

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN
PANEL I

800 PONCE DE LEÓN CORP.

Apelante

v.

AMERICAN INTERNATIONAL
INSURANCE COMPANY OF P.R.
(AIICO)

Apelado

KLAN201401803

Apelación
procedente del
Tribunal de
Primera
Instancia, Sala
de San Juan

Caso Núm.:
K AC2003-5190

Sobre:
Incumplimiento
de Contrato y
Daños y
Perjuicios

Panel integrado por su presidenta, la Juez Fraticelli Torres, la Juez Ortiz Flores y el Juez Ramos Torres.

Ramos Torres, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico a 29 de mayo de 2015.

Comparece 800 Ponce de León Corp. (PDL) mediante recurso de *Apelación*, y solicita la revocación de la *Sentencia* emitida el 6 de octubre de 2014, notificada el día 8 de igual mes y año, por el Tribunal de Primera Instancia, Sala de San Juan (TPI). En el dictamen recurrido el foro *a quo* acogió en su totalidad el *Informe Final* del Comisionado Especial designado y declaró *No Ha Lugar* la demanda instada por PDL contra American International Insurance Company of Puerto Rico, ahora conocida como AIG Insurance Company Puerto Rico (AIG).¹

Por los fundamentos que exponremos, revocamos.

I

A

El caso ante nuestra consideración surge por la presentación de una *Demanda* sobre incumplimiento de contrato, daños y perjuicios instada por PDL el 1 de agosto de 2003 contra AIG, en su carácter de

¹ En el presente, American International Insurance Company of Puerto Rico y Chartis Insurance Company-Puerto Rico se conocen como AIG Insurance Company Puerto Rico.

fiadora. PDL alegó que AIG rehusó honrar la fianza de ejecución y pago, relacionada con un contrato de construcción suscrito por PDL, en calidad de dueño de la obra, y el contratista Miramar Construction Corp. (MCC).

En consideración a los aspectos técnicos y especializados del caso y al amparo de la Regla 41 de las de Procedimiento Civil, *infra*, el 18 de junio de 2012 el TPI emitió *Orden Designando Comisionado Especial*,² en la que nombró al Lcdo. Carlos S. Dávila Vélez (CE). La encomienda del CE fue la de resolver las controversias planteadas.

Las controversias del caso fueron previamente delimitadas. En consonancia con el TPI,³ en la *Resolución Número 6*,⁴ emitida el 7 de noviembre de 2012, el CE indicó que en la primera etapa del procedimiento las partes presentarían evidencia sobre las siguientes controversias; a saber: (1) si MCC abandonó o no el proyecto de construcción, si tenía o no intención de regresar y si medió o no justa causa; (2) si fue o no válida la determinación de PDL al declarar a MCC en incumplimiento sustancial del contrato y, por tanto, procedía la resolución.⁵ Luego de la recopilación de evidencia documental y la celebración de varias vistas,⁶ el CE rindió su *Informe Final*⁷ (IF) el 13 de septiembre de 2013.⁸

B

En apretada síntesis, esbozamos el trasfondo fáctico que precedió al pleito.

El 12 de abril de 1999 PDL⁹ y MCC¹⁰ otorgaron un contrato¹¹ por la

² Ap. págs. 4086-4088.

³ *Resolución y Orden* del TPI, emitida el 7 de noviembre de 2007, Ap. págs. 4110-4111.

⁴ Ap. págs. 4135-4136.

⁵ El 13 de septiembre de 2012 el CE había emitido una *Orden* en que estableció la bifurcación de las controversias: primero, la declaración de "default" y la responsabilidad de la fiadora; y segundo, la evidencia de los daños, si alguno; véase Ap. págs. 4108-4109.

⁶ Las vistas se celebraron el 28-30 de noviembre de 2012, 3, 5-7, 10-12, 14, 17-20 de diciembre de 2012. Véase *Transcripción*, Ap. 296-3656.

⁷ *Informe Final* (IF), Ap. págs. 3907-4011.

⁸ PDL objetó las siguientes determinaciones de hechos del CE: 82, 87, 112, 123, 187, 189, 205, 220, 247-249, 251, 265, 273 y 279.

⁹ El señor Ricardo Bird era el presidente de PDL (falleció durante el proceso); y el licenciado Hernán Cestero Rodríguez, su vicepresidente; IF Ap. pág. 3908, acápite 2-3.

¹⁰ El señor José Berríos Pagán era el presidente de MCC, quien nombró al ingeniero José Berríos Reilova como su gerente de proyecto.

¹¹ Ap. págs. 1-176. En la contratación se utilizó el *Standard Form of Agreement Between Owner and Contractor: AIA Document A101-1997* del *American Institute of Architects* y el

suma de \$13,282,000.00 para la construcción de un edificio para oficinas y estacionamientos llamado Capitol Office Building (COB).¹² El 14 de abril de 1999 AIG emitió la fianza número 160-21852 (“Performance and Payment Bond”) por \$13,282,000.00 con el propósito de garantizar la obligación de pago a favor de PDL.

El COB fue concebido como un proyecto “fast track”; esto es, que el edificio se diseñaba mientras era construido.¹³ Al consentir, las partes reconocieron que los planos y las especificaciones del proyecto no se habían culminado.¹⁴

En sus inicios, el arquitecto del proyecto era Lorenzo Ramírez de Arellanos, quien terminó su contrato el 2 de marzo de 2001.¹⁵ No fue hasta el 6 de febrero de 2002, 11 meses después, que PDL designó un nuevo arquitecto: el Arq. Héctor Rodríguez Amézquita,¹⁶ pero este solo ocupó el puesto durante 20 días, ya que renunció el 26 de febrero de 2002 por conflicto de intereses.¹⁷

De otro lado, el diseñador de la estructura, con excepción de los cimientos,¹⁸ estuvo a cargo del ingeniero David McCloskey Díaz. ORPI Group, Inc. (ORPI), por su parte, fue la firma contratada para la gerencia de construcción.¹⁹ El ingeniero Javier Rodríguez Mejías era el inspector designado en la hoy extinta Administración de Reglamentos y Permisos (ARPe); y el señor Evelio Rodríguez Varela era el representante autorizado de PDL.²⁰

La ingeniería estructural del COB se certificó conforme el Reglamento de Edificación de Puerto Rico de 1987, Reglamento Número 7, según enmendado en 1987. El perito de PDL, Ing. Gregorio Hernández Concepción, opinó que el código aplicable al COB era el Reglamento

General Conditions of the Contract for Construction: AIA Document A201/CMA-1992 Construction Manager Adviser Edition.

¹² Resolución del TPI, emitida el 18 de junio de 2012 (Resolución 18/6/12), Ap. pág. 4303, acápite 1. Véase, además, IF Ap. págs. 3913-3914, acápite 33-34.

¹³ IF Ap. pág. 3908, acápite 7.

¹⁴ IF Ap. pág. 3914, acápite 35.

¹⁵ IF Ap. pág. 3921, acápite 75.

¹⁶ IF Ap. pág. 3926, acápite 101; págs. 3940-3941, acápite 160-162.

¹⁷ IF Ap. págs. 3960-3961, acápite 228.

¹⁸ Los cimientos fueron diseñados por López & Grillasca; IF Ap. pág. 3920, acápite 6.

¹⁹ IF Ap. pág. 3915, acápite 40.

²⁰ IF Ap. págs. 3915-3916, acápite 43 y 47-48.

Núm. 7, según enmendado, porque ese era la normativa vigente cuando se radicó el proyecto.²¹ Sin embargo, en las notas estructurales de los planos del proyecto constaban referencias al Código UBC-1997, infra, debido a que era un requisito de cumplimiento para, al menos, uno de los potenciales inquilinos.²² ARPe expidió sendos permisos de construcción para las fases I y II durante la vigencia del UBC-1997, infra.²³

En el ordenamiento de ley de ese momento tenemos que, desde el 30 de diciembre de 1998, entró en vigor por Certificación del Gobernador el *Emergency Regulation to Repeal Building Regulation (Planning Regulation No. 7) and Adopt New Building Code (Reglamento Núm. 5902)* que adoptó el *Uniform Building Code*, Edición 1997 (UBC-1997)²⁴ y derogó el Reglamento Número 7, según enmendado.²⁵ Con relación a los proyectos en progreso, el Reglamento Núm. 5902 dispuso “a period of sixty (60) days after the effectiveness date is granted, during which time it will be optional for the designers to design or redesign their projects according to the additional requirements established by these rules”.²⁶ El rediseño de la fase estructural del COB estuvo a cargo de la ingeniera Luisa Morales, bajo la supervisión del Ing. McCloskey Díaz.²⁷

El UBC-1997 establece tres requerimientos principales para los empalmes de varilla, cuando los pórticos son parte del sistema de sismo resistencia. Estos son: (1) está prohibido ubicarlos dentro de una distancia $2H$, a partir de la unión entre la viga y la columna o pared, “2” es el multiplicador y “H” representa la altura de la viga; por tanto, una viga de dos pies de altura no permite un empalme en una zona dentro de los cuatro pies; (2) los empalmes de varilla requieren confinamiento,

²¹ Ap. pág. 1589 (testimonio del Ing. Hernández Concepción).

²² Ap. págs. 1303-1304; Ap. pág. 1589.

²³ El 14 de mayo de 1997 la ARPe autorizó el anteproyecto, caso número 97-18-A-329-CPA; IF Ap. pág. 3910, acápite 14. El 30 de abril de 1999 la ARPe expidió el permiso de construcción para la fase I, caso número 97-18-A-329-CPC; IF Ap. pág. 3913, acápite 32. El 29 de noviembre de 1999 la ARPe aprobó la solicitud del permiso de construcción para la fase II; IF Ap. pág. 3913, acápite 66.

²⁴ El Uniform Building Code es un código general que cubre varios aspectos de la construcción: concreto, sistemas eléctricos, plomería, etc. IF Ap. pág. 3909, acápite 10. Actualmente se conoce como International Building Code.

²⁵ Reglamento 5902, sección 7, pág. 3. IF Ap. págs. 3910-3911, acápites 15-20, 22-23; véase, además, IF Ap. págs. 3917-3918, acápites 57-60.

²⁶ IF Ap. pág. 3911, acápite 21; véase, además, IF Ap. pág. 3918, acápite 61.

²⁷ IF Ap. pág. 3912, acápite 28; pág. 3918, acápite 55.

mediante una envoltura de acero o aro; y (3) el largo del empalme para que el refuerzo estructural sea efectivo;²⁸ para esto, en pórticos que son parte del sistema sismo resistente el UBC-1997 requiere un espaciamiento máximo de cuatro pulgadas.²⁹ El Reglamento Núm. 7, según enmendado, derogado no prohibía la ubicación de empalmes dentro de la distancia 2H ni que estuvieran arrimados al apoyo.³⁰

En los documentos contractuales del COB no existían instrucciones ni guías particulares para la instalación correcta de los empalmes. Tampoco había indicaciones específicas para que los empalmes no se ubicaran en determinadas áreas. De acuerdo con los planos estructurales utilizados, en los pisos de estacionamiento, así como en el primer y segundo piso de oficinas, había empalmes que no cumplían con el UBC-1997, pues estaban ubicados dentro de la distancia 2H y confinados con aros de acero entre seis y tres cuarto a siete pulgadas, lo que es incompatible para pórticos sismo resistentes.³¹

C

Aun cuando los hechos principales relacionados con el pleito se suscitan a principios de 2002, es importante mencionar que desde enero de 2001 la falta de flujo de dinero de MCC produjo que AIG tuviera que financiar varios proyectos de construcción afianzados, incluyendo el del COB.³² Como parte del financiamiento, AIG abrió una cuenta “Special Surety Account” dedicada específicamente para los desembolsos de MCC, los cuales sobrepasaron los \$20,000,000.³³ A partir de 2001 AIG dejó de prestar fianza de construcción a los proyectos de MCC.³⁴ Entre 2000 y 2004 AIG cobró de su reaseguradora varios millones de dólares por concepto de pérdidas atribuidas a las fianzas prestadas a MCC.³⁵

²⁸ IF Ap. págs. 3934-3936, acápite 139; además, Ap. págs. 3215-3222 (testimonio del Ing. Emiliano Ruiz.)

²⁹ IF Ap. pág. 3959, acápite 221.

³⁰ IF Ap. pág. 3933, acápite 133.

³¹ IF Ap. pág. 3921, acápites 71-72; IF Ap. pág. 3959, acápite 222. Además, véase, Ap. págs. 1433-1454 (testimonio del Ing. McCloskey Díaz).

³² IF Ap. pág. 3926, acápite 102; pág. 3922, acápites 78-79. Además, *Resolución 18/6/12*, págs. 4304, acápite 10; pág. 4305, acápite 18.

³³ Ap. pág. 5069, acápite 3.7.

³⁴ Ap. pág. 5073, acápite 3.25

³⁵ Ap. pág. 5100, acápite 10.4.

