Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN-CAGUAS
PANEL I

ELI DÍAZ & ASSOCIATES Demandante Apelante v. GO GREEN PUERTO RICO ALTERNATIVE ENERGY, CORP. Demandado Apelado	KLAN201800106 CONSOLIDADO	Apelación procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de Caguas Civil Núm.: E CD2012-0843 (Sala 802) Sobre: Cobro de Dinero
ELI DÍAZ & ASSOCIATES Demandante Apelado v. GO GREEN PUERTO RICO ALTERNATIVE ENERGY, CORP. Demandado Apelante	KLAN201800127	Apelación procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de Caguas Civil Núm.: E CD2012-0843 (Sala 802) Sobre: Cobro de Dinero

Panel integrado por su presidente, el Juez Ramírez Nazario, la Juez Surén Fuentes y el Juez Candelaria Rosa.

Candelaria Rosa, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 28 de agosto de 2018.

Comparecen Elí E. Díaz & Associates (EED&A) y Go Green Puerto Rico Alternative Energy, Corp. (Go Green), mediante los recursos de epígrafe. Estos impugnan una *Sentencia* emitida por el Tribunal de Primera Instancia, Sala de Caguas, el 14 de octubre de 2017 y notificada el 4 de diciembre del mismo año. Dado que ambas partes

solicitan la revisión del mismo dictamen, consolidamos los mencionados recursos mediante *Resolución* el 12 de febrero de 2018.

Del dictamen recurrido se desprende que las partes suscribieron un acuerdo (*Letter Agreement*) el 13 de mayo de 2010. Mediante este, EED&A realizaría gestiones conducentes a que Go Green obtuviera el financiamiento para el desarrollo de cierto proyecto de energía renovable en el Municipio de Naguabo. El *Letter Agreement* especificaba el método de cálculo para fijar la compensación que recibiría EED&A, como intermediario financiero, sobre la cantidad obtenida como financiamiento para el proyecto de Go Green. Dicho cálculo es el siguiente:

Tier	Gross Funds Raised	Closing Fee
First	$10,000,000 or less	0.75%
Second	from $10,000,001 to $20,000,000	0.65%
Third	from $20,000,001 to $50,000,000	0.40%
Fourth	over $50,000,001	0.20%

Poco después, el 25 de mayo de 2010, EED&A y McConell Valdés Consulting (McVC) suscribieron un contrato denominado *Side Agreement*. Mediante este, las partes establecieron un acuerdo de colaboración mutua y acordaron compartir la comisión que obtuviera EED&A bajo el *Letter Agreement* al obtener la fuente de financiamiento para Go Green. Dicha comisión se dividiría 50%-50% entre EED&A y McVC. Como parte de sus obligaciones, EED&A realizó gestiones con entidades tales como Cabrera Capital Markets, LLC (Cabrera Capital). Cabrera Capital, a su vez, contactó a Gestamp Wind North America (Gestamp). Así fue que Go Green obtuvo de Gestamp el financiamiento necesario para el desarrollo del proyecto mediante un acuerdo suscrito el 4 de abril de 2011.

Al no recibir el importe de la comisión acordada, EED&A presentó una Demanda en Cobro de Dinero contra Go Green, por la suma de $184,000.00, el 13 de julio de 2012. Una vez presentada la Contestación a la misma, y luego de cierto trámite procesal, Go Green acudió ante este Tribunal de Apelaciones mediante un recurso de *certiorari*, KLCE20140539, el cual un panel hermano denegó expedir el 19 de diciembre de 2014. De esta manera, el juicio en su fondo se celebró el 13 y el 16 de marzo de 2017. El Tribunal concluyó, luego de aquilatar la prueba testifical y documental, que el financiamiento obtenido por Go Green ascendió a $90,000,000.00. Las gestiones iniciales llevadas a cabo por EED&A, añadió el foro primario, fueron fundamentales para que Go Green obtuviera dicho financiamiento. En consecuencia, el Tribunal ordenó a Go Green el pago de $180,000.00 a EED&A, en concepto de comisión por sus servicios de intermediación financiera, más los intereses por mora acumulados. La suma otorgada fue el resultado de aplicar la fórmula establecida en el *Letter Agreement*, por lo que se le concedió a EED&A el .20% de los $90,000,000.00 financiados. Además, se impuso a Go Green el pago de la suma de $55,000.00 en concepto de honorarios de abogado, así como las costas y los gastos del pleito.

