.7 (1) de Procedimiento Civil establece que durante el curso de una deposición solo podrán presentarse y fundamentarse aquellas objeciones que estén relacionadas con materia protegida por algún privilegio o aquellas que se entiendan renunciadas si no se interponen.⁵² Por lo tanto, como hemos visto, los privilegios siempre requieren de una objeción oportuna para su aplicación y evitar que se entiendan renunciados. Ahora bien, la Regla 27.7 (4) de Procedimiento Civil dispone que, si un o una deponente se

⁵⁰ R. P. CIV. 23.2 (7), 32 LPRA Ap. V (2009).

⁵¹ E. L. CHIESA APONTE, TRATADO DE DERECHO PROBATORIO: REGLAS DE EVIDENCIA DE PUERTO RICO Y FEDERALES 193 (1998); *Ponce Advance*, 197 DPR en las págs. 900-01.

⁵² R. P. CIV. 27.7(1), 32 LPRA Ap. V (2009).

niega a contestar una pregunta, las partes podrán iniciar una conferencia telefónica con el juez o la jueza que preside la sala, a los fines de obtener una resolución del tribunal con respecto al asunto en controversia. En tal caso, las partes actuarán en conformidad con lo dispuesto por el tribunal en ese momento, el cual levantará un acta a esos efectos que será notificada a las partes. De no estar disponible el tribunal, la deposición continuará sobre todo aquel asunto no relacionado con la objeción.⁵³

En ese contexto, al levantarse la objeción de privilegio en una deposición, las partes vendrán obligadas a fundamentar los elementos de la existencia del privilegio conforme a lo resuelto en la *Opinión*, no solo para el privilegio de secretos del negocio, sino para todos los privilegios. Dada la especificidad que se requiere para fundamentar la procedencia del privilegio, el tribunal podría posponer el asunto para atenderlo en una vista en la que la parte promovente del privilegio pueda presentar la prueba necesaria para establecer la aplicabilidad del privilegio por preponderancia de la prueba. Si el tribunal no resuelve la controversia en la deposición, las partes tendrán que cumplir con el procedimiento establecido en *Ponce Advance* en cuanto a las comunicaciones necesarias para cumplir con las gestiones de buena fe que requiere la Regla 34.1.

V. Naturaleza y alcance del privilegio abogada o abogado-cliente

La *Opinión* objeto de análisis parece limitarse al privilegio de secretos del negocio, sin embargo, el Tribunal Supremo comienza expresando: “[a]provechamos esta ocasión para detallar el procedimiento necesario para invocar y conceder, *de ordinario, un privilegio probatorio* en nuestro ordenamiento legal”.⁵⁴ A la luz de lo resuelto en la *Opinión*, el objetivo de este artículo es tomarle la palabra al Tribunal Supremo de Puerto Rico y extrapolar sus señalamientos procesales al privilegio abogada o abogado-cliente de la Regla 503 de las de Evidencia.⁵⁵

Primero expondremos los contornos de este privilegio según definido por la Regla 503 de las de Evidencia de Puerto Rico.⁵⁶ Esta regla dispone lo siguiente:

(A) Según usadas en esta Regla, las siguientes expresiones tendrán el significado que a continuación se indica:

(1) Abogada o Abogado: Persona autorizada o a quien el o la cliente razonablemente creyó autorizada a ejercer la profesión de la abogacía en

⁵³ R. P. CIV. 27.7(4), 32 LPRA Ap. V (2009).

⁵⁴ *Ponce Advance v. Santiago*, 197 DPR 891, 895 (2017) (énfasis suplido).

⁵⁵ R. EVID. 503, 32 LPRA Ap. IV (2009).

⁵⁶ La Regla 503 corresponde a la Regla 25 de 1979 y no tiene equivalente en las Reglas Federales de Evidencia.

Puerto Rico o en cualquier otra jurisdicción; incluyendo a sus asociadas, ayudantes y empleadas.

(2) Cliente: Persona natural o jurídica que, directamente o a través de representante autorizado, consulta a una abogada o a un abogado con el propósito de contratarle o de obtener servicios legales o consejo en su capacidad profesional. Incluye a la persona incapaz que consulta a una abogada o a un abogado o cuyo tutor, tutora o encargada hace tal gestión con la abogada o el abogado a nombre de la persona incapaz. Representante autorizado: Persona facultada para obtener servicios legales o actuar a base de consejo legal ofrecido, en representación de la que es cliente. Incluye a una persona que, con el propósito de que se brinde representación legal a quien es cliente, hace o recibe una comunicación confidencial mientras actúa dentro del alcance de su empleo con el o la cliente.

(3) Comunicación confidencial: Aquella habida entre una abogada o un abogado y su cliente en relación con alguna gestión profesional, basada en la confianza de que no será divulgada a terceras personas, salvo a aquéllas que sea necesario para llevar a efecto los propósitos de la comunicación.

(B) Sujeto a lo dispuesto en esta Regla, el o la cliente –sea o no parte en el pleito o acción– tiene el privilegio de rehusar revelar, y de impedir que otra persona revele, una comunicación confidencial entre ella y su abogada o abogado. El privilegio puede ser invocado no s[o]lo por quien lo posee –que es la persona cliente– sino también por una persona autorizada a invocarlo en beneficio de [e]sta, o por la abogada o el abogado a quien la comunicación fue hecha si lo invoca a nombre de y para beneficio de la que es cliente.

(C) No existe privilegio bajo esta Regla si:

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

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

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

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

(5) La comunicación es pertinente a una materia de común interés para dos o más personas que son clientes de la abogada o del abogado, en cuyo

caso una de las personas clientes no puede invocar el privilegio contra las otras.

(D) Cuando dos o más personas se unen como clientes de una misma abogada o un mismo abogado en cuanto a un asunto de interés común entre ellas, ninguna podrá renunciar al privilegio sin el consentimiento de las otras.⁵⁷

La información privilegiada se excluye por razones y consideraciones de política pública, para adelantar valores o intereses sociales ajenos o antagónicos a la búsqueda de la verdad, que es fundamental para la más justa adjudicación de las controversias judiciales.⁵⁸ La Regla 503 de Evidencia contiene el privilegio no constitucional más sólido de nuestro ordenamiento.⁵⁹ El privilegio abogada o abogado-cliente ha protegido el vínculo de confianza de esta relación fiduciaria, ya que revelar las confidencias del cliente constituye, no solo un acto de traición, sino que viola el deber de lealtad del abogado.⁶⁰ Este privilegio pretende proteger la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados, abogadas y sus clientes, que estén relacionadas a alguna gestión profesional y basadas en la confianza de que las mismas no serán divulgadas más allá de lo necesario para llevar a cabo sus fines.⁶¹

Las disposiciones del privilegio abogado o abogada-cliente pretenden fomentar la más amplia y libre comunicación entre ambos, asunto que es fundamental para el trabajo profesional del abogado o la abogada. Si lo que se le dice al abogado o abogada pudiera divulgarse posteriormente, muy pocas personas confiarían los datos pertinentes a los asuntos judiciales y se imposibilitaría la función de impartir justicia y resolver los litigios privados y judiciales.⁶² Por estas razones, la reglamentación profesional del abogado o abogada le prohíbe divulgar las comunicaciones confidenciales como salvaguarda adicional para que el cliente se sienta totalmente libre en sus conversaciones con el representante legal.⁶³

⁵⁷ R. EVID. 503, 32 LPRA Ap. IV (2009).

⁵⁸ Ortiz García v. Meléndez Lugo, 164 DPR 16, 35 (2005).

⁵⁹ Pueblo v. Fernández, 183 DPR 770 (2011). De hecho, una violación al privilegio abogado o abogada-cliente por parte del abogado o abogada puede acarrearle responsabilidad profesional. El cliente que se ve afectado por la violación al privilegio abogado-cliente tiene dos remedios: (1) presentar una demanda civil por daños contra el abogado, y (2) procurar una acción disciplinaria contra el abogado.