Con respecto al COB, durante el 2001 y hasta comienzos de 2002 representantes de AIG asistían a reuniones del proyecto. Para la supervisión del financiamiento del COB, AIG contrató al Ing. Hiram Gómez, quien visitaba semanalmente el proyecto, asistía a las reuniones y rendía informes a AIG.³⁶

Desde diciembre de 2001 el proyecto del COB estaba atrasado. Había gran cantidad de escombros, el piso estaba inundado.³⁷ PDL había hecho numerosos señalamientos de seguridad.³⁸ Al comenzar el 2002 la construcción del COB continuaba retrasada.³⁹

Así las cosas, el 20 de enero de 2002 MCC comenzó la instalación del acero de refuerzo para las vigas y losas de piso de la parte sur del segundo nivel de oficinas del COB.⁴⁰ El diseño del segundo piso era distinto al del primer nivel y al de los estacionamientos, previamente construidos.⁴¹ MCC instaló el acero en el segundo piso del COB sin tener aprobado el dibujo del taller (“shop drawings”).⁴² Incluso la instalación no estaba conforme a los propios dibujos de taller de MCC.⁴³

No fue hasta el 2 de febrero de 2002 que MCC recibió el dibujo de taller del segundo y tercer piso debidamente revisado, corregido y aprobado.⁴⁴ En los dibujos de taller aprobados por el diseñador estructural del primer y segundo pisos de oficinas del COB había empalmes dentro de la distancia 2H y sin el confinamiento que requiere el UBC-1997.⁴⁵

Es meritorio aclarar que el “shop drawing” o dibujo de taller no es un documento contractual, sino “submittals” (presentaciones).⁴⁶ Son “una herramienta que tiene el Contratista, especialmente, para definir y

³⁶ IF Ap. pág. 3922, acápites 80-81.

³⁷ IF Ap. pág. 3924, acápite 88.

³⁸ Ap. págs. 4964, 4967, 4969, 4973, 4976, 4978, 4982, 4983, 4984, 4985, 4993, 4995, 4999, 5000, 5005, 5011, 5012, 5017, 5023, 5024, 5030, 5036, 5038.

³⁹ IF Ap. págs. 3924 y 3927, acápites 89 y 106, respectivamente.

⁴⁰ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4305, acápite 15.

⁴¹ IF Ap. pág. 3925, acápite 95.

⁴² Resolución del TPI, emitida el 25 de junio de 2012; Ap. pág. 5330. Además, IF Ap. pág. 3925, acápite 96.

⁴³ Ap. pág. 5086, acápite 7.10.

⁴⁴ IF Ap. pág. 3928, acápite 114.

⁴⁵ IF Ap. pág. 3932, acápite 129. Véase, además, Ap. pág. 1489 (testimonio del Ing. McCloskey Díaz).

⁴⁶ IF Ap. pág. 3915, acápites 37-38.

plasmar ahí en ese Dibujo cuál es la interpretación que él tiene sobre lo expresado en el Diseño en alguna parte específica”.⁴⁷ De acuerdo con el contrato, le correspondía al arquitecto (plaza que estaba vacante)⁴⁸ y al gerente de construcción la revisión y aprobación de los dibujos de taller.⁴⁹ La práctica general es que el contratista entregaba el dibujo de taller, el cual era revisado por el dueño de la obra para determinar si se aprobaba o rechazaba; y entonces, se le devolvía al contratista para que este tomara las acciones correspondientes.⁵⁰

El 31 de enero de 2002 MCC solicitó la inspección de la porción sur del segundo nivel de oficinas, pautada para el 5 de febrero de 2002.⁵¹

La oficina del Ing. McCloskey Díaz condujo la inspección de la instalación de acero.⁵² Para esa fecha se entendía que los pórticos eran elementos del mecanismo de sismo resistencia.⁵³

Después de la inspección, el Ing. Richard Rosario de la firma del Ing. McCloskey Díaz, envió un fax al Ing. Rodríguez Mejías en el que expuso que “observó que el contratista instaló cables y acero de refuerzo usando un “shop drawing” no aprobado (...). [E]l empalme del acero de la viga no debe estar en la junta ni tampoco dentro de la distancia 2H a la cara de la columna”.⁵⁴

Basado en las especificaciones del UBC-1997, el Ing. Rosario le señaló a MCC el defecto de la ubicación de empalmes dentro de la distancia 2H en la instalación del acero de refuerzo en la parte sur del

⁴⁷ Ap. pág. 870 (testimonio del Ing. Rodríguez Mejías).

⁴⁸ El Lcdo. Hernán Cestero Rodríguez mediante carta indicó a MCC que PDL “entiende que al presente no es necesario designar un arquitecto sustituto”. Véase IF Ap. pág. 3923, acápite 86.

⁴⁹ IF Ap. pág. 3915, acápite 41. Véase Cláusula 3.12.6: “The Contractor shall perform no portion of the Work requiring submittal and review of Shop Drawings, Product Data, Samples or similar submittals until the respective submittal has been approved by the Construction Manager and Architect. Such Work shall be in accordance with approved submittals”. Ap. págs. 58-59.

⁵⁰ Ap. pág. 882 (testimonio del Ing. Rodríguez Mejías).

⁵¹ IF Ap. pág. 3927, acápite 105.

⁵² IF Ap. págs. 3911 y 3928-3929, acápites 25 y 115, respectivamente; además, pág. 4067.

⁵³ IF. Ap. pág. 3939, acápite 155.

⁵⁴ IF Ap. pág. 3931, acápite 126.

segundo piso de oficinas.⁵⁵ Para los ingenieros Rosario y Rodríguez Mejías el remedio requería romper y rehacer el trabajo.⁵⁶

Guiado por los planos y el dibujo de taller aprobado,⁵⁷ el Ing. Rodríguez Mejías rindió el Reporte de Inspección #107, cuyas notas tres y cinco indicaron lo siguiente:

3) La localización de los empalmes de varilla en las vigas no cumple con lo requerido en el “shop drawing” revisado y aprobado con anotaciones por parte del Consultor Estructural.

5) Debido a que los trabajos para esta porción de la losa del 2do piso de oficinas no cumplen en su totalidad con lo requerido en los planos estructurales y “shop drawings” revisado[s] y corregidos de cables y varillas, se le requiere al Contratista que solicite una reinspección del área una vez corregidas las deficiencias señaladas en este informe o cualquiera otra. NO SE APRUEBA EL VERTIDO DE HORMIGÓN HASTA QUE SE REALICE LA REINSPECCIÓN Y SE VERIFIQUE QUE LOS TRABAJOS CUMPLEN CON LO REQUERIDO.⁵⁸

(Énfasis en el original).

MCC añadió a manuscrito en el Reporte:

El trabajo realizado en la instalación de acero de refuerzos en la losa inspeccionada hoy [5 de febrero de 2002] cumple con lo especificado en planos estructurales y especificaciones, y no estamos de acuerdo con la nota 3 de este reporte.⁵⁹

MCC informó que al próximo día procedería con el tiro de hormigón

en la parte sur del segundo piso de oficinas.⁶⁰ En respuesta, PDL redactó el 5 de febrero de 2002 y entregó a la mano a MCC en la mañana del 6 de febrero⁶¹ la siguiente carta:

El inspector designado del proyecto de referencia, Ingeniero Javier Rodríguez Mejías, nos ha indicado de que MCC insiste en llevar a cabo un tiro de cemento mañana en la mañana a pesar de las deficiencias señaladas en su reporte 107, que incluye que la instalación de la varilla en las vigas de la porción sur del segundo nivel de oficinas no cumple con lo establecido en los planos de taller corregidos y revisados del referido proyecto y con el Código UBC-97 y ACI 318-95.

El Ing. estructural designado, Richard Rosario, quien revisó y corrigió dichos planos de taller e inspeccionó la obra,

⁵⁵ IF Ap. pág. 3932, acápites 131-132.

⁵⁶ IF Ap. págs. 3933-3934, 3977, acápites 136, 138 y 142, respectivamente.

⁵⁷ IF Ap. pág. 3929, acápite 116.

⁵⁸ Ap. pág. 5243. Véase, además, *Resolución 18/6/12*, Ap. pág. 4306, acápite 21.

⁵⁹ IF Ap. págs. 3937-3938, acápite 146.

⁶⁰ IF Ap. pág. 3938, acápite 148.

⁶¹ IF Ap. pág. 3939, acápite 154.

mediante carta enviada por fax en esta misma fecha nos expresó su desacuerdo con el tiro planificado. (...)

Con arreglo a lo anterior, y para evitar que su insistencia en desafiar el criterio de los ingenieros con autoridad para aquilatar el proceso de construcción y de acuerdo con lo dispuesto en la sección 2.3.1 de las condiciones generales del contrato de construcción⁶² y en mi calidad de presidente de [PDL] le ordeno que desista de su proyectado tiro de hormigón hasta tanto queden resueltos los señalamientos contenidos en el referido reporte 107 preparado por el ingeniero Rodríguez Mejías, que le fue entregado al Ing. Berríos Reylova durante el día de hoy en el referido informe del ingeniero Rosario.⁶³ (Énfasis suministrado).

El 6 de febrero llegó al proyecto una bomba de tiro de hormigón para la parte sur del segundo piso de oficinas, pero este trabajo no se realizó,⁶⁴ porque MCC finalmente acató la orden de paralización.⁶⁵ Ahora bien, ese día MCC retiró a sus empleados, con el efecto de detener la construcción.⁶⁶

A las 8:30 a.m. del 6 de febrero, PDL contactó al Arq. Rodríguez Amézquita para contratar sus servicios.⁶⁷ Dos horas más tarde, a las 10:44 a.m., PDL notificó por escrito a MCC que el Arq. Rodríguez Amézquita era el nuevo arquitecto del proyecto y le instruyó a acudir a este para cualquier reclamación.⁶⁸

Otra comunicación que PDL hizo en la misma fecha fue la dirigida a AIG para comunicarle que MCC había detenido la construcción y le instó a que se hiciera cargo del proyecto, pues consideró que MCC había abandonado y paralizado la obra sin justificación.⁶⁹

Por su parte, el 6 de febrero, MCC contestó a PDL con la siguiente misiva que, en lo pertinente, esbozó:

⁶² “2.3.1 If the Contractor fails to correct Work which is not in accordance with the requirements of the Contract Documents as required by Paragraph 12.2 or persistently fails to carry out Work in accordance with the Contract Documents, the Owner, by written order signed personally or by an agent specifically so empowered by the Owner in writing, may order the Contractor to stop the Work, or any portion thereof, until the cause for such order has been eliminated; however, the right of the Owner to stop the Work shall not give rise to a duty on the part Owner to exercise this right for the benefit of the Contractor or any other person or entity”.

⁶³ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4306, acápite 22. Además, IF Ap. págs. 3938-3939, acápite 150.

⁶⁴ IF Ap. pág. 3940, acápite 156.

⁶⁵ IF Ap. pág. 3940, acápite 158.

⁶⁶ IF Ap. pág. 3940, acápite 159.

⁶⁷ IF Ap. pág. 3940, acápite 160.

⁶⁸ Resolución 18/6/12, Ap. págs. 4306-4307, acápite 27. Además, IF Ap. págs. 3940-3941, acápite 161; págs. 3943-3944, acápite 167.

⁶⁹ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4306, acápite 25. Además, IF Ap. pág. 3941, acápite 163.

Como es de conocimiento de todos los envueltos en la obra, el paso crítico de esta permanece en los fundidos de hormigón. En vista de su decisión unilateral, a nuestro entender errónea, bajo la sección 2.3.1 de las condiciones generales del contrato de construcción, paralizar los trabajos del proyecto ocurrirá y permanecerá hasta que se resuelva la controversia presentada. Contrario a lo expresado en su carta, vale señalar que [MCC] en ningún momento ha intentado desafiar ni combatir el criterio de los inspectores de este proyecto, aunque los mismos han sido típicamente tardíos.

Además, hacemos referencia al “Manual of Standard Practice (CRSI)” fechado enero 1990, la sección 3 (d) de refuerzo de hormigón, específicamente el capítulo 4, página 4.2, nota 6, donde dice que el ingeniero (refiriéndose al diseñador) debe indicar, cuando es una condición crítica e indispensable, el tipo y localización de empalmes en todos sus planos. También la página 4.3, de la sección donde se refiere a empalmes (“splices”), nuevamente refiere que presentar estos detalles en los planos es un requisito a ser provisto por el diseñador. En el plano de construcción que se nos ha provisto para esta obra, no existe ningún detalle específico de la localización de los empalmes de varillas con la especificidad suficiente para poder cumplir con los diseños a los cuales refiere usted en su carta. En todo momento hemos cumplido con el empalme requeridos (*sic*). [D]e los 48 diámetros a través de nuestras instalaciones de acero y a nuestro mejor entender es lo que se requiere en el plano y especificaciones. [MCC], en cumplimiento con la sección 3.2.1 de las condiciones generales del contrato, ha seguido los documentos contractuales en la ejecución de la obra. No podemos comprender de dónde surgen estos requerimientos tardíos. (...)

[MCC] no tiene ningún reparo ni oposición en rehacer el trabajo ya realizado y conformarlo a los nuevos requisitos del dueño y sus consultores una vez satisfaga la condición de costo y tiempo adicional que conlleva re-ejecutar dichos trabajos.

No obstante lo anteriormente indicado, nos reafirmamos que el trabajo, según ejecutado hasta la fecha, cumple con la interpretación nuestra de los requerimientos establecidos en los documentos contractuales.⁷⁰ (Énfasis suministrado).