Inconformes, aunque por diferentes motivos, ambas partes presentaron ante nosotros sus respectivos recursos de Apelación. Así, EED&A formuló el siguiente señalamiento de error:

> Erró el Hon. Tribunal de Instancia al computar la comisión de la parte demandante excluyendo los porcentajes de los "tiers" anteriores al último, asumiendo (sic) erróneamente que a mayor inversión que sobrepasara de un "tier" o escalafón a otro, la comisión aplicable para el total era la

aplicable al último "tier". Ello tuvo como consecuencia reducir el monto de la comisión de $340,000 a $180,000.

De otro lado, Go Green alegó que el Tribunal de Primera Instancia cometió los siguientes errores:

1. Erró el TPI al determinar que la cláusula contractual de exoneración de responsabilidad fiduciaria del contrato prevalece sobre el Artículo 10 de la Ley para Reglamentar el Negocio de Intermediación Financiera Ley 214, supra, el cual establece que "la relación [del intermediador financiero] con sus clientes se considerará de naturaleza fiduciaria y se exigirá que ejerza sus funciones con el mayor grado de diligencia, cuidado, lealtad y beneficio pecuniario para su cliente".
2. Erró el TPI al determinar que el contrato objeto del presente litigio es válido a pesar de contener una causa ilícita al uno de sus socios de la parte demandante no haber tenido nunca licencia de intermediador financiero expedida por la O.C.I.F. y por compartir los honorarios de intermediador financiero con otra entidad que tampoco posee licencia de intermediador financiero.
3. Erró el TPI al determinar que el contrato dispone para una comisión de intermediador financiero a pesar del demandante no haber hecho nada para la obtención de "equity" consistiendo su única gestión en encontrar a un tercero que alegadamente encontró otra entidad con la que finalmente se obtuvo "equity".
4. Erró el TPI al determinar una comisión a base del costo del proyecto, en vez de con base en el "equity" que recibió el demandado tal y como dispone el contrato.
5. Erró el TPI en su apreciación de la prueba y al emitir determinaciones de hechos y de derechos (sic) contradictorias y sin base suficiente en la prueba presentada.
6. Erró el TPI al determinar temeridad y al imponer punitivamente una cantidad exorbitante ($55,000.00 o casi 33% de lo otorgado en la Sentencia) de honorarios de abogado a pesar del caso versar sobre asuntos noveles de Derecho, haberse litigado de buena fe, haber una desavenencia clara de Derecho (hasta el victorioso apeló la Sentencia y en un momento dado el Tribunal Supremo determinó expedir el auto de certiorari solicitado por Go Green sobre un asunto interlocutorio).

Como es sabido, las obligaciones nacen, entre otras fuentes, de los contratos. Art. 1042 del Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRA sec. 2992. La teoría de los contratos se funda en la autonomía de la voluntad y la libertad que tienen las partes para "establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público". Art. 1207 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3372; *BPPR v. Sucn. Talavera*, 174 DPR 686 (2008). Así, bajo el principio contractual de *pacta sunt servanda*, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, teniendo que cumplir su obligación al tenor de los mismos. Art.1044 del Código Civil, 31 LPRA sec. 2994. Por ello, en ausencia de ambigüedad o confusión en el lenguaje o contenido contractual, el sentido literal de los contratos ha de ser respetado. El Art. 1233 del Código Civil articula esta norma al afirmar que "[s]i los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas". 31 LPRA sec. 3471.