⁶⁰ In re: Rochet Santoro, 174 DPR 123 (2008); In re: Monge García, 173 DPR 379 (2008).

⁶¹ Pagán et al. v. First Hospital, 189 DPR 509, 522 (2013).

⁶² Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, Comité Asesor Permanente de Reglas de Evidencia, 12 de marzo de 2007, en la pág. 226.

⁶³ Ver el CÓD. ETIC. PROF. 21, 4 LPRA Ap. IX, § 2 (1970), que dispone en lo pertinente de su tercer párrafo lo siguiente: “La obligación de representar al cliente con fidelidad incluye la de no divulgar sus secretos confidenciales y de adoptar medidas adecuadas para evitar su divulgación”. Por tanto, el abogado o abogada está obligado a levantar el privilegio abogado o abogada-cliente para proteger las confidencias de su cliente cuando surja la oportunidad.

Los privilegios se interpretan en forma restrictiva⁶⁴ para evitar una ampliación excesiva que afecte irrazonablemente el descubrimiento de la verdad. Si la información privilegiada se divulga en alguna forma, el tribunal puede determinar que se ha renunciado al privilegio.⁶⁵ Esta renuncia puede ser en forma implícita.⁶⁶ Por estas razones, cuando se hace una determinación sobre la existencia de un privilegio bajo la Regla 109 (A),⁶⁷ el tribunal debe estar bien seguro de que los hechos se ajustan estrictamente a las definiciones del privilegio y que no es aplicable alguna de las excepciones.⁶⁸

El proceso de análisis para que se determine la existencia del privilegio requiere que la información se ajuste a las tres definiciones que ofrece la Regla en el inciso (A) y que no concurra alguna de las excepciones que establece el inciso (C).⁶⁹

La primera definición que establece el inciso (A) de la Regla 503 es la de abogado.⁷⁰ No es necesario que el abogado esté debidamente admitido para practicar la profesión. Basta con que el cliente que se relaciona con él lo crea razonablemente autorizado para ejercitar la profesión en Puerto Rico o en cualquier otra jurisdicción. Es decir, que aplicaría el privilegio en el caso de que el cliente entienda que el abogado está autorizado a ejercer la profesión en otro estado de Estados Unidos o

⁶⁴ R. EVID. 518, 32 LPRA Ap. IV (2009).

REGLA 518. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

Las Reglas de privilegios se interpretarán restrictivamente en relación con cualquier determinación sobre la existencia de un privilegio, a excepción de las Reglas 501, 502 y 512 relativas a privilegios de rango constitucional.

⁶⁵ R. EVID. 517, 32 LPRA Ap. IV (2009).

REGLA 517. RENUNCIA A PRIVILEGIOS

(A) Renuncia expresa

Una persona, que de otro modo tendría el privilegio de no divulgar un asunto o materia específico, o de impedir que otra persona los divulgue, no tiene tal privilegio respecto a dicho asunto o materia si el Tribunal determina que (1) esa persona, o cualquier otra mientras era la poseedora del privilegio, se obligó con otra a no invocar el privilegio, o (2) que sin haber sido coaccionada y con conocimiento del privilegio, divulgó cualquier parte del asunto o materia, o permitió tal divulgación por otra persona.

(B) Renuncia implícita

La Jueza o el Juez que preside un caso podrá admitir una comunicación de otra manera privilegiada cuando determine que la conducta de quien posee el privilegio equivale a una renuncia, independientemente de lo dispuesto en el inciso (A) de esta Regla.

(C) Esta Regla no se aplicará a los privilegios establecidos en las Reglas 501, 502 y 512.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ R. EVID. 109(A), 32 LPRA Ap. IV (2009).

⁶⁸ *Lugo Ortiz v. Ferrer*, 85 DPR 862 (1962).

⁶⁹ Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, Comité Asesor Permanente de Reglas de Evidencia, 12 de marzo de 2007, en la pág. 225.

⁷⁰ R. EVID. 503(A), 32 LPRA Ap. IV (2009).

en un país extranjero. La definición de abogado o abogada incluye a otras personas relacionadas con este y autorizadas a ayudarlo en la gestión profesional. De esa forma están cobijados bajo esta definición los empleados, asistentes, paralegales y secretarías del abogado o abogada.

La definición del inciso (A)(2) sobre quién es el cliente, incluye a personas naturales o jurídicas que personalmente o por medio de su representante autorizado, en alguna manera consulten a un abogado o una abogada para obtener consejo legal en su capacidad profesional o para contratar sus servicios.⁷¹ No es necesario que se formalice un contrato de representación profesional. La mera consulta puede dar base a que la persona se considere como un cliente. La norma aclara que la definición de cliente incluye al incapaz que consulta a un abogado o una abogada, o cuyo tutor o encargado hace tal gestión con el abogado o la abogada a nombre de él.⁷²

Lo importante para determinar que la persona es un cliente conforme a la Regla es la intención que tiene cuando se relaciona con el abogado o la abogada. La intención tiene que ser de contratarle o de obtener servicios o consejo profesional. Si la consulta es para obtener información del abogado o la abogada actuando en otro tipo de capacidad (ingeniero, contable, etc.), la persona no se ajusta a la definición de cliente.⁷³

La Regla 503 introduce la figura del representante autorizado en el apartado (A) (3) y define su significado.⁷⁴ Conforme a la Regla, el representante autorizado es la persona facultada para obtener servicios legales o actuar a base del consejo legal ofrecido, en representación de la persona que es cliente.⁷⁵ Incluye una persona que, con el propósito de que se brinde representación legal a quien es cliente, hace o recibe una comunicación confidencial mientras actúa dentro del alcance de su empleo con el cliente. Este es el caso típico de los empleados de una corporación quien es cliente del abogado o la abogada. Bajo el representante autorizado del cliente se mantiene la confidencialidad de las comunicaciones. De esta manera, se codificó lo resuelto en el caso *Upjohn Co. v. U.S.*⁷⁶ En *Upjohn* el Tribunal Supremo de los Estados Unidos resolvió que el privilegio se extiende a conversaciones entre el abogado o la abogada y los representantes y empleados del cliente.⁷⁷ Esta decisión tiene una importancia fundamental en el ámbito de las corporaciones, ya que extiende el privilegio a todos los empleados de la corporación si tales comunicaciones resultan pertinentes para asesorar al cliente.

⁷¹ *Id.* en la R. 503 (A)(2).

⁷² *Id.*

⁷³ Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, Comité Asesor Permanente de Reglas de Evidencia, 12 de marzo de 2007, en la pág. 227.

⁷⁴ R. EVID. 503(A)(3), 32 LPRA Ap. IV (2009).

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Up John Co. v. U.S.*, 449 U.S. 383 (1981).

⁷⁷ *Id.*

En *Pagán et al. v. First Hospital*,⁷⁸ el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de delimitar el alcance del privilegio abogado-cliente en el contexto corporativo. En específico, si una conversación sostenida entre un empleado de una corporación y los abogados de esta, de cara a una potencial demanda contra la corporación por parte de terceros, constituye materia privilegiada en un pleito independiente instado por el empleado contra la corporación al amparo de múltiples leyes laborales. Dispuso el Tribunal lo siguiente:

[e]n Puerto Rico no aplica el estándar de la prueba del grupo-control (Control Group Test). Esto en función de nuestra codificación expresa de *Upjohn Co. v. United States*, *supra*, en nuestra Regla 503(a) de Evidencia, *supra*. Consecuentemente, el privilegio abogado-cliente no está limitado a las comunicaciones que ofrezcan los oficiales y empleados de las altas esferas de la corporación encargados de diseñar la política corporativa. Al contrario, hoy adoptamos el estándar sugerido en el caso federal nombrado, el cual se asemeja a la prueba de materia (Subject Matter Test). Así, un empleado será un representante autorizado del cliente (la corporación), siempre y cuando: (1) haya ofrecido sus comunicaciones al abogado corporativo para asegurar asesoría legal a la corporación; (2) las comunicaciones estaban relacionadas con las funciones y tareas corporativas específicas del empleado y [e]ste era consciente de que el abogado lo consultaba para que la corporación pudiese ser asesorada legalmente, y (3) la corporación trató sus comunicaciones confidencialmente por instrucciones de los gerentes de la empresa.⁷⁹ [Énfasis suprimidos]

....