El 7 de febrero de 2002 AIG notificó a sus supervisores acerca del conflicto entre PDL y MCC.⁷¹ El día 8 PDL le aclaró a MCC que ellos no ordenaron la paralización del proyecto, sino el tiro de concreto, hasta tanto se resolvieran los señalamientos realizados en el Reporte #107.⁷² El 11 de febrero se llevó a cabo una reunión entre las partes⁷³ para buscar una solución al problema de los empalmes dentro de la distancia

⁷⁰ Ap. págs. 5244-5245. Además, IF Ap. págs. 3941-3942, acápite 164.

⁷¹ IF Ap. págs. 3945-3946, acápite 174.

⁷² IF Ap. págs. 3946-39747, acápite 175. Ap. págs. 4367-4368.

⁷³ IF Ap. pág. 3947, acápite 178.

2H.⁷⁴ Nada se dijo sobre el confinamiento.⁷⁵

El 13 de febrero MCC indicó su disposición a regresar a trabajar en el proyecto del COB si PDL pagaba las certificaciones #31 y #32 y asumía la responsabilidad en tiempo y dinero por la paralización.⁷⁶ El día 15 reiteró su posición de que PDL asumiera la responsabilidad del pago de cualquier cambio motivado por la orden de detención del tiro de hormigón; y que este punto no estaba sujeto a arbitraje. MCC expresó no tener responsabilidad por las discrepancias en la instalación del acero de refuerzo.⁷⁷

PDL accedió a pagar las certificaciones, pero reteniendo ciertas partidas. Condicionó la aprobación del pago a la reanudación de los trabajos el 15 de febrero.⁷⁸ En esa fecha MCC no reanudó la obra. PDL envió otra carta en la que rechazó aceptar responsabilidad alguna por los efectos de la orden de detener el tiro de hormigón. Tampoco aceptó que se exceptuara ninguna controversia del procedimiento de arbitraje. Exigió que los trabajos se retomaran el 19 de febrero.⁷⁹

El 15 de febrero el Ing. McCloskey Díaz entregó a MCC el “dibujo de la solución”, que proponía la instalación de acero adicional en los empalmes,⁸⁰ y una hoja para corregir el problema de la instalación del acero en el eje número 1.⁸¹ Con esta alternativa no era necesario detener la construcción,⁸² pues no había que romper y rehacer. MCC planteó que este plan constituía un cambio en los documentos contractuales, por lo que era necesaria una orden de cambio en que se especificara el tiempo y costo adicional.⁸³

⁷⁴ IF Ap. pág. 3948, acápite 179.

⁷⁵ IF Ap. pág. 3948, acápite 181.

⁷⁶ IF Ap. pág. 3950, acápite 192. Ap. págs. 4279-4280.

⁷⁷ IF Ap. págs. 3951-3952, acápite 194. Ap. págs. 4282-4283.

⁷⁸ IF Ap. págs. 3950-3951, acápite 193. Ap. págs. 4289-4290.

⁷⁹ IF Ap. págs. 3952-3953, acápite 195. Ap. págs. 4291-4292.

⁸⁰ IF Ap. pág. 3948, acápite 183.

⁸¹ IF Ap. págs. 3949-3950, acápite 190.

⁸² IF Ap. págs. 3948-3949, acápite 186.

⁸³ IF Ap. pág. 3950, acápite 191.

“[E]l 18 de febrero de 2002 la contratista [MCC] retornó a la obra y trabajó en la misma todo el día”.⁸⁴ Regresó al día siguiente, pero solo trabajó media jornada. En ese periodo corrigió la instalación de acero de acuerdo con lo señalado por los ingenieros de PDL.⁸⁵ MCC solicitó la reinspección de la instalación de acero de la parte sur del segundo piso de oficinas porque tenía programado un tiro de hormigón para el 21 de febrero.⁸⁶ No obstante, MCC retiró a los empleados el 19 de febrero y detuvo la construcción, sin informar al gerente de construcción ni al inspector designado ante la ARPe.⁸⁷

MCC tenía otras obras que realizar, especialmente en el local del Correo.⁸⁸

MCC cursó carta a PDL el 20 de febrero en la que indicó que el Ing. Emiliano Ruiz estaba preparando un informe pericial⁸⁹ que le eximiría de responsabilidad. Apostilló que no había abandonado el proyecto y que la paralización no le era atribuible. Manifestó que “[u]na vez se acepte por [PDL] su responsabilidad en cuanto al pago de lo adeudado y en cuanto a la paralización de la obra, por las razones técnicas expuestas por el Ing. Emiliano Ruiz, se instruirá a los obreros a que nuevamente comiencen sus labores en el proyecto”.⁹⁰

Después de los incidentes del 6 de febrero, AIG continuó pagando la nómina de empleados de MCC para que el equipo de trabajo permaneciera disponible mientras se resolvía el conflicto.⁹¹ Sin embargo, a las dos semanas AIG y MCC acordaron suspender el pago de la nómina en el COB.⁹²

P Miramar, American International, ¿continuó dándole financiamiento

⁸⁴ Resolución Número 10 del CE, emitida el 13 de diciembre de 2012; Ap. págs. 4866-4867.

⁸⁵ IF Ap. pág. 3953, acápites 196-197; pág. 3954, acápite 200.

⁸⁶ IF Ap. págs. 3953-3954, acápites 198-199.

⁸⁷ IF Ap. págs. 3954-3955, acápites 203-204, 206.

⁸⁸ IF Ap. pág. 3955, acápite 207.

⁸⁹ Ap. págs. 4286-4288.

⁹⁰ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4308, acápite 35; IF Ap. pág. 3956, acápite 212. Ap. págs. 4284-4285. MCC entregó a PDL el informe pericial el 21 de febrero de 2002; véase IF Ap. págs. 3957-3959, acápites 218-219.

⁹¹ IF Ap. pág. 3944, acápite 170.

⁹² IF Ap. pág. 3944, acápite 171. Véase oferta de prueba conjunta, Ap. págs. 2892-2894.

al proyecto de Capitol después de que se detuviera el tiro y el equipo...?
 R Por dos semanas. (...) ⁹³

El día 20 PDL le solicitó a AIG que se hiciera cargo de la construcción pues MCC había detenido la construcción. ⁹⁴

AIG respondió que no podía intervenir en la ejecución de la obra hasta que PDL (el dueño) declarara a MCC (el contratista) “en incumplimiento craso (“default”) de sus obligaciones” y notificara a AIG (la fiadora) de su decisión. ⁹⁵

El 26 de febrero de 2002 el Arq. Rodríguez Amézquita renunció por conflicto de intereses, no sin antes expresarle por escrito a PDL que existía causa suficiente para justificar la terminación del contrato con MCC por incumplimiento sustancial del contratista, a base de la cláusula 14.2 de las condiciones generales del contrato de construcción. ⁹⁶

El día 26 PDL cursó carta a la representación legal de MCC en que notificó su intención de dar por terminado el contrato. ⁹⁷ En lo pertinente, allí se expresó:

La continuada paralización injustificada de la obra por parte de su cliente constituye un evento de incumplimiento más de parte de [MCC] bajo el Contrato.

A tenor de lo dispuesto en la sección 14.2 de las condiciones generales del Contrato, por carta separada, la dueña procederá a dar por terminado el Contrato con el contratista y, sujeto a los derechos de [AIG] como fiadora procederá a terminar la obra en la forma más expedita. ⁹⁸

La decisión de resolver el contrato la tomó el Ing. Ricardo Bird, luego de consultar con el Arq. Rodríguez Amézquita y el Sr. Evelio Rodríguez Varela, Gerente de Construcción; el Lcdo. Cestero Rodríguez participó en la redacción de la misiva resolutoria. ⁹⁹

En la misma fecha PDL entregó a MCC y a AIG una carta en la que declaró a MCC en incumplimiento y resolvió el contrato. En esta expuso:

⁹³ IF Ap. pág. 3944, nota al calce 14 del IF.

⁹⁴ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4308, acápite 34. Además, IF Ap. pág. 3956, acápite 213.

⁹⁵ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4308, acápite 38. Además, IF Ap. pág. 3957, acápite 216.

⁹⁶ IF Ap. págs. 3960-3962, acápites 228-232. El Arq. Augusto Gautier sustituyó al renunciante, aunque de la prueba no se desprende la fecha de contratación.

⁹⁷ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4309, acápite 42.

⁹⁸ IF Ap. pág. 3962, acápite 234. Ap. págs. 4293-4294.

⁹⁹ Véanse IF Ap. págs. 3966-3967, acápites 240-244.

Como usted conoce, desde el 6 de febrero pasado [MCC] abandonó el proyecto de referencia y tiene paralizada desde entonces la construcción del mismo, excepto que reanudó brevemente los trabajos el lunes 18 de febrero y volvió a suspenderlos al día siguiente. Las actuaciones antes dichas y otras más que se describen en adelante, se han llevado a cabo en abierta violación del contrato de construcción (el “Contrato”) suscrito entre [MCC] y [PDL] (la “Dueña”).

A tenor con la cláusula 14.2, la Dueña puede dar por terminado el Contrato por cualquiera de las siguientes causas, a saber:

- “.1 [the Contractor] persistently or repeatedly refuses or fails to supply enough properly skilled workers of proper materials;
- .2 fails to make payment to Subcontractors for materials or labor in accordance with the respective agreements between the Contractor and the Subcontractors;
- .3 persistently disregards laws, ordinances, or rules, regulations or orders of a public authority having jurisdiction; or
- .4 otherwise is guilty of substantial breach of a provision of the Contract Documents.

A tenor con la antedicha cláusula, la ocurrencia de cualquiera de dichos eventos es causa suficiente para la terminación del Contrato por la Dueña. Es la contención de la Dueña que [MCC] ha incurrido en todas las antes indicadas violaciones por lo que procede la terminación del Contrato bajo cualquiera de dichos supuestos. A manera de ejemplo únicamente, sin pretender ser exhaustivo sobre el tema, nos permitimos señalar que:

1. Al respecto de lo dispuesto en la cláusula 14.2.1 — [MCC] tiene un atraso sustancial en la ejecución de la obra y se ha negado respectivamente a aumentar el número de trabajadores y las horas de trabajo en el proyecto a fin de reducir dicho atraso; hasta el 6 de febrero de 2002 [MCC] tenía 372 días de atraso;
2. Al respecto de lo dispuesto en la cláusula 14.2.2 — [MCC] ha dejado de pagar en tiempo y al presente mantiene impagadas cantidades sustanciales a Subcontratistas y suplidores de materiales del proyecto; es un hecho indiscutible que primero la Dueña asumió el pago de hormigón y luego la fiadora [AIG] ha tenido que pagarle a los subcontratistas y suplidores de materiales;¹⁰⁰
3. Al respecto de lo dispuesto en la cláusula 14.2.3 — [MCC] viola disposiciones legales y reglamentarias sobre seguridad obrera en el proyecto a pesar de lo[s] constantes requerimientos de subsanación héchosle a tales efectos por la Dueña y sus representantes autorizados; y
4. Al respecto de lo dispuesto en la cláusula 14.2.4 — [MCC] ha violado y continúa violando las disposiciones del Contrato que regulan las acciones u omisiones

¹⁰⁰ “Durante el tiempo que [AIG] estuvo financiando los proyectos de MCC todos los pagos a suplidores y/o subcontratistas de MCC los hacía la Fiadora”. *Resolución* 18/6/12, Ap. pág. 4310, acápite 45.

señaladas en los incisos inmediatamente anteriores. Adicionalmente, ha paralizado la obra en abierta violación de las disposiciones contractuales en contrario expresamente aplicables.

Conforme al derecho que le concede la cláusula 14.2.2 y sujeto a sus disposiciones, la Dueña por medio de la presente notifica a [MCC] que, expirado el plazo de siete (7) días contados a partir de la fecha de esta carta da por terminado el Contrato con [MCC] por incumplimiento sustancial de sus términos. Además, atendidas las disposiciones de la referida cláusula 14.2.2, con copia de esta a la Dueña está notificando a [AIG] para que, a tenor con la fianza de cumplimiento expedida y en vigor, esta asuma las obligaciones de [MCC] bajo el Contrato afianzado y proceda a terminar la obra en la forma más expedita posible.¹⁰¹ (Énfasis suministrado).

El 28 de febrero de 2002, MCC presentó demanda en contra de PDL sobre cobro de dinero, **resolución de contrato**, daños y perjuicios e interferencia de la inspección en el desarrollo de la obra.¹⁰² Allí alegó que la paralización del proyecto fue motivada por errores y omisiones en el diseño estructural, así como fallas en la inspección de PDL.¹⁰³ El pleito fue redirigido para que las controversias se dirimieran mediante el procedimiento de arbitraje.¹⁰⁴

D

El 8 de marzo de 2002 PDL envió varios documentos a AIG que esta había peticionado previamente. PDL solicitó a la fiadora que iniciara una investigación y que asumiera las responsabilidades bajo la fianza antes del 15 de marzo de 2002.¹⁰⁵ Asimismo, el 3 de abril de 2002 PDL le informó a AIG que a partir del próximo 5 de abril de 2002 autorizaría a Bird Construction Company, Inc. (BCC) para que se hiciera cargo del proyecto y lo continuara hasta su conclusión.¹⁰⁶ En lo sucesivo, PDL le

¹⁰¹ IF AP. págs. 3964-3966, acápite 239.

¹⁰² Ap. págs. 4137-4141, caso DKCD2002-0185.

¹⁰³ Ap. pág. 4139, acápite 11.

