

GOBIERNO DE PUERTO RICO

19^{na}. Asamblea
Legislativa

2^{da}. Sesión
Ordinaria

SENADO DE PUERTO RICO

P. del S. 653

15 de octubre de 2021

Presentado por los señores Rivera Schatz, Ríos Santiago; la señora Jiménez Santoni; el señor Matías Rosario; la señora Morán Trinidad; el señor Neumann Zayas; las señoras Padilla Alvelo, Riquelme Cabrera, Soto Tolentino; y el señor Villafañe Ramos

Referido a la Comisión de lo Jurídico

LEY

Para enmendar la Regla 23.1 de las Reglas de Procedimiento Civil de 2009, según enmendadas, a fin de añadir los incisos 23.1 (c)(1)(A)(i), y 23.1 (c)(B)(i), (ii), (iii) con respecto a la protección de (1) borradores de informes de personas peritas anunciadas como testigos en un procedimiento judicial; (2) comunicaciones entre un representante legal de una parte y las personas peritas anunciadas como testigos en un procedimiento judicial.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Regla 23.1 (c) de Procedimiento Civil de 2009 regula el descubrimiento de prueba aplicable a las personas peritas contratadas por una persona en anticipación de o durante un procedimiento judicial civil, incluyendo las personas peritas contratadas para testificar en el juicio.

Recientemente, en *McNeil Healthcare, LLC v. Municipio de Las Piedras*, 2021 TSPR 33, el Honorable Tribunal Supremo interpretó una ambigüedad respecto al alcance del descubrimiento de prueba disponible a una parte en lo que concierne a un perito que la parte adversa contrató y anunció que lo utilizaría como testigo en el juicio. La opinión

del Tribunal Supremo resolvió que están dentro del descubrimiento de prueba a dicha persona perita los borradores de cualquier informe redactado por la persona perita y el contenido de cualquier comunicación que le haya efectuado a la persona perita la representación legal de la parte que la contrató. El Tribunal rechazó incorporar la doctrina vigente en la Regla 26 (b)(4)(B) y 26 (b)(4)(C) de Procedimiento Civil Federal, la cual fue utilizada por el Tribunal de Apelaciones en *McNeil Healthcare, LLC v. Municipio de Las Piedras*, KLCE201800240, para resolver que el descubrimiento de prueba no procedía por constituir *work product* pericial de la parte que anunció al perito como testigo. El Tribunal de Apelaciones había utilizado la Regla 26 federal, *supra*, para “llenar un vacío en nuestro ordenamiento” y resolver que la prueba en cuestión era producto del trabajo (*work product*) protegido.

El Honorable Tribunal Supremo rechazó incorporar las limitaciones a dicho descubrimiento de prueba establecidas en la Regla 26 federal, *supra*. Dicha Regla dispone:

(4) Trial Preparation: Experts.

(A) ...

(B) Trial-Preparation Protection for Draft Reports or Disclosures. Rules 26(b)(3)(A) and (B) protect drafts of any report or disclosure required under Rule 26(a)(2), regardless of the form in which the draft is recorded.

(C) Trial-Preparation Protection for Communications Between a Party's Attorney and Expert Witnesses. Rules 26(b)(3)(A) and (B) protect communications between the party's attorney and any witness required to provide a report under Rule 26(a)(2)(B), regardless of the form of the communications, except to the extent that the communications:

(i) relate to compensation for the expert's study or testimony;

(ii) identify facts or data that the party's attorney provided and that the expert considered in forming the opinions to be expressed; or

(iii) identify assumptions that the party's attorney provided and that the expert relied on in forming the opinions to be expressed.

El Tribunal Supremo revocó la decisión del Tribunal de Apelaciones y dispuso que el principio general del descubrimiento de prueba “amplio y liberal” reconocido en la jurisprudencia conllevaba que, respecto a dicho perito que fue anunciado como testigo, la parte adversa podía obtener en el descubrimiento de prueba “tanto los borradores del informe pericial de un perito testigo, como las comunicaciones entre el perito testigo y el abogado con relación a tales informes”.