Según lo reseñado en nuestra discusión legal, cuando un agente interesa utilizar una comunicación confidencial para vindicar sus derechos de cara al cliente que representa, no existe confidencialidad que proteger entre el representante autorizado y el cliente corporativo. Ello, pues, el cliente corporativo no tuvo la intención de excluir a su representante autorizado del contenido de la comunicación y, por ende, ninguno tiene nada que ocultarle al otro respecto a la comunicación en disputa. Como resultado, aunque el cliente puede impedir que su representante autorizado divulgue el contenido de la comunicación a terceros ajenos a ella, no puede impedir que [e]ste utilice su contenido al instar una causa de acción contra la corporación con el fin de vindicar sus derechos frente al cliente corporativo.⁸⁰

⁷⁸ *Pagán, et al., v. First Hospital*, 189 DPR 509 (2013).

⁷⁹ *Id.* en la pág. 531.

⁸⁰ *Id.* en la pág. 542.

En términos generales, para que un tribunal reconozca la existencia de una comunicación confidencial es necesario que concurren cuatro condiciones fundamentales, a saber: (1) la comunicación tiene que haberse originado en la confianza de que no será divulgada; (2) este elemento de confiabilidad tiene que ser esencial para mantener plena y satisfactoriamente la relación entre las partes; (3) la relación debe ser una que la comunidad considere debe ser diligentemente promovida; y (4) el perjuicio que causaría la divulgación de la comunicación debe ser mayor que el beneficio obtenido por la correcta disposición del pleito.⁸¹

La Regla 503 de Evidencia define comunicación confidencial en su apartado (A) (4) como aquella habida entre el abogado o la abogada y su cliente según definidos anteriormente, en relación con alguna gestión profesional y que esté basada en la confianza de que la información no será divulgada a terceras personas salvo aquellas que deban tener conocimiento para llevar a cabo los propósitos de la información.⁸² Lo importante es la creencia o confianza razonable que tiene el cliente de que la información suministrada o la conversación habida con el abogado o la abogada permanecerá confidencial. Bajo esta disposición, todo lo discutido en el consultorio del abogado o la abogada estaría protegido si está vinculado a alguna gestión profesional. La comunicación confidencial incluye tanto lo que dice el cliente como lo que aconseja el abogado o la abogada.

Ahora bien, lo que observa el abogado o la abogada durante dicha conversación o relación con el cliente no es una comunicación confidencial, salvo que haya observado el hecho en una manera que justifique la confidencialidad. Por ejemplo, si el abogado o la abogada observa unos detalles en la vestimenta del cliente que están a la vista de todos, no se trata de una comunicación confidencial y podría ser obligado a declarar sobre lo que observó. Si lo que ocurre es que el cliente le mostró un documento o un objeto en una manera que dejaba claro el deseo de que el asunto se mantuviera confidencialmente, aplica la definición de comunicación confidencial.⁸³

El inciso (B) dispone en qué consiste el privilegio. El privilegio lo posee el cliente, aunque no sea parte en un pleito o acción. Dicho privilegio le permite rehusar revelar o impedir que otro revele la comunicación confidencial que se ajusta a la definición antes mencionada. Este privilegio puede ser invocado personalmente, por su abogado o abogada o por cualquier otra persona autorizada a hacerlo, pero siempre que sea en beneficio del cliente. El Canon de Ética Profesional número 21 dispone en lo pertinente de su tercer párrafo lo siguiente: “La obligación de representar al cliente con fidelidad incluye la de no divulgar sus secretos o confidencias y de adoptar medidas adecuadas para evitar su divulgación”.⁸⁴ Por tanto, el abogado o la

⁸¹ *García v. Tribunal Superior*, 104 DPR 727, 732 (1976).

⁸² R. EVID. 503 (A)(4), 32 LPRA Ap. IV (2009).

⁸³ MCCORMICK, EVIDENCE sec. 89 (3ra ed. 1984); In *Re Walsh*, 623 F.2d 489 (1980).

⁸⁴ CÓD. ETIC. PROF. 21, 4 LPRA Ap. IX, § 2 (1970).

abogada tiene la obligación de levantar el privilegio abogado o abogada-cliente para proteger las confidencias de su cliente cuando surja la oportunidad.

A diferencia del privilegio de secretos del negocio, la Regla 503 en su inciso (C) establece las instancias en que no existe el privilegio de abogada o abogado-cliente. Estas instancias constituyen las excepciones a la norma del privilegio. Para impedir la expansión irrazonable del privilegio, sus excepciones deben interpretarse en forma liberal.⁸⁵ Esto podría interpretarse en el sentido de que, en caso de duda, debe admitirse la evidencia.

La primera excepción consiste en que no aplica el privilegio si los servicios legales del abogado o abogada se solicitaron u obtuvieron para permitir o ayudar a cualquier persona a cometer o planear la comisión de un delito o un fraude.⁸⁶ La Regla 503 eliminó la referencia a un acto torticero. El Comité Asesor lo explicó de la siguiente manera:⁸⁷

El propósito de la enmienda es evitar que, por el mero hecho de que se determine que un cliente cometió un acto torticero, pierdan el carácter privilegiado las comunicaciones previas que de buena fe hizo un cliente a su abogado para asesoramiento legal en relación con un curso de acción que posteriormente es considerado como negligencia o de otra forma un acto torticero que expone a responsabilidad civil extracontractual. Este es el razonamiento que llevó a los codificadores del Código de Evidencia de California en su Artículo 3, Sección 956 y a los codificadores de la Regla Federal de Evidencia 503 (d)(1)⁸⁸ a limitar el alcance de la excepción a los casos en los cuales el propósito es cometer un delito o fraude. Originalmente, las Reglas Uniformes de Evidencia extendían la excepción a casos de “delitos o actos torticeros”. Sin embargo, a partir del 1999 y en la actualidad, la excepción aplica solo a casos de delitos o fraude.⁸⁹

La excepción es clara. La Regla no puede militar en contra del descubrimiento de la verdad en circunstancias en que el objetivo de la gestión profesional es la comi-

⁸⁵ Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, Comité Asesor Permanente de Reglas de Evidencia, 12 de marzo de 2007, en la pág. 308.

⁸⁶ R. EVID. 503 (C), 32 LPRA Ap. IV (2009).

⁸⁷ Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, Comité Asesor Permanente de Reglas de Evidencia, 12 de marzo de 2007, en las págs. 229-30.

⁸⁸ Regla propuesta por el Tribunal Supremo Federal pero no adoptada por el Congreso. El Congreso de los Estados Unidos no aprobó las reglas propuestas por el Tribunal Supremo Federal sobre los privilegios. El Congreso determinó en la Regla 501 que los privilegios deben gobernarse por los principios del *Common Law* de los Estados Unidos, pero en las acciones civiles y procedimientos en las cuales aplica la ley estatal, los privilegios se regirán por la ley estatal. Por esta razón, la jurisprudencia de los Estados Unidos en cuanto a este asunto es meramente ilustrativa porque no existen disposiciones similares en las Reglas Federales de Evidencia de 1975.

⁸⁹ Véase R. 502 (d)(1) de las Reglas Uniformes de Evidencia de 1999.

sión de un acto contrario al orden público. Dentro de estas circunstancias, la contratación del abogado o la abogada para este tipo de gestión es ilegítima, por tanto, no debe estar protegida por la confidencialidad que provee la Regla.