¹⁰⁴ Hacemos referencia a la *Resolución* emitida el 18 de noviembre de 2005 en el caso KLCE0501544 en que un Panel hermano resolvió no expedir el auto de *certiorari* peticionado por MCC que solicitó la revocación de la *Resolución* del TPI que ordenó a las partes que se sometieran al procedimiento de arbitraje, tal como estas habían acordado en el contrato, y sin establecer requisitos y cualificaciones específicas a los árbitros. En consecuencia, el TPI desestimó, sin perjuicio, la demanda incoada.

¹⁰⁵ *Resolución* 18/6/12, Ap. pág. 4310, acápite 50. Además, IF Ap. pág. 3969, acápite 255.

¹⁰⁶ *Resolución* 18/6/12, Ap. pág. 4311, acápite 54. Esta determinación de hecho no fue recogida en el IF del CE.

fue remitiendo a AIG todas las certificaciones de cobro por los trabajos realizados por BCC.¹⁰⁷

Para el 5 de abril PDL y BCC no tenían un contrato firmado.¹⁰⁸ El 11 de abril de 2002 PDL notificó formalmente a AIG que había contratado a BCC para que terminara la obra.¹⁰⁹ BCC preparó un “critical path method”, que tenía como fecha de inicio el 15 de abril de 2002 y como fecha final el 13 de agosto de 2003.¹¹⁰

Luego de cerca de dos meses de la cancelación del contrato, aun cuando AIG conocía desde el 3 de abril de la intención de contratar a BCC, y a una semana de haber sido notificada formalmente sobre el particular, no es hasta el 19 de abril de 2002 que AIG ripostó a PDL que la contratación de BCC le privaba “de todas las opciones que tenía disponibles luego de la declaración de ‘default’ de la contratista fiada, excepto la de continuar, en esta etapa, las negociaciones para tratar de obtener la transacción de las reclamaciones recíprocas de la dueña y la contratista sobre la paralización de la construcción, deudas por certificaciones, órdenes de cambios pendientes, etc.”.¹¹¹ Arguyó que “las ofertas de transacción intercambiadas entre la fiadora y la dueña deben ser reducidas por el importe de \$750,000”. Aludió a las “sustanciales controversias” entre PDL y MCC y de la “tenaz oposición” de MCC de llegar a cualquier acuerdo que no conlleve un pago de la dueña a la contratista.¹¹²

Entretanto, el Ing. McCloskey Díaz le había propuesto a PDL varias opciones para disipar cualquier duda en cuanto al cumplimiento con el UBC-1997 y corregir el problema de la ubicación y del confinamiento de los empalmes en los pisos de estacionamiento y oficinas para que BCC

¹⁰⁷ Ap. pág. 5095, acápite 8.18.

¹⁰⁸ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4313, acápite 77.

¹⁰⁹ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4311, acápite 56. Además, IF Ap. pág. 3969, acápite 259. Las negociaciones entre PDL y BCC se habían iniciado en marzo. El acuerdo tenía como fecha de inicio el 15 de abril de 2002 y como fecha final, el 13 de agosto de 2003. Véanse IF Ap. págs. 3968-3969, acápites 252-254; pág. 3970, acápite 263.

¹¹⁰ IF Ap. pág. 3970, acápites 262-263.

¹¹¹ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4311, acápite 57. IF Ap. págs. 3971-3972, acápites 267-268. Ap. págs. 4426-4427.

¹¹² IF Ap. pág. 3971, acápite 267. Ap. pág. 4427.

las ejecutara.¹¹³ PDL acogió la opción de construir un “penthouse”, pues de esa manera era innecesario investigar qué se había construido mal o reparar lo hecho. Además, los costos de los pies de construcción adicionales eran cuantificables; y, en términos de seguridad sismo resistente, excedía los requisitos del UBC-1997, tal como lo certificó más adelante.¹¹⁴ El UBC-1197 da discreción al diseñador estructural de cómo va a proveer resistencia a las cargas laterales.¹¹⁵ En este caso, el “penthouse” es un peso adicional al edificio (la adición de acero resolvía el problema de la localización de los empalmes);¹¹⁶ ese peso se aprovechó “para añadir unos Elementos en el Estudio para reducir las deformaciones Laterales”.¹¹⁷

Posteriormente, el 5 de septiembre de 2002 PDL envió a AIG el estimado del costo para completar la obra, que ascendió a \$12,932,730.¹¹⁸

Ante la inacción de la fiadora, PDL presentó *Demanda*¹¹⁹ y *Demanda Enmendada*¹²⁰ por incumplimiento de contrato, daños y perjuicios contra AIG. Luego de aludir a los hechos reseñados, arguyó que ante la negativa de AIG de asumir su responsabilidad bajo la fianza se vio obligada a buscar financiamiento externo para cubrir los costos de construcción. Reclamó daños ascendentes a \$18,862,402.00 más costas, gastos, intereses y honorarios por \$500,000.00. La partida de daños reclamada excede la fianza prestada por AIG porque de acuerdo con PDL, AIG actuó temerariamente y de mala fe.¹²¹

¹¹³ IF Ap. págs. 3972-3973, acápite 272.

¹¹⁴ IF Ap. págs. 3973-3974, acápites 273-274; págs. 3975-3976, acápites 282-285.

¹¹⁵ Ap. pág. 1505 (testimonio del Ing. McCloskey Díaz).

¹¹⁶ Ap. pág. 1502 (testimonio del Ing. McCloskey Díaz).

¹¹⁷ Ap. págs. 1525-1526 (testimonio del Ing. McCloskey Díaz).

¹¹⁸ *Resolución* 18/6/12, Ap. pág. 4312, acápite 64. IF Ap. pág. 3972, acápite 269.

¹¹⁹ Presentada el 3 de agosto de 2003. Ap. págs. 179-197.

¹²⁰ Presentada el 23 de septiembre de 2010. Ap. págs. 248-264.

¹²¹ PDL apostilló que el 30 de mayo de 2003 sometió una oferta de transacción a la que AIG hizo caso omiso. Al amparo de la Regla 35.1 de las de Procedimiento Civil, el 31 de julio de 2012, AIG consintió a que se dictara sentencia en su contra a cambio de que PDL aceptara \$3,800,000 incluyendo costas y honorarios. En respuesta, el 3 de agosto de 2012, PDL rechazó la oferta de transacción. Véase, Ap. págs. 4470-4474.

AIG presentó sus alegaciones responsivas y reconvino.¹²² Arguyó en síntesis que PDL no proveyó un diseño completo, adecuado y correcto por lo que estaba impedida de reclamar a MCC y a su fiadora el costo de cambios, reparaciones y atrasos. Indicó que PDL insistió en que se continuaran los trabajos del COB a pesar de haber reconocido los defectos del diseño, los cuales incumplían con los requisitos del UBC-1997 y sin proveer soluciones para atender el problema. PDL replicó la *Reconvención*.¹²³

Luego de prolijos incidentes procesales,¹²⁴ el TPI acogió el IF del CE y dictó *Sentencia* el 6 de octubre de 2014, notificada el día 8 de igual mes y año. Declaró sin lugar la *Demanda* instada por PDL.

En lo pertinente, el foro de primera instancia expresó:

Evaluado el Informe Final del señor Comisionado (...) y escritos relacionados presentados por ambas partes, el Tribunal, conforme lo dispuesto en la Regla 41.5(c), aprueba en su totalidad el referido Informe Final e incorpora y hace formar parte de su sentencia todas las determinaciones de hechos, conclusiones y recomendaciones.

Por todo lo cual, se declara No Ha Lugar la demanda resolviendo que el Contratista Miramar Construction Company no abandonó el proyecto en cuestión con la intención de no regresar y que este estuvo justificado en paralizar el 19 de febrero de 2002 la construcción del Capital Office Building y se dicta *Sentencia* de conformidad con lo anterior.

Inconforme, PDL presentó *Apelación* y señaló la comisión de los siguientes errores:

PRIMERO: ERRÓ AL RECHAZAR LA POSTURA DE PDL EN TORNO A QUE AIG, EN VIOLACIÓN A LO DISPUESTO EN EL ART. 27.162 DEL CÓDIGO DE SEGUROS, 26 L.P.R.A. § 2716B, Y LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO CIVIL, PRESENTÓ TARDÍAMENTE LA DEFENSA DE

¹²² *Contestación a Demanda* y *Reconvención*, presentada el 8 de noviembre de 2004; Ap. págs. 209-220. *Contestación a Demanda Enmendada y Reconvención*, presentada el 5 de mayo de 2011. Ap. págs. 265-291.

¹²³ Presentada el 13 de mayo de 2011. Ap. págs. 292-295A. Pendiente el litigio, en el caso KLRA201000416, el 19 de enero de 2011, este Tribunal confirmó la *Resolución* de la Oficina del Comisionado de Seguros de Puerto Rico, mediante la cual se confirmó la *Orden* emitida el 23 de septiembre de 2009, y en su consecuencia, se impuso a AIG una multa administrativa de \$30,000.00 por incurrir en prácticas desleales en el ajuste de la Reclamación, en violación a los Arts. 27.161 (2), (3), (4), (6), (7) y (13), y 27.162 (1) del Código de Seguros de Puerto Rico, vigente a la fecha de los hechos, y a la Carta Normativa N-C-5-70-95 de 27 de diciembre de 1995. Asimismo, se ordenó a AIG resolver la reclamación dentro del término de 30 días, contados a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, y someter prueba de ello dentro de dicho término. Véase, Ap. págs. 4594-4616.

¹²⁴ Hacemos referencia de los casos KLCE070229, KLCE200801022, KLCE200901371 y KLRA201000416.

INSEGURIDAD PARA JUSTIFICAR EL ABANDONO DE LA OBRA, Y AL IMPEDIR QUE PDL PRESENTARA TODA SU PRUEBA CON ARREGLO A LAS ALEGACIONES DE LA DEMANDA.

SEGUNDO: ERRÓ AL DETERMINAR QUE MCC ABANDONÓ EL PROYECTO CON LA INTENCIÓN DE REGRESAR.

TERCERO: ERRÓ EN SU INTERPRETACIÓN SOBRE EL DERECHO AL CONCLUIR QUE EXISTÍA UN RIESGO DE SEGURIDAD, A PESAR DE QUE AIG NO APORTÓ PRUEBA SUFICIENTE A TALES EFECTOS Y SUS PERITOS ADMITIERON QUE NO PODÍAN DECLARAR SOBRE ESTE PARTICULAR. AL ASÍ RESOLVER IGNORÓ LA PRUEBA PERICIAL DE PDL QUE, POR EL CONTRARIO, FUE CONTUNDENTE EN CUANTO A QUE NO EXISTÍA EL ALEGADO RIESGO DE SEGURIDAD.

CUARTO: ERRÓ AL APROBAR EN SU TOTALIDAD EL IF DEL CE A PESAR DE QUE LAS DETERMINACIONES DE HECHO NO SOSTIENEN LAS CONCLUSIONES DE DERECHO NI LA DETERMINACIÓN EMITIDA.

QUINTO: ERRÓ EN SU APRECIACIÓN DEL DERECHO APLICABLE AL CONCLUIR QUE PDL NO CUMPLIÓ CON EL PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR A MCC EN INCUMPLIMIENTO, A PESAR DE QUE ESA DEFENSA FUE LEVANTADA TARDÍAMENTE POR AIG Y QUE LA PRUEBA NO CONTROVERTIDA DEMOSTRÓ LO CONTRARIO.

SEXTO: ERRÓ AL EXCLUIR PRUEBA PERTINENTE DE PDL Y AL ADMITIR PRUEBA DE REFERENCIA DE AIG EN PERJUICIO DE PDL.

AIG presentó *Alegato* el 23 de enero de 2015. Con el beneficio de la comparecencia de ambas partes y la transcripción de la prueba oral, procedemos a resolver.

II

A

En nuestra jurisdicción la doctrina general contractual establece que los contratos tienen fuerza de ley y solo producen efectos sobre las partes que los otorgan. Art. 1044 y 1209 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. secs. 2994 y 3374. Los contratos existen desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto a unas con otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Art. 1206 del Código Civil, supra, sec. 3371. **Los contratos son fuente de obligaciones que se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces**

obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. Art. 1210 del Código Civil, supra, sec. 3375 (Énfasis suministrado.); B.P.P.R. v. Sucn. Talavera, 174 D.P.R. 686, 693 (2008); Álvarez v. Rivera, 165 D.P.R. 1, 18 (2005); Trinidad v. Chade, 153 D.P.R. 280, 289 (2001); Ramírez v. Club Cala de Palmas, 123 D.P.R. 339, 345 (1989).

Esta disposición se refiere a la buena fe objetiva, asociada al cumplimiento contractual, en que el estado mental de los contratantes y sus actuaciones deben ser objeto de evaluación a base de un estándar normativo. La buena fe es “fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella”.¹²⁵

Más allá de su literalidad, este precepto se proyecta “no solo como complemento de lo convenido[,] sino como reguladores de los efectos que, durante la vigencia del pacto, puedan y deban producir determinados acaecimientos y a la reacción de los propios contratantes; y por su carácter subjetivo y espiritual, el más destacado de tales factores, cuya presencia ya exige la ley en el mismo acto de la prestación del consentimiento so pena de que el contrato adolezca de algún vicio capaz de invadirle, es el de la ‘buena fe’”.¹²⁶

El requisito de buena fe es uno elemental, y como tal se extiende a la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico. “El contenido de eticidad de cada acto deberá examinarse a la luz de sus circunstancias particulares, pero el comportamiento conforme a la buena fe es precepto general que abarca toda actividad jurídica”.¹²⁷

Ramírez v. Club Cala de Palmas, supra, págs. 345-346.
(Citas suprimidas).