Al respecto, resolvió el Tribunal Supremo:

Por otra parte, en cuanto a la protección del *work product* a los borradores y comunicaciones de los peritos, observamos que la redacción de la Regla 26 de Procedimiento Civil Federal, *supra*, contrasta con nuestra Regla 23 de Procedimiento Civil de 2009, *supra*, pues la primera contiene una prohibición **expresa** al descubrimiento de los borradores del informe pericial y de las comunicaciones entre el perito testigo y el abogado con relación a dichos informes. Como pudimos observar del derecho federal antes citado, el reconocimiento de esa prohibición en esa jurisdicción **ocurrió hace poco más de diez años, mediante una acción legislativa afirmativa, clara y expresa, luego de debates y enmiendas**, y siguiendo el proceso dispuesto en el *Rules Enabling Act*, *supra*. Un procedimiento similar sería necesario para incorporar esa protección en nuestra jurisdicción, si este Tribunal hubiese adoptado alguna disposición a esos efectos y la hubiera remitido a nuestra Asamblea Legislativa para su aprobación, conforme al trámite dispuesto en el Artículo V, Sección 6 de la Constitución de Puerto Rico. Art. V, Sec. 6, Const. PR, LPRA, Tomo 1. **Tampoco la Asamblea Legislativa ha aprobado enmiendas a la regla a tal fin.** (Énfasis nuestro) Hasta el momento, la aplicación que propone el foro apelativo intermedio del estatuto federal no ha sido incorporada a nuestras Reglas de Procedimiento Civil vigentes y, por lo tanto, no puede regir la disposición de esta controversia.

De nuestra Regla 23.1(c) de Procedimiento Civil sí podemos interpretar que, para utilizar los mecanismos de descubrimiento de prueba contra un **perito consultor**, se requiere que se demuestren circunstancias excepcionales. Esto contrasta con el descubrimiento amplio y liberal que se permite con relación a los **peritos testigos**, quienes, además de tener que proveer los resúmenes, opiniones y teorías de lo que declararán, el tribunal podrá ordenarles que descubran “prueba pericial por cualquier otro medio, sujeto a aquellas condiciones o limitaciones que estime

razonables". 32 LPRA Ap. V, R. 23.1(c)(1).

...El mismo debía ser el resultado del análisis, conocimiento, experiencia, razonamiento y conclusión pericial del experto en cuestión, amparándose en la información que tuviera ante su consideración, sin la intervención o aprobación de la parte o abogado que le contrate. Como custodios de la búsqueda de la verdad en los procedimientos judiciales, y en ausencia de disposición estatutaria al respecto, los tribunales no podemos avalar ni fomentar la práctica de que los peritos sometan informes periciales preparados al gusto de los abogados que los contratan. Tampoco podemos imprimirle la protección de la doctrina del *work product* a esos borradores de peritos testigos sólo porque hubo una intervención de los abogados en éstos. (Énfasis en el original)

Por otro lado, la identificación y reglamentación de qué materia debe considerarse privilegiada y fuera del alcance del descubrimiento de prueba ha sido reconocida como una tarea legislativa, dado que determina qué materia no debe estar disponible en los procedimientos judiciales, aunque pueda argumentarse que es pertinente. La Asamblea Legislativa puede considerar que la protección de otros intereses sociales justifica excluirla como prueba en los procedimientos judiciales. Así lo ha avalado el Honorable Tribunal Supremo en el *Informe de las Reglas de Derecho Probatorio* (2007) presentado a la Asamblea Legislativa por el Honorable Tribunal con un proyecto para la revisión total de las Reglas de Evidencia que fue aprobado por la Asamblea Legislativa con ciertas enmiendas y se convirtió en las Reglas de Evidencia de 2009, vigentes en la actualidad. En la página 207 del *Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, supra*, se indicó:

El Capítulo V de las Reglas de Derecho Probatorio regula una de las circunstancias en que se excluye evidencia pertinente y con valor probatorio, por consideraciones extrínsecas o ajenas al descubrimiento de la verdad. Cuando se delega en el Poder Judicial la revisión de reglas procesales, como las Reglas de Derecho Probatorio, sujetas a la aprobación, modificación o rechazo del Poder Legislativo, se piensa en reglas que “no menoscaben, amplíen o modifiquen derechos sustantivos

de las partes”⁴⁸⁶. El Comité, consciente de la política pública que así lo dispone, **entendió prudente dejar en manos de la Asamblea Legislativa la consideración y creación de nuevos privilegios.** (Énfasis nuestro)

Igual posición han expresado nuestros comentaristas al respecto. Véase, *Tratado de Derecho Probatorio (Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales)*, Tomo I, Ernesto L. Chiesa, Publicaciones JTS, pág. 187 (“Corresponde a la Asamblea Legislativa hacer el análisis pertinente para revisar las reglas de privilegios, eliminando algunas, modificando otras y creando nuevos privilegios”).