La segunda excepción aplica cuando la comunicación es pertinente a una controversia entre los herederos del cliente ya fallecido, independientemente de que las reclamaciones provengan de un testamento o de sucesión intestada o de transacción entre vivos. Bajo esta excepción, el o la cliente que hizo la comunicación confidencial ya falleció. Por tanto, el interés de que el privilegio permanezca no es fundamental. El privilegio cede totalmente cuando dicha comunicación confidencial es pertinente a una controversia entre los herederos de la persona cliente. Se estima que dentro de esas circunstancias es indispensable conocer toda la información pertinente para la más justa y correcta adjudicación de la controversia entre los herederos.

La tercera excepción alude a cuando la comunicación es pertinente a una controversia relativa a la violación mutua de los deberes que surjan de la relación abogado o abogada-cliente. Como estaba redactada la Regla 25 derogada de las de Evidencia, esta excepción solo se refería a las violaciones de los deberes del abogado o abogada. Esto no era justo. En las controversias entre el abogado o abogada y el o la cliente no deben existir barreras que impidan la justa adjudicación. Como está actualmente redactado el inciso, el privilegio cede si cualquiera de las partes viola un deber que surge de la relación abogado o abogada-cliente. Este inciso es muy importante en los casos de cobro de honorarios de abogado. El o la cliente no puede levantar el privilegio para impedir la divulgación de información pertinente al reclamo de cobro.

La cuarta excepción se refiere a cuando el abogado o la abogada intervino como notario o notaria en la redacción de un documento.⁹⁰ Se estima que cuando el abogado o la abogada actúa bajo la Ley Notarial en la redacción de un documento y luego surge una controversia sobre este, debe haber la más total apertura para que se pueda presentar la prueba necesaria para resolver la controversia. En la controversia sobre un documento notarial, el privilegio podría impedir la presentación de evidencia pertinente a la intención de las partes, elemento fundamental para la interpretación de los contratos o los documentos notariales. Cuando se trata de la gestión notarial, el abogado o la abogada es el depositario de la fe pública notarial y no representa a ningún cliente en particular. El único representado es el interés público de darle fidelidad y eficacia jurídica a los documentos y actos privados.⁹¹ Como la función notarial es de alto interés público, no hay protección a la comunicación abogado o abogada-cliente para que no se perjudique la integridad de dicho interés.⁹²

⁹⁰ Véase *Pueblo v. Denis Rivera*, 98 DPR 704 (1970) y *Lugo Ortiz v. Ferrer*, 85 DPR 862 (1962).

⁹¹ *In Re Lavastida*, 109 DPR 45 (1979).

⁹² *In re: Luis Colón Ramery*, 133 DPR 555 (1993).

La quinta excepción impide la aplicación del privilegio cuando la comunicación es pertinente a una materia de interés común a dos o más clientes de un mismo abogado o abogada. Bajo esta excepción un cliente no puede invocar el privilegio contra los otros. Esta excepción ha sido criticada al aducirse que el privilegio se justifica en la necesidad de evitar que el abogado o la abogada de dos o más clientes se convierta en el testigo principal de uno de ellos en contra del otro. Esta circunstancia minaría la confianza de la ciudadanía en el abogado o la abogada.⁹³ El privilegio tiene vigencia si es para impedir la divulgación de la comunicación confidencial frente a un tercero que no es cliente del abogado o la abogada.⁹⁴

El inciso (D) establece que ninguna de las personas que acepte la representación a un abogado o una abogada puede renunciar el privilegio sin el consentimiento del resto de los clientes en el mismo caso. Esta disposición pretende que cuando se trata de varios clientes siempre exista el privilegio, salvo que se pacte un acuerdo para renunciarlo. De esta forma, ningún cliente en su carácter individual puede renunciarlo en perjuicio de los que quieren conservarlo. En *Ades v. Zalman*, el TSPR discute cuándo es posible llamar al abogado o la abogada para deponer en la acción judicial en que representa a su cliente.⁹⁵ El Tribunal Supremo resolvió que una parte no puede llamar a declarar como testigo al abogado o abogada de la otra parte salvo que exista justa causa para deponerlo.⁹⁶ La amplitud del interrogatorio del abogado o la abogada en estas circunstancias dependerá de la pertinencia del privilegio abogado o abogada-cliente y que la información requerida no sea producto de su trabajo (*work product*).

VI. La regla 503 de evidencia y la renuncia al privilegio de abogada o abogado-cliente

Para evaluar el trámite para la presentación de objeciones al descubrimiento de prueba o a testimonio a base de que la información está protegida por la Regla 503 de Evidencia, es indispensable tomar en cuenta lo dispuesto por la Regla 505 de Evidencia. Esta reglamenta la renuncia a los privilegios de abogado o abogada y cliente, contador o contadora pública autorizada y cliente, y el del producto de

⁹³ *Wisconsin Line & Cement Co. v. Hutman*, 306 Ill. App. 347, 28 N.E. 2d 801 (1940). Véase Primer Examen de las Reglas de Evidencia de 1979, Comité de Reglas de Evidencia en las págs. 120-91 (1979).

⁹⁴ Véase *Beiró v. Rovira Hermanos*, 26 DPR 821 (1918), sobre la norma previa a la Regla que establecía que no tenía que existir un interés común entre los clientes (podía ser antagónico), para que no existiera el privilegio. Además, disponía que la comunicación tenía que hacerse en presencia y audiencia de todos los interesados o que se hubiera hecho para información de todos. Bajo la Regla actual, no es necesario establecer que la comunicación fue ante todos los clientes o para su consumo.

⁹⁵ *Ades v. Zalman*, 115 DPR 514 (1984).

⁹⁶ *Id.*

trabajo de la parte o sus representantes en anticipación o como parte de un litigio (*work product*).⁹⁷ La Regla 505 es una reglamentación especial y la Regla 517 sobre

⁹⁷ R. EVID. 505, 32 LPRA Ap. IV (2009).

REGLA 505. RENUNCIA A LOS PRIVILEGIOS DE ABOGADA O ABOGADO-CLIENTE; CONTADORA O CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO-CLIENTE; RENUNCIA AL PRIVILEGIO PARA EL PRODUCTO DEL TRABAJO REALIZADO POR UNA PARTE O SUS REPRESENTANTES EN ANTICIPACIÓN O COMO PARTE DE UN LITIGIO

(A) Aplicabilidad de esta Regla

Las disposiciones de esta Regla aplican a comunicaciones o información protegida por el privilegio abogada o abogado-cliente, contadora o contador público autorizado-cliente o por el privilegio para el producto del trabajo, según se definen dichos términos a continuación:

(1) Privilegio abogada o abogado-cliente o contadora o contador público autorizado-cliente: Significa la protección provista a comunicaciones confidenciales entre abogada o abogado y cliente o contadora o contador público autorizado y cliente de conformidad con el Derecho aplicable.

(2) Privilegio para el producto del trabajo: Significa la protección provista a información que es el producto del trabajo de una parte o de la persona que es abogada, consultora, fiadora, aseguradora o agente de dicha parte, preparada u obtenida en anticipación de, o como parte de una investigación o procedimiento civil, administrativo o penal.

(B) Renuncia voluntaria

La divulgación voluntaria de una información protegida por el privilegio abogada o abogado-cliente, contadora o contador público autorizado-cliente o el privilegio para el producto del trabajo constituye una renuncia a estos privilegios, la cual no se extiende a una comunicación no divulgada o a información sobre la misma materia. Esta Regla no aplica si la comunicación no divulgada o los datos en cuestión deben ser considerados para la más cabal comprensión de la información divulgada.