El Art. 1077 del Código Civil, supra, sec. 3062 dispone que **en las obligaciones recíprocas se entiende implícito la facultad de resolver cuando uno de los contratantes incumple con su obligación.** Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que no todo incumplimiento conlleva

¹²⁵ Michel Godreau Robles, Lealtad y Buena Fe Contractual, 58 Rev. Jur. U.P.R. 366, 372, 379 (1989).

¹²⁶ Citando a J.M. Manresa, Comentarios al Código Civil Español t. III, vol. 2, págs. 439-440 (6ª ed., Reus 1967).

¹²⁷ Citando a Catalytic Ind. Maint Co. V. Pueblo Supermarkets, Inc., 111 D.P.R. 585, 587-588 (1981).

los efectos resolutorios; sino que distingue entre las obligaciones esenciales o principales, que constituyen el motivo del contrato, y las accesorias o complementarias. **Únicamente el incumplimiento de una obligación esencial acarrea la resolución del contrato, mientras que la falta de cumplimiento de una obligación accesoria solo da lugar a una acción de daños y perjuicios.** Ramírez v. Club Cala de Palmas, supra, págs. 347-348.

Sobre la interpretación de los contratos, nuestro Código Civil establece que si los términos del contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes se observará su sentido literal, de lo contrario prevalecerá la intención evidente de los contratantes. Art. 1233 del Código Civil, supra, sec. 3471. Respecto a los términos de los contratos, el Código Civil dispone que cualquiera que sea la generalidad de ellos, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre lo que los interesados se propusieron contratar. Art. 1235 del Código Civil, supra, sec. 3473. Por tanto, los tribunales no deben hacer una interpretación de un contrato que quite efectividad a las cláusulas contractuales válidamente acordadas. El juzgador debe seguir la letra clara de un contrato, cuando esta refleja inequívocamente la voluntad de las partes.

Entre los contratos que define el Código Civil, se incluye el contrato de fianza. Se trata de un contrato por el cual el garante se compromete a cumplir una obligación cuando la parte deudora la incumple. El contrato de fianza está regulado por nuestro Código Civil, y al respecto dispone que “por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo este”. Art. 1721 del Código Civil, supra, sec. 4871.

Esto es, en un contrato de fianza el fiador se compromete a pagar al acreedor en caso de que el deudor incumpla con la deuda. Andamios de Puerto Rico v. JPH Contractors, 179 D.P.R. 503, 514 (2010); Sucn. María Resto v. Ortiz, 157 D.P.R. 803, 810 (2002); GECC of P.R. v. Southern Transport, 132 D.P.R. 808, 814 (1993). **El contrato de fianza**

es una garantía personal en la que el fiador puede obligarse a menos, pero nunca a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de la obligación. Art. 1725 del Código Civil, supra, sec. 4875. De haberse obligado a más, se reducirá su obligación a los límites del deudor. Íd. En cuanto a su naturaleza, el contrato de fianza es una obligación accesoria ya que, ante la ausencia de una obligación principal e independiente, no se concibe la existencia de la fianza. La fianza es subsidiaria y condicional porque su valor efectivo no surge hasta que se manifiesta el incumplimiento del fiado. Caribe Lumber v. Inter-American Builders, 101 D.P.R. 458, 467 (1973). Debido a la unilateralidad y la relación tripartita de la fianza, nuestro Tribunal Supremo la ha matizado como una “verdadera promesa”. “[E]l fiador es extraño a la obligación contraída por el deudor con relación al acreedor e interviene en la relación jurídica entre estos, únicamente al solo objeto de garantizar su cumplimiento”. Íd.

En Puerto Rico la interpretación del contrato de fianza no está exenta de la aplicación de las normas generales de interpretación de contratos. Caguas Plumbing, Inc. v. Continental Const., Corp., 155 D.P.R. 744, 753 (2001). Al interpretar los contratos de fianza, como cualquier otro, debe prevalecer la verdadera intención que tuvieron las partes al contratar. Íd.; Art. 1235 del Código Civil, supra, sec. 3473.

En lo pertinente al caso de autos, es importante reseñar el contexto obligacional de la industria de la construcción. En general, el contratista de la obra (“principal”) usualmente garantiza el cumplimiento de sus obligaciones con dos contratos de fianza de construcción, los cuales se denominan de cumplimiento (“performance bond”), y de pago (“labor and material payment bond”). Mediante la fianza de cumplimiento, la fiadora (“surety”) garantiza al acreedor principal o dueño de la obra (“obligee”) que el proyecto que el contratista va a ejecutar, conforme a su obligación según pactada en el contrato de construcción, se realizará de acuerdo con el contrato de construcción, o pagará los daños incurridos hasta el

límite de dinero establecido en la fianza. Por otra parte, en la fianza de pago, la fiadora le garantiza al dueño de la obra que toda la labor y los materiales utilizados en el proyecto serán pagados por la fiadora si el contratista incumple. **Un fiador solidario responde igual que su fiado.** En otras palabras, este **viene obligado a cumplir el contrato íntegra y totalmente, desde el momento en que el fiado deja de cumplir lo convenido.** San José Realty, S.E. v. El Fénix de P.R., 157 D.P.R. 427, 451 (2002). **La solidaridad en la fianza “se manifiesta en la relación externa, frente al acreedor, al poder dirigirse este directamente contra el fiador, prescindiendo del deudor principal”.**¹²⁸ (Énfasis suministrado).

“La tendencia moderna se inclina a interpretar liberalmente las fianzas de construcción y a favorecerse al beneficiario”. Andamios de Puerto Rico v. JPH Contractors, *supra*, pág. 512; Caguas Plumbing Inc. v. Continental Construction Corp., 155 D.P.R. 744, 753 (2001). Sin embargo, dicha interpretación liberal o inclusiva del contrato de fianza de cumplimiento y pago a favor de su beneficiario no es carta blanca para que los tribunales descarten los pactos y convenios entre las partes. Andamios de Puerto Rico v. JPH Contractors, *supra*, pág. 512; Caguas Plumbing Inc. v. Continental Construction Corp., *supra*, pág. 754; Mun. San Juan v. Stadium & Coliseum Opers., 113 D.P.R. 490, 494 (1982). La interpretación liberal no puede abstraerse de la intención de las partes al contratar. Andamios de Puerto Rico v. JPH Contractors, *supra*, pág. 512. El Tribunal Supremo ha reiterado que si un contrato de fianza consigna específicamente cuáles son las circunstancias por las que responde el fiador, el tribunal no puede imponer responsabilidad más allá de lo pactado. Caguas Plumbing Inc. v. Continental Construction Corp., *supra*, pág. 754. En tal caso debe prevalecer la supremacía de la voluntad de las partes. Andamios de Puerto Rico v. JPH Contractors, *supra*, pág. 512; Caguas Plumbing Inc. v. Continental Construction Corp., *supra*, pág. 754.

¹²⁸ José Puig Brutau, Fundamentos de Derecho Civil, Derecho General de las Obligaciones t. I, vol. II, pág. 180 (4ª ed., revisada Bosch 1988).

Por ello, en primer plano, se atenderá el texto del contrato, visto en su totalidad y de acuerdo con las reglas de hermenéutica dispuestas en el Código Civil. Caguas Plumbing v. Continental Const. Corp., *supra*, págs. 754-755.

Es meritorio recordar que nuestro ordenamiento ha determinado que las palabras “jointly and severally” son el equivalente a “mancomunada y solidariamente”. Así lo resolvió nuestro Tribunal Supremo en National City Bank v. De la Torre, 48 D.P.R. 134, 142 (1935) cuando expresó: “No tenemos duda alguna y siempre lo habíamos creído así, que las palabras ‘jointly and severally’ son equivalentes a ‘mancomunada y solidariamente’, usadas en derecho civil”.

De otro lado, aunque nuestro ordenamiento distingue claramente entre el contrato de seguros y el de fianza, **el Código de Seguros aplica a los contratos de fianza expedidos por aseguradoras**. El artículo 4.090 (3) dispone, en parte, que la definición del seguro de garantía incluye, entre otros, “[g]arantizar el cumplimiento de contratos y garantizar y otorgar fianzas, obligaciones y contratos de fianza. 26 L.P.R.A. sec. 409 (3). Entre otras disposiciones aplicables se cuentan los artículos 22.030 y 22.050 del Código de Seguros, que estatuyen en lo pertinente:

Un asegurador de garantía será exonerado de su responsabilidad en los mismos términos y condiciones que se proveen por ley para la exoneración de personas como fiadoras, salvo como de otro modo expresamente se disponga por ley, de acuerdo con la cual se requiera dicho seguro de garantía.

El asegurador de garantía que se obligare de acuerdo a lo dispuesto en la sec. 2204 de este título vendrá obligado a satisfacer la deuda de su principal a requerimientos del acreedor, luego de verificar dentro de un término de noventa (90) días la existencia, liquidez y exigibilidad de la reclamación. Si dentro de ese término el asegurador no satisface la reclamación por justa causa incurrirá en una violación a la sec. 2716a de este título.

26 L.P.R.A. secs. 2203, 2205.

B

Las Reglas de las de Procedimiento Civil de Puerto Rico, 32 L.P.R.A. Ap. V, proveen un mecanismo excepcional para que los foros

judiciales nombren un comisionado especial. Así la Regla 41.1 de las de Procedimiento Civil, establece que “[e]l tribunal en el que esté pendiente un pleito o procedimiento podrá nombrar un comisionado o comisionada especial en relación con dicho pleito o procedimiento (...)”. 32 L.P.R.A. Ap. V, R. 41.1. “Compete al juez hacer una exigente evaluación de todos los factores en el que se cuentan su alto deber ministerial, la especialidad técnica del litigio, los intereses de las partes, el tiempo que reclaman para su controversia y el estado del calendario de su sala, antes de llegar al remedio excepcional de llamar un comisionado”. Cestero v. Pérez de Jesús, 104 D.P.R. 891, 894 (1976).

En relación con la aprobación del informe, la Regla 41.5 (c) de las de Procedimiento Civil, supra, establece que “[e]n todos los casos, el tribunal aceptará las determinaciones de hechos del comisionado o comisionada, a menos que sean claramente erróneas. (...) El tribunal, después de oír a las partes, podrá adoptar el informe, o modificarlo, o rechazarlo en todo o en parte, o recibir evidencia adicional, o devolverlo con instrucciones”. 32 L.P.R.A. Ap. V, R. 41.5 (c). Al respecto, el Alto Foro ha manifestado que aunque se nombre un comisionado especial **“el tribunal siempre conserva la potestad de aceptar, modificar, rechazar en todo o en parte, las recomendaciones hechas por el comisionado especial designado, así como de recibir evidencia adicional o devolver el informe sometido por este”**. Mayagüez Hilton Corp. v. Betancourt, 156 D.P.R. 234, 258 (2002). (Énfasis suministrado). Estos funcionarios están principalmente encargados de dirimir intrincadas cuestiones de hecho o aclarar un extremo específico del caso, van en auxilio del tribunal, sin desplazarlo. En vista de ello, el informe debe estar orientado a dicho propósito y “circunscribirse al ámbito de la encomienda”.¹²⁹

La Regla antes citada contiene la norma de aceptación de las determinaciones de hechos del comisionado, con la salvedad de que

¹²⁹ José Cuevas Segarra, Tratado de Derecho Procesal Civil t. III, pág. 1212 (2a ed., Publicaciones JTS 2011).

sean claramente erróneas.¹³⁰ Esta norma, sin embargo, no es óbice para que, a discreción del juzgador, evalúe las determinaciones de hechos objetadas oportunamente. Aunque no es necesariamente una revisión *de novo*, sí es recomendable constatar —a través del examen de documentos y de los testimonios vertidos durante las vistas y plasmados en grabaciones y transcripciones— que las determinaciones son cónsonas con la evidencia presentada.¹³¹ Al fin y al cabo, la función del comisionado es asistir al juzgador, no remplazarlo. “El Comisionado debe tener presente que él está para ayudar al tribunal; él no es el tribunal. Él rinde un informe; el juez es quien decide y dicta sentencia”. Meléndez v. Levitt & Sons of P.R., 104 D.P.R. 895, 903-904 (1976).

III

A la luz de los preceptos expuestos debemos resolver si procede el reclamo del dueño de la obra PDL a la fiadora AIG para que honre la fianza de ejecución y pago relacionada con el contrato de construcción del COB, que suscribió con el contratista MCC, y que fue resuelto a instancia de PDL. Contestamos en la afirmativa.

A

En aras de delimitar las controversias del caso, el TPI en *Resolución y Orden* emitida el 8 de noviembre de 2007 expresó lo siguiente:

Gran parte del debate que nos ha ocupado durante los pasados 10 meses, lo que incluye los acuerdos alcanzados sobre descubrimiento de prueba pendiente, gira en torno a aquel hecho esencial de la demanda que dio paso a lo que la propia demandante ha denominado como el abandono de la obra por parte del contratista: el señalamiento que aquella hizo a este último sobre “defectos en la instalación de las varillas de acero en la parte sur del segundo nivel de oficinas”. Si estuvo justificado o no el contratista en abandonar la obra por razón de ello, y si fue correcto o no el señalamiento de la dueña, con las repercusiones que sobre parte o toda la reclamación y defensas ello pueda tener, es un asunto que se adjudicará en su momento. Pero la adjudicación al respecto depende de cada parte, de forma independiente, provea la prueba en apoyo de su respectiva posición. La referida controversia no está trabada por la contestación a la demanda y defensas afirmativas

¹³⁰ Véanse, Levy v. Autoridad de Edificios Públicos, 135 D.P.R. 382, 400 (1994); Cuevas Segarra, Tratado de Derecho Procesal Civil, *supra*, pág. 1213.