De otro lado, la existencia de un contrato está sujeta a la necesaria concurrencia de los requisitos de consentimiento, objeto cierto y causa de la obligación que se establezca. Art. 1213 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3391. En cuanto este último, el Art. 1226 del Código Civil dispone que "[e]n los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor". 31 LPRA sec. 3431. El Art. 1227 del Código Civil, por su parte, señala categóricamente que los contratos sin causa, o con causa

ilícita, no producen efecto alguno, y que es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral. 31 LPRA sec. 3432. Véase, también, *Piovanetti v. S.L.G. Touma, S.L.G. Tirado*, 178 DPR 745 (2010). Por último, cabe señalar que se presume que la causa existe y que la misma es lícita mientras no se pruebe lo contrario. Art. 1229, 31 LPRA sec. 3434.

La Ley Núm. 214 de 14 de octubre de 1995, conocida como la *Ley para Reglamentar el Negocio de Intermediación Financiera*, 7 LPRA sec. 1071 *et seq*, tiene como propósito el reglamentar, supervisar y fiscalizar las instituciones y personas que realizan negocios de intermediación financiera. Con la aprobación de la Ley Núm. 214, *supra*, la Asamblea Legislativa extendió la jurisdicción de la Oficina del Comisionado de Instituciones Financieras (OCIF) para reglamentar, supervisar y fiscalizar a las instituciones, entidades y personas que realizan negocios de intermediación financiera. Ello, con el propósito de evitar que ante el auge de este tipo de negocio en Puerto Rico la ciudadanía sufriera los efectos del engaño y el fraude por parte de aquellos que ofrecen este tipo de servicios. Véase, *Exposición de Motivos*, Ley Núm. 214 de 14 de octubre de 1995; *Piovanetti García v. Touma y otros*, 178 DPR 745 (2010).

El Art. 4 de la Ley Núm. 214, 7 LPRA sec. 1073, requiere que toda persona -salvo aquellas expresamente exentas de su cumplimiento- obtenga una licencia expedida por la OCIF, previo a ofrecer servicios de intermediación financiera. Cabe señalar que el término persona incluye a cualquier individuo, corporación, sociedad, asociación o cualquier otro ente jurídico, natural, o entidad no incorporada. 7 LPRA sec. 1071(m). La obtención de dicha licencia conlleva el pago de

derechos y cuotas anuales, así como la prestación de una fianza. Arts. 5, 7 y 8 de la Ley Núm. 214, 7 LPRA secs. 1074, 1076 y 1077.

De otro lado, la Ley establece que violar sus disposiciones o los reglamentos promulgados en virtud de la misma podría constituir un delito menos grave o grave. Entre las posibles violaciones se encuentra fungir como intermediario financiero, sin tener licencia para ello, y solicitar, recibir o cobrar por adelantado el pago total o parcial de cualquier comisión o cargo por los servicios a ser prestados aún con licencia de intermediario. Arts. 11 y 18 de la Ley Núm. 214, 7 LPRA secs. 1080 y 1087.

En cuanto a la apreciación, valoración y manejo de la prueba que se presenta al Tribunal de Primera Instancia, la norma vigente establece que, ante la ausencia de circunstancias extraordinarias, o indicios de pasión, prejuicio, parcialidad o error manifiesto, dicha apreciación de la prueba merece deferencia y respeto por parte del Tribunal de Apelaciones. *Dávila Nieves v. Meléndez Marín*, 187 DPR 750 (2013); *Trinidad v. Chade*, 153 DPR 280 (2001). En tal sentido, este Tribunal queda obligado a prestar la debida consideración a la apreciación de los hechos y a la prueba efectuada por el juzgador, que es el foro más idóneo para llevar a cabo dicha función. *McConnell v. Palau*, 161 DPR 734 (2004). Ello incluso cuando, según nuestro criterio, hubiéramos emitido un juicio disímil con la misma prueba. *Arguello v. Arguello*, 155 DPR 62 (2001).