(C) Renuncia involuntaria

La divulgación de una comunicación o información protegida por el privilegio abogada o abogado-cliente, contadora o contador público autorizado-cliente o el privilegio para el producto del trabajo, no se considerará una renuncia al privilegio si se cumple con todos los requisitos siguientes:

- (1) si fue realizada por inadvertencia,
- (2) como parte del procedimiento judicial o administrativo en el cual se invoca la renuncia,
- (3) quien posee el privilegio tomó medidas de precaución razonables para evitar la divulgación y
- (4) una vez el poseedor o la poseedora del privilegio conoció o debió conocer de la divulgación, con razonable prontitud tomó medidas para rectificar el error.

(D) Efectos de una renuncia mediante estipulación

Un acuerdo entre las partes en un litigio en relación con el efecto que tendrá la divulgación de una información o comunicación protegida por el privilegio abogada o abogado-cliente, contadora o contador público autorizado-cliente o el privilegio para el producto del trabajo, sólo tendrá efecto vinculante entre las partes en el litigio, excepto si el acuerdo de las partes es incorporado en una orden del Tribunal.

(E) Órdenes Judiciales

renuncia a los privilegios, es la general. Por tanto, en caso de conflicto, la Regla 505 priva sobre la 517 en cuanto a los privilegios que menciona.⁹⁸

La Regla 505 es muy importante al momento de establecer procedimientos para acelerar los trámites y reducir costos de descubrimiento de prueba sin el riesgo de que se entienda renunciado uno de los privilegios cobijados por la regla.⁹⁹ De esta manera, las partes en un litigio pueden llegar a estipulaciones que permitan el manejo rápido y efectivo de prueba voluminosa. Esta Regla demuestra su importancia a la hora de pensar que actualmente y en el futuro, el volumen de información que se manejará en los casos se hará muy grande debido a la gran difusión que tiene la comunicación electrónica. Bajo este escenario, las partes podrían estipular trámites y remedios para descubrir evidencia sin tener que necesariamente revisar previa e inmediatamente toda la evidencia de forma minuciosa para determinar si es privile-

Una orden emitida como parte de un procedimiento judicial en un Tribunal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, y la cual dispone que el privilegio abogada o abogado-cliente, el privilegio contadora o contador público autorizado-cliente o el privilegio para el producto del trabajo no debe considerarse renunciado en virtud de una divulgación de información efectuada en dicho procedimiento judicial, obliga a todas las personas o entidades en todos los procedimientos judiciales o administrativos ante el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, independientemente de que dichas personas o entidades hayan sido parte en el procedimiento judicial, si (1) la orden incorpora el acuerdo de las partes ante el Tribunal o (2) en caso de surgir controversia entre las partes respecto a si hubo una renuncia al privilegio como resultado de una divulgación, la orden determina que no hubo tal renuncia al privilegio en cuestión.

La Regla 505 ofrece una definición sobre el producto del trabajo del abogado-abogada o la parte en anticipación o como parte de un litigio. Esta definición es mucho más amplia que lo que se considera el concepto de “*work product*” en el derecho procesal penal y civil. Por ende, la extensión del producto del trabajo o “*work product*” debe evaluarse tomando en cuenta estas disposiciones procesales y la jurisprudencia aplicable.

⁹⁸ Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, Comité Asesor Permanente de Reglas de Evidencia, 12 de marzo de 2007, en la pág. 207. Véase R. EVID. 517, 32 LPRA Ap. IV (2009).

RENUNCIA A PRIVILEGIOS.

(A) Renuncia expresa

Una persona, que de otro modo tendría el privilegio de no divulgar un asunto o materia específico, o de impedir que otra persona los divulgue, no tiene tal privilegio respecto a dicho asunto o materia si el Tribunal determina que (1) esa persona, o cualquier otra mientras era la poseedora del privilegio, se obligó con otra a no invocar el privilegio, o (2) que sin haber sido coaccionada y con conocimiento del privilegio, divulgó cualquier parte del asunto o materia, o permitió tal divulgación por otra persona.

(B) Renuncia implícita

La Jueza o el Juez que preside un caso podrá admitir una comunicación de otra manera privilegiada cuando determine que la conducta de quien posee el privilegio equivale a una renuncia, independientemente de lo dispuesto en el inciso (A) de esta Regla.

(C) Esta Regla no se aplicará a los privilegios establecidos en las Reglas 501, 502 y 512.

⁹⁹ Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, Comité Asesor Permanente de Reglas de Evidencia, 12 de marzo de 2007, en la pág. 242.

giada, o entregarla sin revisión exponiéndose a riesgos de divulgar información que no era admisible en evidencia por razón de alguno de estos privilegios.¹⁰⁰

La Regla establece los efectos de divulgación voluntaria, la involuntaria y la estipulada. A los fines de la Regla en el inciso (B), cuando ocurre una divulgación voluntaria protegida por uno de estos privilegios constituye una renuncia, sin embargo, no se extiende a una comunicación no divulgada o a información adicional sobre la materia. Es decir, que la divulgación no implica una renuncia absoluta a toda la información privilegiada. No obstante, esta norma no aplica si la comunicación no divulgada o los datos en cuestión, deben ser considerados para la más cabal comprensión de la información publicada.¹⁰¹ Es decir que, si se invoca la Regla 108,¹⁰² se entenderá renunciado el privilegio tanto sobre lo divulgado, así como en cuanto a la otra materia o información complementaria.

El inciso (C) de la Regla 505 reglamenta la divulgación involuntaria y es muy importante a los fines de proteger los privilegios cuando se maneja información voluminosa. Para que no se entienda renunciada una información privilegiada de manera involuntaria hay que cumplir con todos los siguientes requisitos:

1. Si fue realizada por inadvertencia;
2. Como parte del procedimiento judicial o administrativo del cual se invoca la renuncia;
3. Quien posee el privilegio tomó medidas de precaución razonables para evitar la divulgación; y,
4. Una vez el poseedor o la poseedora del privilegio conoció o debió conocer de la divulgación, con razonable prontitud tomó medidas para rectificar el error.¹⁰³

Lo que es motivo de ambigüedad y de posibles controversias es cuáles son las medidas razonables que hay que tomar para evitar la divulgación. Puede ser que en

¹⁰⁰ Véase ROLANDO EMMANUELLI JIMÉNEZ, PRONTUARIO DE DERECHO PROBATORIO PUERTORRIQUEÑO 278-85 (4ta ed. 2015).

¹⁰¹ Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, Comité Asesor Permanente de Reglas de Evidencia, 12 de marzo de 2007, en la pág. 244.

¹⁰² R. EVID. 108, 32 LPRA Ap. IV (2009).

REGLA 108. EVIDENCIA RELACIONADA CON LO OFRECIDO

Cuando un escrito, grabación o filmación, o parte de éstos, es presentado como evidencia por una parte, la parte contraria puede requerir que en ese momento se presente la totalidad del escrito, grabación o filmación presentado parcialmente. Puede igualmente requerir cualquier otro escrito, grabación o filmación que deba ser presentado contemporáneamente para la más cabal comprensión del asunto. No se admitirá prueba de otra manera inadmisibles, bajo el pretexto de la presentación de la totalidad del escrito, grabación o filmación.

¹⁰³ R. EVID. 505(C), 32 LPRA Ap. IV (2009).

un caso donde se trate de un número pequeño de documentos la única medida razonable sea verificar todos los documentos. Sin embargo, puede ocurrir que cuando se trate de un volumen grande de documentos sea necesario recurrir a diferentes métodos de evaluación de alguna manera razonables o confiables.¹⁰⁴ La otra alternativa que quedaría para un volumen grande de documentos sería examinarlos todos, lo que podría ser impráctico y no sería el fin que persigue la Regla de acelerar este tipo de trámite de descubrimiento. Así que el tribunal finalmente, cuando se le presente una controversia sobre la divulgación de la información privilegiada en forma involuntaria, tiene que determinar si las gestiones que se llevaron a cabo para proteger la información fueron razonables.