¹³¹ Cuevas Segarra, Tratado de Derecho Procesal Civil, *supra*, págs. 1212-1213.

levantadas por la fiadora demandada. Lo está, como parte [del] corazón de la reclamación, desde el momento en que en el párrafo 3.6¹³² de la demanda la propia demandante lo articula como tal, como un hecho que tiene que demostrar mediante la presentación de la prueba correspondiente. **No hay discusión de que esta prueba es de índole pericial.** Así, es solo parcialmente correcta la aseveración de la parte demandante de que su reclamación está basada en **el llamado abandono, pues el mismo no se produjo en un vacío; desvinculado de los hechos que le precedieron y le sucedieron**, entre ellos los señalamientos de defectos y las “correcciones” propuestas por el Ing. David McCloskey.¹³³ (Énfasis suministrado).

Además, en la *Resolución* emitida el 18 de junio de 2012 el foro de primera instancia indicó que “un examen detallado del expediente afirma que existe una controversia real y sustancial sobre este asunto, a saber: si el dibujo del taller para el segundo piso estaba aprobado para cuando comenzó la instalación del acero, si MCC comenzó a instalar el acero sin esperar por la aprobación del dibujo del taller, y si MCC tenía justa causa para detener o abandonar la construcción, entre otras controversias”.¹³⁴ (Énfasis suministrado).

Al analizar el curso del caso y la óptica del foro *a quo*, era importante determinar: (1) si el dibujo de taller estaba o no aprobado cuando MCC instaló el acero en el segundo piso; (2) si en efecto MCC abandonó o no la obra; (3) en el caso afirmativo, si estuvo o no justificada dicha acción; y, entonces, (4) si el señalamiento de PDL al declarar a MCC en incumplimiento fue o no correcto.

El TPI manifestó que **la evidencia para adjudicar estos hechos es pericial y que los hechos no se produjeron en un vacío**, sino que están vinculados a los acontecimientos anteriores, coetáneos y posteriores. A nuestro entender de manera incorrecta y en contravención

¹³² El acápite 3.6 de la *Demanda* y la *Demanda Enmendada* lee como sigue: “El 5 de febrero de 2002, un ingeniero estructural de la oficina de David McCloskey, diseñadores estructurales del Proyecto, y Javier Rodríguez Mejías, inspector designado de la Obra, señalaron la existencia de ciertos defectos en la instalación de las varillas de acero en la parte sur del segundo nivel de oficinas y condicionaron que se corrigiera dicho defecto antes de proceder con el tiro de hormigón. Indicaron que la instalación de la varilla contraviene no solo los planos del taller (“shop drawings”), preparados por [MCC], sino también los Códigos de construcción UBC[1997] y ACI-318-95. Ante la insistencia de [MCC] de continuar con el fundido, el 5 de febrero de 2002, la demandante le ordenó a [MCC] “desist[ir] de su proyectado tiro de hormigón hasta tanto queden resueltos los señalamientos” formulados por los referidos ingenieros del Proyecto”. Véanse las págs. 181 y 250.

¹³³ Ap. págs. 4110-4111.

¹³⁴ Ap. págs. 4314-4315.

al TPI, el CE redujo el ámbito de hechos a los inmediatos a febrero de 2002.

Considerando las determinaciones del CE, los hechos adjudicados en la *Resolución* del TPI precitada y el expediente del caso, desglosamos:

1. Hechos precedente relevantes:

- a. MCC carecía de flujo de efectivo para llevar a cabo sus obligaciones. (Hecho adjudicado por el TPI, página 4304, inciso 10).
- b. Debido al problema de flujo de efectivo, desde el 26 de enero de 2001 AIG financiaba todos los proyectos de MCC, incluyendo el del COB. (Hecho adjudicado por el TPI, páginas 4304-4305, incisos 11 y 18).
- c. AIG prestaba dinero a MCC desde la cuenta "Special Surety Account", mediante la cual llegó a desembolsar más de \$20 millones. (Hecho admitido por AIG, página 5069, inciso 3.7).
- d. Durante el 2001 y hasta comienzos de 2002 representantes de AIG asistían a reuniones del proyecto del COB. El Ing. Hiram Gómez fue contratado por la AIG para asistir en la supervisión del financiamiento del COB, por lo que visitaba semanalmente el proyecto, asistía a las reuniones y rendía informes a AIG. (Hechos adjudicados por el CE, página 3922, incisos 80-81).
- e. Para inicios del 2002, el proyecto del COB estaba retrasado. (Hecho adjudicado por el CE, página 3927, inciso 106). La fecha original de terminación enmendada era el 14 de febrero de 2001. (Véase, Apéndice a la página 4920).
- f. Durante la construcción del proyecto ORPI Group y el Ing. Rodríguez Mejías hicieron múltiples señalamientos, en los que MCC mostró un patrón de incumplimiento. (Véase, Apéndice a las páginas 4956-5038).

- i. Se observó tapado con cemento un “floor-drain”, paredes descuadradas, fundiciones incorrectas y otros vicios
- ii. Varias veces se reportó que MCC tenía pendiente someter el registro de “submittals” y se le dio continuas exhortaciones al cumplimiento de los planos
- iii. Se denunció la falta de progreso y ejecución en los asuntos pendientes y en las deficiencias señaladas
- iv. Múltiples obras no cumplían con lo requerido
- v. Personal insuficiente y atrasos en los trabajos
- vi. Se instó a tener controles sobre el polvo fugitivo y la disposición adecuada de sólidos no tóxicos
- vii. Inundaciones y filtraciones, por lo que se instó al bombeo y disposición adecuada de agua
- viii. Acumulación inapropiada de materiales, escombros y basura; así como el almacenamiento inadecuado de acetileno y oxígeno
- ix. Falta de equipo, como un “gato” para el tesado de cables; se rechazaron materiales que no cumplían con los estándares requeridos, como el hormigón; y se ordenó la remoción de varillas porque no pasaron las pruebas de laboratorio
- x. En diversas ocasiones se ordenó a MCC colocar barandas en el perímetro de cada nivel, uso de cascos protectores y otras medidas de seguridad requeridas por OSHA; al menos, un obrero sufrió lesiones en un accidente

En conclusión, MCC incumplió reiteradamente con el contrato, así como las leyes y reglamentos concernientes a la seguridad

ocupacional. Tampoco contaba con capacidad económica propia para cumplir con el proyecto del COB.

2. Controversia sobre si el dibujo de taller para el segundo piso estaba o no aprobado cuando MCC instaló el acero.

- a. “La instalación de acero de refuerzo para las vigas y losa de piso de la parte sur del [segundo] nivel de oficinas del COB se comenzó a realizar por [MCC] el 20 de enero de 2002”. (Hecho adjudicado por el TPI, página 4305, inciso 15).
- b. “El 2 de febrero de 2002, el señor Evelio Rodríguez Varela le entregó al *foreman* de la varilla de MCC el dibujo de taller del segundo y tercer piso de oficinas del COB revisado, corregido y aprobado por el diseñador estructural. Al entregar el dibujo de taller le dijo al *foreman* de la varilla que mirara la forma en que estaba aprobado el mismo para que tratara de cumplir con lo que ahí se establece”. (Hecho adjudicado por el CE, página 3928, inciso 114).
- c. MCC instaló el acero en el área sur del segundo piso de oficinas del COB en forma diferente a su propio dibujo de taller. (Hecho admitido por AIG, página 5086, inciso 7.10).

Por tanto, “el dibujo de taller para el segundo piso no estaba aprobado antes de que el contratista instalara el acero”.¹³⁵

3. Controversia sobre si MCC tenía o no justa causa para detener la construcción y si abandonó o no el proyecto del COB

- a. El 31 de enero de 2002 MCC solicitó inspección de la instalación de acero de refuerzo para las vigas y losa de piso de la parte sur del segundo nivel de oficinas del COB que instaló el 20 de enero de 2002, sin el beneficio de un dibujo de taller aprobado.¹³⁶ (Hecho adjudicado por el CE, página 3927, inciso 105).

¹³⁵ Véase, además, Ap. pág. 5330.

¹³⁶ Íd.

- b. El 5 de febrero de 2002 se llevó a cabo la inspección por la oficina del Ing. McCloskey, a cargo del Ing. Richard Rosario y el Ing. Rodríguez Mejías. (Hecho adjudicado por el CE, página 3928-3929, inciso 115).
- c. El Ing. Rosario le señaló a MCC el defecto en la instalación del acero de refuerzo en la parte sur del segundo piso de oficinas. (Hecho adjudicado por el CE, página 3932, inciso 131).
- d. El Ing. Rodríguez Mejías realizó el Reporte #107 en el que apostilló que “[l]a localización de los empalmes de varilla en las vigas no cumple con lo requerido en el “shop drawing” revisado y aprobado con anotaciones por parte del Consultor Estructural”. (Véase el Reporte #107 en el Apéndice, a la página 5243). Además, PDL desaprobó el vertido de hormigón al día siguiente. (Hecho adjudicado por el TPI, páginas 4305-4306, inciso 21).
- e. En los dibujos de taller aprobados del primer y segundo piso de oficinas había empalmes dentro de la distancia 2H y sin el confinamiento que requiere el UBC-1997. (Hecho adjudicado por el CE, página 3932, inciso 129).
- f. El 6 de febrero de 2002 PDL tuvo que ordenar a MCC suspender el vertido de hormigón para que no desacatara las instrucciones de los ingenieros, hasta que se resolvieran los señalamientos del Reporte #107. (Hecho adjudicado por el TPI, página 4306, inciso 22).
- g. MCC detuvo la obra y condicionó la reanudación de labores a que PDL asumiera la responsabilidad de los costos y el tiempo adicional. (Véase la carta en el Apéndice, a las páginas 5244-5245 y un fragmento en las páginas 3941-3942, inciso 164).

- h. MCC excluyó del arbitraje la controversia sobre su responsabilidad por el defecto en la instalación del acero. (Véase la carta en el Apéndice, a las páginas 4282-4283 y un fragmento en las páginas 3951-3952, inciso 194).
- i. MCC tenía varios trabajos pendientes en el COB; a saber: en el local del Correo, hormigones, terminación de interiores, rampa, escaleras y barandas; en los pisos de estacionamiento, fachada, cuartos mecánicos y eléctricos. MCC y PDL habían firmado sus respectivas propuestas. (Hechos adjudicados por el CE, página 3955, incisos 207-209).
- j. Cuando se estableció la solución al defecto en que no era necesario detener la construcción, MCC planteó que ello requería una orden de cambio. (Hechos adjudicados por el CE, páginas 3948-3950, incisos 183, 186, 190-191).
- k. MCC regresó al proyecto el 18 de febrero de 2002, corrigió la instalación de acero, solicitó reinspección, pero a partir del día siguiente retiró a los empleados, no regresó al proyecto y no informó a nadie sobre este proceder. (Hechos adjudicados por el CE, páginas 3953-3955, incisos 196-200, 203-204, 206).
- l. A las dos semanas de los incidentes del día 6 de febrero (o sea, aproximadamente para el día 20 de febrero) AIG y MCC acordaron que la fiadora suspendiera el pago de la nómina en el COB. (Hecho adjudicado por el CE, página 3944, inciso 171).
- m. Prueba pericial:
 - i. AIG

1. El perito de AIG, Ing. Víctor Torres Carrasquillo,¹³⁷ no fungió como perito estructural, solo testificó en torno a lo relacionado con la gerencia de construcción.
2. Explicó que el “critical path method” (CPM) es un instrumento para planificar la obra en general de forma programada, de manera que se puedan controlar los recursos de tiempo y costos. Este, sin embargo, no evaluó el CPM que se hizo para el COB, si alguno, ni realizó uno propio y nunca se reunió con MCC para verificar sus parámetros. El perito solo examinó el CPM que BCC preparó a partir de su contratación en abril de 2002, aun cuando dicho CPM no se haya basado necesariamente en los mismos parámetros y recursos que los de MCC. El perito indicó que BCC continuó las labores donde MCC las dejó.
3. Distinguió las actividades críticas de las actividades de paso de flota en el progreso de la construcción. Las primeras se establecen en un orden específico de prioridad y se pautan las fechas de inicio y culminación; por otro lado, las actividades de paso de flota se realizan de manera más laxa.
4. Planteó que el tiro de hormigón era una actividad crítica, que PDL ordenó su paralización y que si MCC realizaba otras actividades de paso de flota no adelantaba la

¹³⁷ El Ing. Torres Carrasquillo ha sido ingeniero civil por 49 años. Su práctica es en gerencia de construcción. Ostenta un Bachillerato de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez. Sus estudios de posgrado son en materias distintas a la ingeniería. Véase transcripción de vista de 19 de diciembre de 2012, Ap. págs. 3228-3378; 3420-3647.

obra. A base de esto concluyó que MCC no abandonó el proyecto el 19 de febrero, cuando ejecutó la solución propuesta por el Ing. McCloskey Díaz, en cumplimiento con el UBC-1997. El Ing. Torres Carrasquillo dejó entrever que MCC paraliza la obra cuando advino en conocimiento de la carta enviada por PDL, en la que rechazó aceptar responsabilidad alguna por los efectos de la orden de detener el tiro de hormigón y no aceptó que alguna controversia se exceptuara del procedimiento de arbitraje.

ii. PDL

1. El perito cualificado en ingeniería y diseño estructural, el doctor en ingeniería civil, Ing. Gregorio Hernández Concepción,¹³⁸ tuvo la encomienda de analizar los problemas que existían en el proyecto del COB cuando MCC cesó de trabajar.
2. El perito indicó que examinó el Reporte #107, la respuesta de MCC, la carta del Ing. Emiliano Ruiz, estudió la solución al problema que finalmente se implantó, así como los planos y dibujos de taller.
3. El perito concluyó que a febrero de 2002 no existían problemas de tal naturaleza que justificaran que MCC abandonara el proyecto, ya que en el contrato existía un procedimiento para resolver las controversias entre dueño y contratista. Para el Dr. Hernández Concepción ninguno de los incidentes constituyeron

¹³⁸ Véase transcripciones de las vistas del 6 al 7 de diciembre de 2012, Ap. págs. 1541-1938.

razones suficientes que ameritaran el cese de obras.