Según indicamos, la opinión del Honorable Tribunal Supremo en *McNeil Healthcare, LLC v. Municipio de Las Piedras, supra*, reconoce la facultad de la Asamblea Legislativa para la reglamentación de los procedimientos judiciales y, especialmente, las normas relacionadas a qué asuntos deben considerarse exentos del descubrimiento de prueba, incluyendo el alcance del privilegio para el producto del trabajo o *work product*.

Según sugerido por el Tribunal Supremo en su opinión, la Asamblea Legislativa considera deseable enmendar la Regla 23.1 (c)(1) de Procedimiento Civil de 2009, para establecer que el descubrimiento de prueba disponible a una parte respecto a personas peritas contratadas por una parte adversa que testificarán en el juicio sólo debe extenderse a lo dispuesto en la Regla 23.1 (c)(1) y **no incluye borradores del informe de la persona perita o comunicaciones preparadas por la persona perita, ni a comunicaciones que el representante legal de la parte que anuncie a la persona perita le efectúe a la persona perita**, salvo lo dispuesto expresamente en la enmienda que incorporamos basada en la enmienda efectuada en el 2010 a la Regla 26 de Procedimiento Civil Federal.

Consideramos que esta enmienda a la Regla 23.1 (c) de Procedimiento Civil de 2009 es necesaria porque las Reglas de Procedimiento Civil de 2009 vigentes no tuvieron la oportunidad de considerar si esta disposición debía adoptarse debido a que la misma fue considerada e incorporada en la jurisdicción federal en el año 2010.

Ante las similitudes en la jurisdicción federal y la jurisdicción de Puerto Rico en

el Derecho Público, incluyendo el Derecho Procesal Civil, las reglas federales representan modelos que deben evaluarse cuidadosamente por ser redactadas para procedimientos similares, y porque consideran detenidamente las normas procesales para proteger adecuadamente diferentes intereses sociales que pueden ser comunes a la jurisdicción. A manera de ejemplo, en el año 2009, por recomendación del Honorable Tribunal Supremo, incorporamos a las Reglas de Evidencia la Regla 505, la cual está, en gran medida, basada en la Regla 502 de Evidencia Federal y, entre otros asuntos, regula distintos aspectos de la renuncia de ciertos privilegios, incluyendo el privilegio para el producto del trabajo (*work product*), el cual es definido de la siguiente forma en la Regla 505 (A)(2) de Evidencia de 2009: “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”.

El estudio del historial de la Regla 26 (b)(4) de Procedimiento Civil Federal nos convence de que sus disposiciones son necesarias para la protección de la administración de la justicia mediante el reconocimiento y protección adecuada de la información que es producto del trabajo de una parte o sus representantes legales y personas peritas.

El historial legislativo de la enmienda a la Regla 26 federal que aquí adoptamos está expuesto de forma completa y detallada en la opinión del Tribunal Supremo en *McNeil Healthcare, LLC v. Municipio de Las Piedras, supra*, páginas 20 a 22. Véase, también, USCA, FRCP, Title V, *Disclosures and Discovery Advisory Committee Notes, 2010 Amendment*.

La aplicación del principio general que favorece un descubrimiento de prueba “amplio y liberal”, sin las limitaciones que establece la enmienda propuesta, derrota los beneficios al sistema de administración de la justicia que justifican el reconocimiento del privilegio para el *work product*. El ordenamiento procesal se beneficia cuando las partes y sus representantes, incluyendo sus representantes legales, pueden consultar personas

peritas sin que toda comunicación con la persona perita pueda escudriñarse bajo el criterio amplio de pertinencia reconocido para el descubrimiento de prueba, *Rodríguez v. Scotiabank*, 113 D.P.R. 210 (1982). De lo contrario, ello tendría un efecto desalentador (*chilling effect*) que llevaría a las partes y a sus representantes legales a no comunicarse entre sí o con la persona perita por temor a que pueda argumentarse que eran comunicaciones dirigidas a intervenir indebidamente con la opinión pericial. Esta protección no interfiere con la búsqueda de la verdad en los procesos judiciales porque la enmienda, según propuesta, permite que la parte adversa tenga disponible toda la información pertinente para contrainterrogar a la persona perita y refutarla con su propia prueba pericial y no pericial.