Cuando las partes quieren establecer un procedimiento a los fines de divulgar información rápidamente, reservándose el derecho de no renunciar al privilegio, la Regla 505 permite que las partes puedan llegar a acuerdos razonables y que les vinculen a no alegar una renuncia al privilegio.¹⁰⁵ La información que se determine que es privilegiada no podrá utilizarse en el procedimiento ni tampoco la que pueda derivarse de ella. De esta forma, se hace un balance adecuado entre el interés de acelerar el descubrimiento de prueba y mantener la confidencialidad de la información.

Por otro lado, si esta estipulación es presentada al tribunal para que forme parte de una orden judicial conforme a lo dispuesto en el inciso (E), se entenderá que la renuncia no tiene efecto entre las partes ni frente a otras personas o entidades en todos los procedimientos judiciales o administrativos ante el Estado Libre Asociado de Puerto Rico independientemente que dichas partes, personas o entidades hayan sido parte en el procedimiento judicial, si: “(1) la orden incorpora el acuerdo de las partes ante el tribunal o (2) en caso de surgir controversia entre las partes respecto a si hubo una renuncia al privilegio como resultado de una divulgación, la orden determina que no hubo tal renuncia al privilegio en cuestión”.¹⁰⁶ Por ende, la consignación del

¹⁰⁴ EMMANUELLI JIMÉNEZ, *supra* nota 103, en la pág. 238. Por ejemplo, podría la parte preocupada porque no se divulgue información privilegiada revisar únicamente los expedientes, gavetas, cartapacios o archivos donde regularmente se almacenaba la información que se refería a los privilegios abogado, abogada-cliente o contador, contadora pública autorizada, o que podrían contener información privilegiada del producto del trabajo de la parte. Es decir, que se retiren los documentos según han sido archivados conforme a la regularidad en el negocio en torno al manejo de la información privilegiada. En este caso, se podría alegar que el documento privilegiado que se divulgó inadvertidamente estaba mal archivado. Por ende, podría entenderse que las gestiones de precaución fueron razonables. En otra instancia, el volumen de documentos puede ser tan grande y no existen métodos de archivo que puedan hacer viable el retirar información de manera confiable, por lo que puede ser necesario utilizar otros procedimientos. Por ejemplo, podría utilizarse un muestreo. Es decir, diseñar un mecanismo de identificación de muestra que permita en alguna medida identificar la información privilegiada. Por analogía podría utilizarse un mecanismo de muestreo que utilizan los CPAs cuando realizan auditorías. Si para certificar una auditoría o estado financiero este método es aceptado y confiable, podría considerarse razonable bajo la Regla 505.

¹⁰⁵ EMMANUELLI JIMÉNEZ, *supra* nota 103, en la pág. 280.

¹⁰⁶ R. EVID. 505(E), 32 LPRA Ap. IV (2009).

acuerdo en una orden judicial obliga a terceros a no invocar la renuncia al privilegio por razón de la divulgación de la información.

VII. Privilegio abogada o abogado-cliente a la luz de los resuelto en *Ponce Advance*

Como hemos discutido, la *Opinión* de *Ponce Advance* establece un procedimiento de dos etapas principales, una extrajudicial entre los abogados o las abogadas, y una judicial en caso de que las partes no puedan llegar a un acuerdo sobre el reclamo del privilegio de secretos del negocio. Si extrapolamos estos pronunciamientos a cuando se trata del privilegio abogada o abogado-cliente, no solo se debe cumplir sustancialmente con los cinco requisitos procesales y sustantivos de la *Opinión*, tomando en cuenta las particularidades de la naturaleza y alcance de un privilegio no condicional,¹⁰⁷ sino que están disponibles otras herramientas procesales como lo establecido en la Regla 505 de las de Evidencia.

En la *Opinión*, el Tribunal Supremo hizo una exposición sobre los privilegios y el proceso de descubrimiento de prueba y precisó que la parte que se considere poseedora de cierta materia privilegiada cuyo descubrimiento se procura, deberá, tan pronto se solicite la información (1) objetar la producción de los documentos, las comunicaciones o los objetos requeridos; (2) indicar expresamente el privilegio específico que pretende invocar; (3) exponer con particularidad los hechos concretos en los que se basa la aplicabilidad del privilegio; (4) fundar con claridad la existencia de los elementos legales del privilegio en cuestión; y (5) describir la naturaleza de la evidencia no producida de forma tal que, sin revelar la información privilegiada, permita a otras partes evaluar su reclamación.¹⁰⁸

Estos cinco criterios aplican sin duda al momento de que exista una controversia sobre el alcance del privilegio abogada o abogado y cliente. Dicho de otra manera, la parte que se opone a la divulgación de información privilegiada debe objetar oportunamente. Es decir, antes de una divulgación de la información para que no se entienda renunciada, la objeción conforme a las Reglas 505 y 517 de las de Evidencia debe: (1) invocar el fundamento correcto de la objeción, es decir, cuál es el privilegio aplicable; (2) exponer la confidencialidad de la información conforme a los requisitos legales del privilegio bajo la interpretación restrictiva de la Regla 518; (3) demostrar que los hechos del caso se ajustan a las definiciones específicas del privilegio, es decir, que se cumple con la definición de cliente, abogado o abogada y comunicación confidencial bajo los parámetros de la Regla 518, y en caso de que la parte opositora alegue una excepción al privilegio, fun-

¹⁰⁷ *Ponce Advance v. Santiago*, 197 DPR 891, 906 (2017).

¹⁰⁸ *Id.* en la pág. 900. Véase *R. P. Civ. 23.3*, 32 LPRA Ap. V (2009); Pagán, et al., v. *First Hospital*, 189 DPR 509 (2013); MICHAEL H. GRAHAM, *HANDBOOK OF FEDERAL EVIDENCE* sec. 501:1 (7ma ed. 2016).

damentar la inaplicabilidad de dicha excepción, bajo la interpretación liberal de las excepciones;¹⁰⁹ (4) por último, de no ser evidente de lo antes expuesto, debe abrir la puerta un poco, para que se pueda entender la naturaleza de la información que se alega privilegiada, con el propósito de que el juzgador, a base de los criterios de la Regla 109 (A), sin que obliguen las Reglas de Evidencia, determine la existencia o no del privilegio en una vista. El criterio de prueba para determinar la admisibilidad de evidencia bajo este inciso (A) es el de la Regla 110 (C): “Para establecer un hecho, no se exige aquel grado de prueba que, excluyendo posibilidad de error, produzca absoluta certeza”.¹¹⁰

Es importante recalcar que la aplicación del procedimiento de *Ponce Advance* depende principalmente de la etapa en la cual se lleva a cabo la objeción a la información privilegiada. Como hemos visto, puede ser solicitada mediante un interrogatorio escrito, producción de documentos o en una deposición. En estas instancias, se presentan particularidades que pueden condicionar el método utilizado. Por ejemplo, durante una deposición, las partes pueden escoger llamar al juez o la jueza que atiende el caso, y si se entiende que se cumple con los cinco criterios antes mencionados, se puede emitir una determinación sobre la existencia o no del privilegio y de existir, su alcance. Si las partes no están listas para cumplir con estos requisitos, el tribunal tendría que diferir la determinación y tomar las providencias que correspondan para preservar la confidencialidad de la información en lo que otra cosa se resuelve. En ese caso, las partes deben actuar de conformidad con lo resuelto por la *Opinión* en cuanto al trámite procesal durante el descubrimiento de prueba, para cumplir con las diligencias de buena fe que exige la Regla 34.1 de las de Procedimiento Civil y poner en posición al tribunal para la más correcta resolución de la controversia.

Debe notarse que las controversias sobre privilegios son de un alto interés público. Por eso es que la Regla 52.1 de las de Procedimiento Civil,¹¹¹ a pesar de su función de limitar los trámites apelativos interlocutorios, particularmente por descubrimiento de pruebas, permite que se recurra cuando se trata de la determinación de la existencia o no de un privilegio.¹¹²

¹⁰⁹ R. EVID. 102, 517, 518, 32 LPRA Ap. IV (2009); EMMANUELLI JIMÉNEZ, *supra* nota 103, en la pág. 337.