El Tribunal Supremo ha expresado que la adjudicación de credibilidad de un testimonio vertido ante el Tribunal de Primera Instancia “es merecedora de gran deferencia por parte del tribunal apelativo por cuanto es ese juzgador quien está en mejor posición para

aquilatar la prueba testifical desfilada ya que él fue quien oyó y vio declarar a los testigos". *Pueblo v. Bonilla Romero*, 120 DPR 92, 111 (1987). Es decir, sólo el juez de primera instancia tiene la oportunidad de ver al testigo declarar, escuchar su testimonio vivo y evaluar su comportamiento. *Sepúlveda v. Depto. de Salud*, 145 DPR 560 (1998). Sin embargo, cuando del examen de la prueba se desprende que el juzgador descartó injustificadamente elementos probatorios importantes o fundó su criterio en testimonios improbables o imposibles, se ha justificado la intervención del Tribunal de Apelaciones con la apreciación de la prueba realizada por el Tribunal sentenciador. *C. Brewer PR, Inc. v. Rodríguez*, 100 DPR 826 (1972).

Por otra parte, la Regla 44.1(d) de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R. 44.1(d), establece que procederá la imposición del pago de una suma por concepto de honorarios de abogado "en caso que cualquier parte o su abogado haya procedido con temeridad o frivolidad". El propósito de la imposición de honorarios de abogado en casos de temeridad es "establecer una penalidad a un litigante perdidoso que, por su terquedad, obstinación, contumacia e insistencia en una actitud desprovista de fundamentos, obliga a la otra parte, innecesariamente, a asumir las molestias, los gastos, el trabajo y las inconveniencias de un pleito". *Blás v. Hosp. Guadalupe*, 146 DPR 267, 335 (1998). Así, si en la discreción del Tribunal de Primera Instancia se determina que hubo temeridad, a tenor con la citada regla, es obligatorio imponer honorarios. *P.R. Oil v. Dayco*, 164 DPR 486 (2005). No obstante, solo se intervendrá con dicha determinación si media un claro abuso de esa discreción. *Andamios de P.R. v. Newport Bonding*, 179 DPR 503 (2010).

En el caso de autos, EED&A sostiene que el modelo estipulado en el *Letter Agreement* es una escala de Lehman o *Lehman Formula* y que, al calcular el Tribunal la compensación que le correspondía a EED&A basándose en el total del financiamiento, en lugar de dividirlo en cada una de esas escalas o *tiers*, el foro primario incidió. En lo relacionado con la escala de Lehman, como manera de establecer una comisión para el intermediario en una transacción financiera, se ha señalado lo siguiente:

> For many years, investment banks used the so called Lehman Formula for calculation of the success fee…. Although still used today, **other variants are common, particularly in larger transactions**, such as a fixed percentage of the total transaction value, or a fixed percentage for the first $x million of total transaction value and a higher percentage in excess of $x million. The latter arrangement is intended to provide an incentive to the intermediary to seek a price at the higher end of the anticipated range.
> Committee on Negotiated Acquisitions, *The M & A Process: A Practical Guide for the Business Lawyer*, American Bar Association, 2005, págs. 787-788. (Énfasis suplido).

Como se puede apreciar, en transacciones que involucran grandes sumas de dinero, la comisión que recibe un intermediario financiero puede tratarse de un porcentaje fijo sobre el total de la transacción; incluso, puede negociarse que el porcentaje de la comisión sea mayor cuando la transacción supere cierta cantidad. De esta manera, existiendo múltiples variantes de la escala o fórmula de Lehman, y teniendo en cuenta que la misma está sujeta a negociación entre los contratantes, no se desprende del lenguaje del *Letter Agreement* que la comisión se calcularía separadamente para cada una de las escalas. Es decir, no están presentes términos tales como *plus* o *and* al final de cada escala, u otro lenguaje que llevara al Tribunal a concluir que la

comisión debía dividirse entre cada una de esas escalas, en lugar de calcularse sobre la suma total del financiamiento obtenido por Go Green. Por tanto, el foro primario no incurrió en el mencionado error.