4. Según la opinión del experto MCC instaló el acero sin el beneficio de un “shop drawing” aprobado. Luego se retiró de la obra, pero regresó para trabajar en la solución propuesta, aun cuando reclamó que la solución requería una orden de cambio. Posteriormente volvió a detener la obra.
5. Para el perito el Reglamento Núm. 7, según enmendado, era el que aplicaba en el proyecto del COB porque ese era el código vigente cuando se radicó el proyecto. No obstante, el Dr. Hernández Concepción llevó a cabo una evaluación de la estructura del COB, según el diseño de los planos, en que analizó bajo diferentes premisas y al amparo de los códigos de Puerto Rico, incluyendo el UBC-1997, y concluyó que bajo cualquiera de los estándares reglamentarios la estructura del COB era segura y que el contratista podía seguir con la construcción vertical de la obra, incluyendo el tiro de hormigón. Según la opinión del experto, la solución de colocar varillas de refuerzo resolvió el problema. “[L]a estructura, como un todo, era satisfactoria para todas las Cargas Requeridas por el Código. Y si la Estructura era satisfactoria como un todo para todas esas Cargas, me parece a mí que es un asunto de lógica que tenía que ser satisfactoria también para los Pisos que

habían (*sic*) hasta el Segundo Nivel de Oficinas”.¹³⁹ Este estudio estaba relacionado con las fuerzas sísmicas y gravitatorias.

Contrario a la determinación de hecho número 205 del CE, oportunamente objetada por PDL, de acuerdo con el testimonio pericial y las determinaciones de hechos, colegimos que el 19 de febrero MCC se retiró del proyecto, abandonándolo sin justa causa, y sin intención de regresar.

Al designar un comisionado especial, el juzgador no renuncia a la potestad de aceptar, modificar, rechazar en todo o en parte sus recomendaciones. Luego de un examen de los documentos y testimonios pertinentes, diferimos de la apreciación del CE. Las actuaciones anteriores, coetáneas y posteriores de MCC reflejaron que no tenía intención verdadera de retornar al proyecto del COB cuando se retiró al medio día del 19 de febrero de 2002. Veamos.

Después del primer retiro de MCC el 6 de febrero, la contratista no se presentó al proyecto durante 11 días, siete de ellos laborables.¹⁴⁰ Al siguiente día del segundo retiro el 19, MCC envió a PDL una carta en la que no se retractó de la exclusión del impase al procedimiento de arbitraje. Aunque manifestó que no había abandonado la obra, condicionó la continuación de los trabajos a que PDL, una vez analizara el informe pericial del Ing. Emiliano Ruiz, le eximiera de responsabilidad, asumiera la propia y pagara lo adeudado.

El informe pericial estableció que “[MCC] has been installing the reinforcement of the concrete frames of the Project of reference based upon shop drawings that have been approved by the owner”.¹⁴¹ Por ende, el informe partió de una premisa crucial equivocada. Era un hecho

¹³⁹ Ap. pág. 1670 (testimonio del Dr. Hernández Concepción).

¹⁴⁰ El 18 de febrero de 2002 se conmemoró el festivo “Presidents’ Day”, pero MCC sí se presentó al proyecto.

¹⁴¹ Ap. pág. 4287.

incontrovertible que el dibujo de taller para el segundo piso no estaba aprobado antes de que el contratista instalara el acero.¹⁴²

En otra misiva, MCC anejó el referido informe. De su texto se desprende que admitió que “el dueño [paralizó] el tiro de hormigón el 6 de febrero de 2002”¹⁴³ y no la obra. Aunque expresó su disponibilidad a reunirse para solucionar el problema, dicha reunión no involucraba la intervención arbitral, como disponía el contrato.

Por un lado, MCC insistió en hacer el tiro de hormigón aun cuando operó sin el beneficio de un “shop drawing” aprobado que lo eximiera de toda responsabilidad. Cuando tuvo que ceder, adoptó la postura de que para regresar al proyecto requería que PDL primero reconociese su responsabilidad, pero en contravención al contrato, cerró la puerta del arbitraje para dirimir una controversia esencial con PDL, en la cual hasta pudo haber tenido alguna oportunidad de prevalecer. Es meritorio aclarar que a MCC no se le requirió ningún cambio en los pisos construidos con anterioridad.

De otra parte, PDL arguyó que las diferencias eran asuntos que debían dilucidarse conforme las disposiciones del contrato, en referencia al arbitraje.¹⁴⁴ Así se lo informó a MCC en varias ocasiones entre el 5 y el 26 de febrero.

Para resolver las controversias que surgen entre el dueño y el contratista hay disposiciones contractuales procesales específicas dirigidas al arbitraje. Entendemos que la resolución de cualquier controversia, propuesta u orden de cambio en que las partes diferían diametralmente era materia a dilucidarse en un foro arbitral, tal como disponía el contrato.

De acuerdo con el testimonio pericial, MCC tenía trabajos inconclusos en el COB tanto en los pisos de estacionamiento como en el local del Correo. **Independientemente de si las actividades eran críticas o de paso de flota, el proyecto tenía un atraso indisculpable**

¹⁴² Resolución del TPI, emitida el 25 de junio de 2012; Ap. pág. 5330.

¹⁴³ IF Ap. pág. 3957, acápite 218.

¹⁴⁴ Véase Ap. págs. 2030, 2042-2043 (testimonio del Lcdo. Cestero Rodríguez).

de casi un año. Además, se había convenido que la entrega del local del Correo era previa al “substantial completion” del resto del COB, por lo que resultaba prioritario proveer acceso seguro y culminar los trabajos pendientes. Estas tareas debieron y pudieron ser completadas mientras se dilucidaba la controversia entre el dueño y el contratista, sobre todo cuando algunos de los trabajos fueron señalados como atrasados en reportes anteriores.

El CE expresó que PDL y MCC pactaron la fecha de entrega para marzo de 2001 y que como no se estableció una nueva fecha, pues PDL “no puede alegar que por la inejecución de los trabajos en el local del Correo y por no construirse la rampa, las escaleras y las barandas, se atrasó la fecha de terminación del proyecto”.¹⁴⁵ Para concluir lo anterior el CE se basó en el testimonio pericial del Ing. Torres Carrasquillo, quien nunca examinó el CPM de MCC, pues ni siquiera se sabe a ciencia cierta si en realidad alguna vez existió alguno. Por tanto, no nos convence su análisis.

Un hecho importante en esta sucesión de eventos es que, luego de dos semanas de los sucesos del 6 de febrero, AIG y MCC convinieron en suspender el pago de la nómina del proyecto del COB. Para esa fecha, PDL no había declarado en incumplimiento a MCC. AIG sabía que MCC no tenía dinero y que la suspensión de su financiamiento sobre los salarios de los obreros tendría el efecto de paralizar la obra. Finalmente, MCC no regresó al proyecto y demandó a PDL en los tribunales para resolver el contrato, en lugar de su cumplimiento.

Al examinar los hechos determinados, entendemos que estos no sostienen la conclusión avalada por el TPI sobre que MCC se retiró del proyecto del COB con intención de regresar. Sus palabras y actos hablan por sí mismos.

Determinamos que los errores segundo y cuarto en efecto fueron cometidos.

¹⁴⁵ IF Ap. pág. 4009.

B

En cuanto al tercer error, colegimos que no se probó un riesgo de seguridad en el proyecto del COB. El perito de AIG no se cualificó como experto en diseño estructural; el de PDL, sí.

Quedó establecido que las medidas tomadas por el diseñador estructural resolvían las deficiencias señaladas, cumplían con el UBC-1197 y no había que detener la continuidad de la obra. De hecho, así lo hizo BCC. Al surgir la controversia, el Ing. McCloskey Díaz adoptó una postura conservadora e infirió razonablemente que en los pisos construidos no se habían colocado los aros a cuatro pulgadas en los empalmes.¹⁴⁶ Posteriormente, se advino en conocimiento del defecto del confinamiento. El Ing. McCloskey Díaz indicó que cuando los pórticos son parte del sistema sismo resistente, el UBC-1997 establece unas especificaciones sobre los empalmes y su confinamiento. No obstante, el UBC-1197 da discreción al diseñador estructural de cómo va a proveer resistencia a las cargas laterales. El rediseño efectuado por la Ing. Morales no requería que los pórticos formaran parte del sistema de sismo resistencia.¹⁴⁷

En el caso del COB, un proyecto “fast track”, que fue diseñado bajo el Reglamento Núm. 7, según enmendado, y rediseñado cuando el UBC-1997 entró en vigor, una vez se advirtió la deficiencia, se realizaron los ajustes para que los demás elementos estructurales del inmueble confirieran la resistencia sísmica conforme al UBC-1997. Con respecto a este punto, obran varias determinaciones de hechos que expresan que en 2003 y 2004 se emitieron sendas certificaciones, en las que el Ing. McCloskey Díaz dio fe que los documentos estructurales preparados por

¹⁴⁶ IF Ap. págs. 3959-3960, acápite 223.

¹⁴⁷ La determinación de hecho número 275 del IF, pág. 3974, cita parte del testimonio del Ing. Hernández Concepción: “Entre las medidas tomadas por el ingeniero McCloskey para disipar dudas sobre lo construido se encuentra la incorporación en el último piso, penthouse, de unas vigas de gran peralte -tangones- que contribuyen a reducir los momentos flectores en los muros de carg[a] y reduce la dependencia de la estructura sismo resistente en los pórticos de hormigón. Nosotros sugerimos que cualquier análisis en que se hayan “desactivado” –entre comillas– los pórticos, por existir duda sobre sus detalles, se limite esa desactivación a los primeros pisos, pues a partir del segundo piso de oficinas se tomaron las medidas necesarias para garantizar que esos pórticos cumplan con todos los requisitos del UBC[1997]. El efecto es mantener sus pórticos activos en los pisos superiores es similar al de los tangones”.

la firma se diseñaron en cumplimiento con los requisitos del UBC-1997 y conforme con las leyes y reglamentos de Puerto Rico.¹⁴⁸

Específicamente, el 22 de octubre de 2003, a instancia de PDL, el Ing. McCloskey Díaz emitió una certificación en que dio fe de que los documentos estructurales preparados por su firma se diseñaron en cumplimiento con los requisitos del UBC-1997. Luego, mediante carta fechada el 12 de diciembre de 2003, el Ing. McCloskey Díaz expresó lo siguiente:

I hereby certify that the structure for the captioned Project was designed taking into consideration all of the loading caused by the penthouse that was issued to Bird Construction as a change in scope to Your Construction Contract. To further clarify, the building, with this penthouse is capable of meeting, or exceeding, all of the structural requirements within the PR Building Code and the reference document, the UBC-[19]97.¹⁴⁹

Posteriormente, el 9 de julio de 2004, con el propósito de solicitar el permiso de construcción con la enmienda que se hizo a los planos para el "penthouse", el Ing. McCloskey Díaz emitió una *Certificación del Especialista* a la ARPe, en la que expresó que fue el diseñador estructural del COB y que lo realizado por él es conforme a las leyes y reglamentos de Puerto Rico.¹⁵⁰

Estas certificaciones, acogidas por la extinta ARPe, constituyen evidencia no contravenida sobre la seguridad de la estructura.

El doctor en ingeniería y diseño estructural, Dr. Hernández Concepción, concluyó que la estructura del COB era segura, bajo el Reglamento Núm. 7, según enmendado, y el UBC-1997, por lo que el contratista podía seguir con la obra.

Para la fecha de los eventos AIG no tenía preocupaciones por los aspectos de seguridad; sí, por los económicos. El 7 de febrero de 2002 el jefe de reclamaciones de AIG, el señor Gustavo Lugo escribió a las oficinas de sus supervisores en Nueva York y expresó:

¹⁴⁸ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4312, acápite 67. Además, IF Ap. pág. 3972, acápite 271; IF Ap. págs. 3975-3976, acápites 284-285.

¹⁴⁹ Ap. pág. 4432.