¹¹⁰ Pueblo v. Carrasquillo, 123 DPR 690 (1989); Pueblo v. Bianchi, 117 DPR 404 (1986); R. EVID. 110 (C), 32 LPRA Ap. IV (2009).

¹¹¹ R. P. Civ. 52.1, 32 LPRA Ap. V (2009).

¹¹² Véase *Ponce Advance Medical Group Network, Inc. v. Santiago González*, KLCE2014-00863, 2014 WL 5147516 (TA PR 13 de agosto de 2014) (reiterando la política interpretativa sobre la referida Regla 52 en su Resolución del 13 de agosto de 2014):

De forma reiterante hemos señalado que a partir de la aprobación de las Reglas de Procedimiento Civil de 2009, la discreción de este foro intermedio para la expedición de este auto está sujeta a unos criterios más restrictivos, sin perder por ello su utilidad y propósito en la litigación civil. La Regla 52.1 de Procedimiento Civil de 2009, según enmendada por la Ley Núm. 177 de 30 de octubre de 2010, establece los nuevos criterios para la consideración de peticiones de certiorari por el Tribunal de Apelaciones. En lo pertinente, dispone:

Ponce Advance se enfoca en el procedimiento previo al juicio. Otro caso es durante el juicio. Aunque es necesario cumplir con los cinco requisitos sustantivos y procesales que hemos mencionado, en este trámite, el juez o la jueza está presente. Además de que, como regla general, cuenta con todos los elementos de juicio para hacer una adjudicación inmediata de la controversia, particularmente, escuchar los argumentos de las partes e inspeccionar los documentos en cámara. Esto requiere cumplimiento estricto con las Reglas 104¹¹³

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

Cualquier otra resolución u orden interlocutoria expedida por el Tribunal de Primera Instancia podrá ser revisada en el recurso de apelación que se interponga contra la sentencia sujeto a lo dispuesto en la Regla 50 sobre los errores no perjudiciales. 32 L.P.R.A. Ap. V, R. 52.1 (2009).

¹¹³ R. EVID. 104, 32 LPRA Ap. IV (2009).

REGLA 104. ADMISIÓN O EXCLUSIÓN ERRÓNEA DE EVIDENCIA¹⁶¹

(A) Requisito de objeción

La parte perjudicada por la admisión errónea de evidencia debe presentar una objeción oportuna, específica y correcta o una moción para que se elimine del récord evidencia erróneamente admitida cuando el fundamento para objetar surge con posterioridad. Si el fundamento de la objeción surge claramente del contexto del ofrecimiento de la evidencia, no será necesario aludir a tal fundamento.

(B) Oferta de prueba

En el caso de exclusión errónea de prueba, la parte perjudicada deberá invocar el fundamento específico para la admisibilidad de la evidencia ofrecida y hacer una oferta de prueba de forma que surja claramente cuál es la evidencia que ha sido excluida y la naturaleza, propósito y pertinencia para la cual se ofrece. No será necesario invocar tal fundamento específico ni hacer la oferta de prueba cuando resultan evidentes del contexto del ofrecimiento.

El Tribunal permitirá la oferta de prueba y determinará si debe hacerse mediante un resumen de la evidencia ofrecida o el interrogatorio correspondiente. El Tribunal podrá añadir cualquier manifestación que demuestre el carácter de la evidencia, la forma en que fue ofrecida, la objeción a su admisión y la resolución sobre la exclusión.

(C) Objeción u oferta de prueba continua

Una vez el Tribunal dicta una resolución definitiva en el récord, para admitir o excluir prueba, ya sea antes o durante el juicio, una parte no tiene que renovar una objeción u oferta de prueba para conservar su derecho a plantear el asunto en apelación.

y 105¹¹⁴ de las de Evidencia que exigen objeción oportuna por fundamento preciso y correcto, y la oferta de prueba en caso de no admitirse la información. Si el juez o la jueza determina que la información es privilegiada, no se admite. El tribunal no puede entrar en el balance de intereses sobre necesidad de la información, perjuicio potencial y medidas de seguridad de la información. Simplemente, se respeta el privilegio y la información no se divulga. Por supuesto, si mediante una oferta de prueba se admite la información privilegiada como evidencia ofrecida y no admitida, el tribunal debe tomar medidas rigurosas para garantizar que esté fuera del alcance de cualquier persona. Esto se podría cumplir mediante el uso de un sobre lacrado en donde se advierte de la confidencialidad del documento y de que su divulgación conllevará desacato. La parte perjudicada por la determinación del tribunal puede recurrir interlocutoriamente al Tribunal de Apelaciones al amparo de la Regla 52.1 de Procedimiento Civil.

Como vimos en la primera parte de este escrito, la reglamentación establecida por *Ponce Advance* crea unas consideraciones prácticas que pueden hacer oneroso el trámite procesal. Esto, aun cuando se trata del privilegio de secretos del negocio que, en muchos casos, se circunscribe a materias muy específicas que no son objeto de divulgación extensa a muchas personas. Contrario a las comunicaciones difundidas por diversos medios físicos y electrónicos como aquellas habidas entre el cliente y su abogado o abogada, particularmente las que ocurren dentro del mundo corporativo.

La facilidad de las comunicaciones electrónicas, que en ocasiones son extraordinariamente más voluminosas que las interacciones personales, crea otros inconvenientes que agravan la carga de las partes para que, en caso de un reclamo de descu-

(D) Casos por Jurado

En los casos por Jurado, los procedimientos se llevarán a cabo de tal forma que se evite que evidencia inadmisibles sea sugerida al Jurado mediante preguntas, aseveraciones u ofertas de prueba.

¹¹⁴ R. EVID. 105, 32 LPRA Ap. IV (2009).

REGLA 105. EFECTO DE ERROR EN LA ADMISIÓN O EXCLUSIÓN DE EVIDENCIA¹⁸⁵

(A) Regla general

No se dejará sin efecto una determinación de admisión o exclusión errónea de evidencia ni se revocará por ello sentencia o decisión alguna a menos que:

(1) la parte perjudicada con la admisión o exclusión de evidencia hubiere satisfecho los requisitos de objeción, fundamento u oferta de prueba establecidos en la Regla 104 y

(2) el Tribunal que considera el señalamiento estime que la evidencia admitida o excluida fue un factor decisivo o sustancial en la sentencia emitida o decisión cuya revocación se solicita.

(B) Error constitucional

Si el error en la admisión o exclusión constituye una violación a un derecho constitucional de la persona acusada, el tribunal apelativo sólo confirmará la decisión si está convencido más allá de duda razonable que, de no haberse cometido el error, el resultado hubiera sido el mismo.

brimiento de pruebas, se pueda proteger la información privilegiada. Hoy en día los clientes se comunican con sus asesores por carta, correos electrónicos, mensajes de texto, facsímiles, video conferencia, mensajes de voz, mensajería electrónica como Slack, Telegram o WhatsApp, etc. Los asesores reciben estas comunicaciones en sus computadoras, teléfonos y tabletas inteligentes en cualquier lugar del planeta. Esto ha propiciado una cultura de respuesta inmediata a las comunicaciones de los clientes, lo que genera intercambios extensos por escrito donde todo se consigna en documentos electrónicos descubribles. Ya casi no hay comunicaciones orales profesional-cliente, particularmente en los medios corporativos. Todo está consignado y depositado en los servidores de comunicación y almacenaje.