En lo que atañe a los errores reseñados por Go Green, aun si el Tribunal hubiese concluido que la cláusula contractual de exoneración de responsabilidad fiduciaria es inválida por contravenir la legislación vigente, dicha cláusula se tendría por no puesta y no invalidaría el resto del contrato. En síntesis, el efecto de que una cláusula contractual se declare inválida queda circunscrito a la propia cláusula. De hecho, el propio contrato entre Go Green y EED&A incluye una cláusula de separabilidad. Véase, *Letter Agreement*, Apéndice, pág. 5. De modo similar, de las determinaciones de hechos contenidas en el dictamen apelado, surge que tanto el señor Elí Díaz Rodríguez, en su carácter personal, como EED&A como entidad separada e independiente, poseían sus respectivas licencias para ejercer como intermediarios financieros emitidas por la OCIF al momento en que se firmó el *Letter Agreement*. De otra parte, aun si alguno de los socios de EED&A no poseyera la mencionada licencia, lo cual no consta, Go Green no cita fuente jurídica alguna que lo estableciera como requisito; en cambio, se limita a citar la Ley Núm. 214, *supra*, de forma general, junto a jurisprudencia que no se refiere específicamente al asunto planteado. Por tanto, no nos pone en posición de aquilatar los méritos de su señalamiento.

En cuanto a la apreciación de la prueba que tuvo ante sí el foro primario, tanto en lo que atañe a las gestiones realizadas por EED&A como al monto sobre el cual debía calcularse la comisión de este, cabe destacar que el Tribunal apelado aquilató no solamente las alegaciones

de las partes, sino que también tuvo el beneficio de contar con prueba documental y testimonial. Como consecuencia de ello, el Tribunal concluyó que EED&A cumplió con su parte del contrato suscrito, al facilitar mediante sus gestiones que Go Green obtuviera el financiamiento necesario para el proyecto en cuestión. Igualmente, forma parte del expediente la deposición al Tesorero de Go Green, el señor Rolando Aponte Ruiz, quien estimó el costo de la inversión de capital en el proyecto en $100,000,000.00. Véase, *Deposición del Sr. Rolando Aponte Ruiz*, Apéndice, págs. 625-626. Además, forma parte del expediente el Exhibit 7 de la parte Demandante en el juicio, una presentación intitulada *Costa Verde – Renewable Energy Wind Farm Development*. Dicha presentación detalla los costos del proyecto en sus diferentes fases y da como resultado la suma aproximada de $90,000,000.00. Véase, *Renewable Energy Wind Farm Development*, Apéndice, págs. 696-697. Go Green no presenta prueba en contrario para rebatir la presunción de la que gozan las sentencias en nuestro ordenamiento. Por tanto, es esa la suma que, según el Tribunal concluyó, Go Green recibió como financiamiento y, en ausencia de pasión, prejuicio, parcialidad o error manifiesto, la determinación goza de nuestra deferencia.

Finalmente, resta por determinar si procedía la determinación de temeridad. Respondemos en la afirmativa. Luego de recibir el financiamiento necesario, Go Green incumplió sus obligaciones contractuales con EED&A, negándose a pagarle a este la comisión convenida en el *Letter Agreement*. Esa es, precisamente, la terquedad y obstinación de una actitud desprovista de fundamentos que nuestro ordenamiento jurídico penaliza. Ello obligó a EED&A, a asumir los

gastos y las inconveniencias de un pleito innecesario y evitable que duró cinco (5) años desde la presentación de la demanda hasta la emisión de la *Sentencia* que aquí se apela y que incluyó la presentación de recursos, tanto ante este Tribunal de Apelaciones como ante el Tribunal Supremo. A propósito de la cuantía, si bien en el ejercicio de nuestra facultad revisora, apreciamos que la cantidad de $55,000.00 resulta ingente, lo cierto es que la discreción concedida por la jurisprudencia al foro de primera instancia en la imposición de temeridad no permite que sustituyamos nuestra impresión desde lejos por el criterio cercano del Juez que entendió en el caso.

En atención a lo anterior, se confirma la *Sentencia* apelada.

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

La Jueza Surén Fuentes concurre sin opinión escrita.

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