Igual ocurre con la protección de los borradores de los informes periciales de las personas peritas que serán testigos, los cuales deben estar exentos del descubrimiento de prueba por varias razones. Por un lado, la naturaleza de la prueba pericial la cual, por definición, **es especializada**, requiere que la persona perita tome en consideración múltiples factores, incluyendo “hechos o datos percibidos por ella o dentro de su conocimiento personal o informados a ella antes de o durante el juicio o vista. Si se trata de materia de naturaleza tal que las personas expertas en ese campo razonablemente descansan en ella para formar opiniones o hacer inferencias sobre el asunto en cuestión, los hechos o datos no tienen que ser admisibles en evidencia”. Regla 704 de Evidencia de 2009

Por lo tanto, el informe que presente una persona perita, necesariamente, será el producto de un proceso en etapas que requerirá revisión e insumo de la información recibida por la persona perita en distintos momentos y proveniente de distintas fuentes. La enmienda propuesta garantiza que **toda la información** considerada por la persona perita para su trabajo esté disponible a la parte adversa, aunque los borradores previos no lo estarán.

Causaría múltiples controversias que los tribunales tendrían atender, y gran perjuicio práctico a la administración de la justicia civil, si las partes pueden solicitar

acceso a todos los borradores previos al informe final de la persona perita que sostiene la opinión pericial. Al respecto, se ha indicado:

Further, because most experts now draft their reports on the computer, adding to and subtracting from the document, it would be impractical to require the production of all drafts. For example, any time an expert added or subtracted a section, a paragraph, a sentence or even a word, the Defendants' reading of the Rules would require the expert to save the draft and preserve it for production later. This is a completely unworkable reading of the Rules and would mire the courts in battles over each draft of an expert's report. The Court concludes that this interpretation comports with neither the plain meaning of the Rule nor its policy. Véase, *In re Telegoble Communications Corp.*, 392 B.R. 561, 573 (2008)

La preocupación legítima expresada en la opinión del Honorable Tribunal Supremo de que, al no permitir la divulgación de los borradores ni de las comunicaciones exentas de divulgación en virtud de la enmienda aquí propuesta, se propicien intervenciones indebidas de las partes o los representantes legales que contratan las personas peritas, tiene múltiples otros remedios y disuasivos en el ordenamiento jurídico. Los Cánones de Ética Profesional de los representantes legales, y de las personas peritas, las Reglas de Procedimiento Civil de 2009 sobre sanciones por ocultar o destruir prueba, el poder inherente de los tribunales para sancionar conducta ilegal, antiética o meramente impropia e, inclusive, las disposiciones del Código Penal que protegen la administración de la justicia, unidas a la naturaleza de nuestros procesos civiles que proveen para la publicidad de los mismos, y el interrogatorio en vivo bajo juramento y sujeto a contrainterrogatorio en las deposiciones y los juicios en su fondo, son disuasivos efectivos para los limitados casos en los que las partes, personas peritas o sus representantes legales puedan incurrir en la fabricación de prueba en un intento por derrotar la justicia.

Las limitaciones y protecciones adicionales a las aquí establecidas relacionadas al descubrimiento de prueba en procedimientos legales especiales o recursos extraordinarios establecidos por las Reglas, legislación especial o la jurisprudencia continúan en pleno vigor y no se afectan por las enmiendas que se efectúan a las Reglas

1 *Las comunicaciones entre el abogado o abogada de una parte y cualquier persona*
2 *perita anunciada por dicha parte constituyen prueba protegida como producto*
3 *del trabajo (work product), independientemente de la forma en que se efectúe la*
4 *comunicación y del medio utilizado para las mismas, excepto en la medida en*
5 *que las comunicaciones:*

6 (i) *Se relacionan con la compensación a pagarse a la persona perita por su*
7 *informe o su testimonio;*

8 (ii) *identifican los hechos o datos que el abogado o abogada de la parte le*
9 *proporcionó a la persona perita y que la persona perita consideró en la*
10 *formación de sus opiniones; o*

11 (iii) *identifican las suposiciones (hipótesis o supuestos) que el abogado o*
12 *abogada de la parte le proporcionó y en las cuales la persona perita se basó*
13 *en la formación de sus opiniones.*

14 (2) ...

15 Sección 2.- Vigencia

16 Esta Ley comenzará a regir inmediatamente después de su aprobación y aplicará a
17 todo procedimiento judicial pendiente o presentado con posterioridad a la misma.