Es decir, hay un caudal de canales para la transmisión de la información que con el paso del tiempo acumulan volúmenes de información que con el día a día no son evidentes, pero cuando una parte le requiere a otra que suministre todo los documentos físicos y electrónicos, mensajes de texto, de correo electrónico y de otros sistemas de mensajería dentro de un periodo mínimo de un año, surgen dos obligaciones que pueden estar en conflicto. Primero, existe el deber de descubrir bajo la Regla 23.1 de las de Procedimiento Civil toda materia pertinente y no privilegiada. Segundo, es necesario que el abogado o la abogada revise minuciosamente el requerimiento de información y la prueba requerida para no incurrir en violaciones éticas y perjudicar el derecho del cliente a que sus comunicaciones confidenciales se protejan. Esto puede tener un impacto significativo en la rapidez y costo del proceso judicial, un valor que los tribunales están obligados a proteger conforme a la Regla 1 de las de Procedimiento Civil vigentes.¹¹⁵

Hoy en día, muchas solicitudes de producciones de documentos pueden generar la obligación de, por ejemplo, divulgar miles de archivos y correos electrónicos. Muchos de los cuales tienen comunicaciones protegidas por el privilegio de abogada o abogado-cliente, contadora o contador público autorizado-cliente y producto del trabajo de la parte o sus representantes en anticipación o para un pleito. Revisar miles de comunicaciones para hacer esta identificación de la información privilegiada puede tomar semanas y hasta meses. Se incurre en decenas, si no cientos de miles de dólares en honorarios y gastos para poder hacer este examen. Luego de este examen, el caso *Ponce Advance* requiere que para cada pieza documental requerida se analicen los cinco criterios antes mencionados. Miles de documentos descritos y analizados en voluminosos legajos para cumplir con las gestiones de buena fe de la Regla 34.1 de Procedimiento Civil. Aplicar el proceso de *Ponce Advance* paralizaría los casos de descubrimiento voluminoso e incrementaría su costo a niveles que probablemente perjudiquen el acceso a la justicia. Ante esta situación, la Regla 505 de

¹¹⁵ R. P. CIV. 1, 32 LPRA Ap. V (2009). Estas reglas regirán todos los procedimientos de naturaleza civil ante el Tribunal General de Justicia. Se interpretarán de modo que faciliten el acceso a los tribunales y el manejo del proceso, *de forma que garanticen una solución justa, rápida y económica de todo procedimiento.*

las de Evidencia, puede ser clave para lidiar efectivamente con este problema.

Nuestra Regla 505 tiene su origen en la Regla 502 federal propuesta. Esta Regla no ha sido interpretada en Puerto Rico. Esto sugiere que no se utiliza, por lo que, para hacerla útil, requeriría mayor divulgación y estudio en la clase togada mediante actividades académicas como seminarios de educación continua.

Los autores tenemos dudas fundadas sobre si la práctica forense en Puerto Rico actualmente utiliza las ventajas de la Regla 505, cuando ni siquiera han calado hondo los conceptos de que los asuntos de descubrimiento de pruebas no deben ocupar el tiempo del tribunal a menos que se agoten, de buena fe, gestiones extrajudiciales para resolver las cuestiones de descubrimiento. Todavía ocurre con demasiada frecuencia el que los litigantes recurran al tribunal sin la certificación que exige la Regla 34.1 de Procedimiento Civil. Eso precisamente fue lo que ocurrió en *Ponce Advance*. Por ende, es nuestra apreciación de que no ha ocurrido el cambio cultural propuesto por las Reglas de Procedimiento Civil de 2009.

Por tanto, proponemos que cuando se trate del privilegio abogada o abogado-cliente, contadora o contador público autorizado-cliente y el producto del trabajo del abogado, y *la información solicitada sea de volumen considerable*, se siga el siguiente trámite: (1) además de requerir que en el proceso extrajudicial las partes cumplan con los cinco criterios de *Ponce Advance*; (2) el tribunal requiera que como parte de las gestiones de buena fe, las partes certifiquen que exploraron la probabilidad de que se llegara a un descubrimiento consensuado a base de los criterios de la Regla 505 de Evidencia.

Por ejemplo, en el trámite extrajudicial, las partes pueden estipular que se va a entregar la información y que tendrán un término razonable para levantar cualquier planteamiento sobre el privilegio en cuanto a los documentos. De esta manera, las partes podrían obligarse a entregar la información sin revisar y que antes de la Conferencia con Antelación a Juicio la parte poseedora del privilegio pueda exigirle a la otra parte la devolución de los documentos que tengan carácter privilegiado. De otra manera, podría estipularse que la parte interesada vaya a ver los documentos según se guardan conforme al curso ordinario de los negocios, y que una vez se identifiquen los documentos que tienen interés en reproducir, se discuta si es información privilegiada y procedan conforme a su acuerdo o planteen el asunto al tribunal para que resuelva si la información es privilegiada o no.

De resultar privilegiada la información, el privilegio no se entiende renunciado. Este acuerdo debe contener cláusulas de confidencialidad, de quién debe manejar la información y las penalidades en caso de incumplimiento. Si esta estipulación es presentada al tribunal para que forme parte de una orden judicial conforme a lo dispuesto en el inciso (E) de la Regla 505 de Evidencia, se entenderá que la renuncia no tiene efecto entre las partes ni frente a otras personas o entidades en todos los procedimientos judiciales o administrativos ante el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Independientemente que dichas partes, personas o entidades hayan sido parte

en el procedimiento judicial, si: (1) la orden incorpora el acuerdo de las partes ante el tribunal o (2) en el caso de surgir una controversia entre las partes, respecto a si hubo una renuncia al privilegio como resultado de una divulgación, la orden determina que no hubo tal renuncia al privilegio en cuestión. Por lo tanto, la consignación del acuerdo en una orden judicial obliga a terceros a no invocar la renuncia al privilegio por razón de la divulgación de la información.

La Regla 505 no ocasiona que se eliminen las controversias sobre si una materia es privilegiada o no. No obstante, permite acceso libre y rápido, bajo condiciones razonables, para que las partes puedan abordar directamente el asunto de la confidencialidad de la información y, gracias a ese acceso rápido, descartar cualquier objeción espuria o inmeritoria. Esto depura el ámbito de controversias razonables y es posible seguir el trámite de *Ponce Advance* disminuyendo el volumen de información y documentación que se requiere, para que las partes puedan poner en condiciones al tribunal para atender las controversias que resten luego del proceso de la Regla 505.

VIII. Conclusión

Mediante la *Opinión* de *Ponce Advance*, el *TSPR* refuerza las gestiones de buena fe que deben realizar las partes conforme a las Reglas de Procedimiento Civil ante un reclamo de privilegios y dispone cuál es el procedimiento a seguir antes de requerir la intervención del *TPI*. Sin embargo, aunque dicho proceso asiste a las partes en el trámite de establecer y fundamentar la existencia o no del privilegio, este puede resultar oneroso y complejo, particularmente cuando se trata de información privilegiada voluminosa.

Por otro lado, la *Opinión* arrojó luz suficiente para examinar las particularidades del privilegio abogada o abogado-cliente de la Regla 503 de Evidencia, cuando se trata de información privilegiada voluminosa, lo que resalta la necesidad de fomentar la utilización de la Regla 505 de Evidencia. La Regla 505 contiene una herramienta muy poderosa para lidiar con información privilegiada voluminosa que es novel y que aparentemente no se utiliza en Puerto Rico, y que puede acelerar o hacer costo-efectivos los procedimientos judiciales. Por tanto, entendemos que el Tribunal de Primera Instancia debe fomentar su uso en los casos necesarios y requerir que las partes exploren la Regla 505 al agotar las gestiones de buena fe en estas controversias.

No es necesario reinterpretar la Regla 503 ni la 505, o lo resuelto en el caso *Ponce Advance*, para que los tribunales comiencen a exigir la integración del proceso para el manejo de información privilegiada cobijada bajo las disposiciones de la Regla 505. Complementar *Ponce Advance* con la Regla 505 de Evidencia cuando se debata el privilegio abogada o abogado-cliente contribuirá a que, aún en la era de los grandes volúmenes de información electrónica, no se perjudique el acceso a la justicia por razones de costos y dilaciones innecesarias.