¹⁵⁰ IF Ap. págs. 3975-3976, acápites 284-285. Ap. pág. 4431.

The Capitol [Building] Project has now stopped on 2-6-02. Due to a serious conflict between owner and the contractor on the re-bar specifications and alleged changes in the plans plus the failure of the owner to agree on a change order for this, [MCC] has opted to stop.

I had expressed my concern last week that the owner was not paying in time and we were owed the November 2001 certification for about \$8000,000. This new development could “help” to resolve several issues.¹⁵¹

Del texto no surge ninguna inquietud por la seguridad, sino por cuestiones económicas y el impase de las partes para solucionar sus desavenencias. MCC no paralizó y abandonó la obra por cuestiones de seguridad y orden público como concluyó el CE. Su preocupación era que PDL asumiera la responsabilidad de costo y tiempo y pagara las certificaciones pendientes.

Cabe señalar que en una demanda que MCC incoó contra AIG en abril de 2003 por **incumplimiento de contrato**, dolo, mala fe, daños y perjuicios, se acogió una determinación de hecho del informe del comisionado especial designado para ese caso que, de forma acomodaticia, en este pleito AIG pretende modificar.

La determinación reza:

“35. El Ingeniero Berríos [MCC] participó mayormente en el proyecto 800 Ponce de León [PDL]. Dicho proyecto tuvo problemas con unas varillas de refuerzo que alegadamente estaban mal instaladas y no correspondían al diseño. (Testimonio del Ingeniero Berríos). [...] La decisión de detener la obra de Capitol Building de 800 Ponce de León fue de Miramar y así le fue informado al señor [Gustavo] Lugo. (Testimonio del Sr. [Gustavo] Lugo) (...) Por ello los problemas de esta obra, nada tienen que ver con el alegado control de [AIG]”.¹⁵²

C

Para determinar la comisión o no del quinto error es necesario examinar los acuerdos contractuales.

Primeramente, la resolución del contrato por parte del dueño de la obra está recogida en la sección 14.2 del contrato. En su totalidad, la cláusula 14.2 dispone:

¹⁵¹ IF Ap. págs. 3945-3946, acápite 174.

¹⁵² En *Sentencia* del Tribunal de Apelaciones, emitida el 21 de diciembre de 2012, en el caso KLAN201200867, se confirmó al foro de primera instancia que desestimó la demanda. Por su parte, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, en *Resolución* emitida el 19 de abril de 2013, declaró *No Ha Lugar* la petición de *certiorari* presentada por MCC.

14.2 Termination by the Owner for Cause¹⁵³

14.2.1 The Owner may terminate the Contract if the Contractor:

- .1 persistently or repeatedly refuses or fails to supply enough properly skilled workers of proper materials;
- .2 fails to make payment to Subcontractors for materials or labor in accordance with the respective agreements between the Contractor and the Subcontractors;
- .3 persistently disregards laws, ordinances, or rules, regulations or orders of a public authority having jurisdiction; or
- .4 otherwise is guilty of substantial breach of a provision of the Contract Documents.

14.2.2 When any of the above reasons exist, the Owner after consultation with the Construction Manager, and upon certification by the Architect that sufficient cause exists to justify such action, may without prejudice to any other rights or remedies of the Owner and after giving the Contractor and the Contractor's surety, if any, seven days' written notice, terminate employment of the Contractor and may, subject to any prior rights of the surety:

- .1 take possession of the site and of all materials, equipment, tools, and construction equipment and machinery thereon owned by the Contractor;
- .2 accept assignment of subcontracts pursuant to Paragraph 5.4; and
- .3 finish the Work by whatever reasonable method the Owner may deem expedient.

14.2.3 When the Owner terminates the Contract for one of the reasons stated in Subparagraph 14.2.1, the Contractor shall not be entitled to receive further payment until the Work is finished.

14.2.4 If the unpaid balance of the Contract Sum exceeds costs of finishing the Work, including compensation for the Construction Manager's and Architect's services and expenses made necessary thereby, such excess shall be paid to the Contractor. If such costs exceed the unpaid balance, the Contractor shall pay the difference to the Owner. The amount to be paid to the Contractor or Owner, as the case may be, shall, upon application, be certified by the Architect after consultation with the Construction Manager, and this obligation for payment shall survive termination of the Contract. (Énfasis suministrado).

Asimismo, AIG se obligó a afianzar a MCC bajo las siguientes

cláusulas contractuales:

KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS:

That Miramar Construction Co., Inc. as Principal, and American Int'l Insurance Company of Puerto Rico, as Surety, are held and firmly bound unto 800 Ponce de León, Corp., as Obligeo, in the sum of Thirteen Million Two Hundred Eighty Two Thousand and 00/100 Dollars (\$13,282,000.00) for the payment of which sum, well and truly to be made, the Principal and Surety bind themselves, their heirs, executor,

¹⁵³ Ap. pág. 75.

administrators, successors and assigns, jointly and severally, firmly by these presents.

WHEREAS, The Principal has entered into a written contract dated [April 12, 1999] with the Obligee for "Construcción estructura de concreto y acero seis niveles de estacionamiento y seis de oficina en Ave. Ponce de León #800 Calle Cuevillas, San Juan, P.R." which contract is by reference made a part hereof.

NOW, THEREFORE THE CONDITION OF THIS OBLIGATION IS SUCH, that if the Principal shall perform, said contract according to its terms, covenants and conditions and shall promptly pay all persons supplying labor or material to the Principal for use in the prosecution of the work under said contract, then this obligation shall be void; otherwise it shall remain in full force and effect.

Subject to the named Obligee's priority all persons who have supplied labor and material directly to the Principal for use in the prosecution of the work under said contract, shall have a direct right of action under this bond.

The Surety's aggregate liability hereunder shall in no event exceed the amount set forth above

No claim, suit or action shall be brought hereunder after the expiration of one (1) year following the date on which Principal ceased work on said contract. (...) ¹⁵⁴ (Énfasis suministrado).

En su informe el CE indicó que el contrato exigía que al resolver el acuerdo por parte del dueño, este tenía que conceder un periodo de cura de siete días, así como dos notificaciones separadas. La primera para conceder el término de cura y la segunda para resolver el contrato. De una lectura a la cláusula 14.2.2 no encontramos lenguaje alguno que contemple esos requisitos. Allí solo se habla de una notificación de siete días y del envío de dicha notificación al contratista y al fiador, si alguno.

De otro lado, la cláusula contractual sí establece expresamente que el dueño habrá de consultar al gerente de construcción y procurar una certificación del arquitecto en la que avale que existe justa causa para proceder con la cancelación del contrato.

Los requisitos adicionales impuestos al contrato surgen de la doctrina del derecho de construcción anglosajón. Al respecto los tratadistas Brunner y O'Connor plantean:

Because a construction contract should not be terminated for reasons other than an uncured material breach, and because of the practical difficulty frequently encountered in identifying such a breach amidst the complexities of construction, the owner's right to terminate cannot be

¹⁵⁴ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4304, acápite 13.

invoked until (1) the architect has certified that “sufficient cause exists to justify such action,” and (2) a seven-day written cure notice has been given to the contractor and the contractor’s surety. A proper termination allows the owner to take possession of the site and all materials, equipment, tools, and construction equipment and machinery thereon owned by the contractor, accept an assignment of subcontracts, and finish the work by whatever reasonable method the owner may deem expedient and withhold all further payment from the contractor until the work is finished. Termination of the contract by the owner without obtaining the architect’s certification or without giving proper cure notice constitutes a material breach of contract.¹⁵⁵ (Énfasis suministrado).

De otra parte la doctrina anglosajona ofrece al fiador unos criterios generales para determinar si honra o no la fianza cuando el dueño de la obra cancela el contrato con el contratista.

It is the obligee who must make the first move. The surety’s liability under standard performance bonds is triggered only if (1) the contractor *is* in default under the bonded contract, (2) the contractor has been *declared* by the obligee to be in default under the bonded contract, and (3) the obligee has performed (i.e., not materially breached) its obligations under the bonded contract. The obligee’s decision whether or not to terminate the bonded contract, and the surety’s investigation and analysis of whether or not to respond to the obligee’s notice of default under the performance bond, often are made under intense time pressures in the face of conflicting claims and significant financial consequences. These three cardinal conditions to the triggering of the surety’s liability demand careful analysis by both the obligee and surety of the myriad of facts and contractual provisions pertinent to the rights and obligations of the parties under the bonded contract and under the performance bond. The analysis also must consider the “judicial gloss” provided by the precedential effect of court decisions upon the facts and relevant contractual provisions.

The obligee’s wrongful termination of the bonded contract is itself a breach of contract that relieves the surety of liability under its performance bond. Because termination of the bonded contract for default is judicially recognized as a draconian measure resulting in “forfeiture,” courts carefully scrutinize the obligee’s motive and the underlying facts to ensure that grounds for termination fairly exist and that the termination procedures have been properly complied with. The burden of proof of default is upon the obligee, even if designated a defendant in litigation. Because termination is a “drastic sanction,” the obligee must have well-analyzed and solid reasons for terminating the contract.

The obligee’s termination of the principal under the termination clause of a bonded contract can be upheld only if the obligee sustains its burden of proof that (1) the principal materially and inexcusably breached its contract, (2) the principal’s breaches were nor induced or preceded by the

¹⁵⁵ Philip L. Bruner and Patrick J. O’Connor, Jr., 5 Bruner and O’Connor on Construction Law cap. 18. Contract Breach and Termination § 18:36 (Mayo 2015).

obligee's own supervening material breaches of contract, such as nonpayment, maladministration of the construction process, or refusal to grant proper time extensions or other recognized "contract defenses," (3) the obligee's termination was not improperly motivated or conceived in bad faith and was made independently and with the exercise of discretion by its representative having authority to terminate the contract, (4) the principal was given ample notice of deficiencies so as to understand what needed to be "cured," and (5) the obligee properly followed its contractually-specified termination procedure.¹⁵⁶ (Énfasis suministrado).

Recientemente el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó que el sistema jurídico mixto que rige en Puerto Rico permite que se adopten doctrinas y normas de interpretación del "common law", especialmente cuando se trata del lenguaje en contratos modelos preparados por organizaciones de profesionales de la industria de la construcción de la jurisdicción estadounidense. En este caso, PDL y MCC adoptaron el *Standard Form of Agreement Between Owner and Contractor: AIA Document A101-1997* del *American Institute of Architects* y el *General Conditions of the Contract for Construction: AIA Document A201/CMAA-1992 Construction Manager Adviser Edition*. Al respecto, el Alto Foro indicó que "[n]o es apropiado obviar esa doctrina específica". Burgos López, et al/v. LXR/Condado Plaza Hotel & Casino, et al, 2015TSPR56, a la pág. 11, 193 D.P.R. ___. Al fin y al cabo, bajo el "common law" es que se han originado muchas de esas figuras y conceptos, por lo que ignorar los preceptos establecidos puede llevar a resultados inconsistentes con lo resuelto en la jurisdicción de origen. Añadió:

La estabilidad del sistema legal y del tráfico comercial no puede estar sujeta a esa ambigüedad e incertidumbre. Las partes contratantes utilizan conscientemente un lenguaje que en su industria tiene un significado particular. No seguir esos parámetros en los que las partes depositaron sus expectativas puede afectar negativamente la forma en que se conducen los negocios en ese sector económico en Puerto Rico. Íd.

Ahora bien, el Tribunal Supremo aclaró lo siguiente:

[A]l analizar y adoptar en nuestro ordenamiento normas del "common law" estadounidense, es importante que actuemos "con la reflexión y corrección debida para que no

¹⁵⁶ Bond Default Manual págs. 81-83, 103-104, cap. 3: *The surety's analysis of investigative results: "To perform or not to perform—That is the question"* por Philip L. Bruner, Patrick J. O'Connor, Jr., & Tracy L. Haley (3a ed., Duncan L. Clore, Richard E Towle & Michael J. Sugar, Jr., Editores, American Bar Association 2005).

desnaturalicemos los principios de derecho civilista y del derecho consuetudinario que constituyen parte fundamental de nuestro ordenamiento legal autóctono y que, en conjunto, en sus ámbitos respectivos, conforman el derecho puertorriqueño contemporáneo”.

Íd., págs. 10-11. (Citas suprimidas).¹⁵⁷

Esto es, la adopción de normas del derecho anglosajón en esta materia no desnaturaliza nuestra doctrina contractual de tradición civilista. Por el contrario —cuando así lo ameriten las particularidades del caso, el derecho civil no cuente con una solución específica para la controversia y la norma armonice con nuestro ordenamiento doctrinal— el incorporar “los desarrollos jurisprudenciales del ‘common law’ estadounidense en este campo” resulta ser acertado, adecuado y cónsono. Íd., pág. 18.

De acuerdo con los hechos probados, luego de consultar con el gerente de construcción, en específico con el Ing. Evelio Rodríguez Varela, y recibir un endoso escrito del Arq. Rodríguez Amézquita,¹⁵⁸ el 26 de febrero de 2002 PDL envió sendas cartas a MCC y AIG notificando su decisión de resolver el contrato, efectiva en un término de siete días.¹⁵⁹

El texto que alude al plazo de siete días se redactó conforme la letra del contrato. Aunque no especifica que es un término de cura, tampoco lo excluye explícitamente. En dicho plazo, MCC pudo regresar y sentarse en la mesa de arbitraje, así como continuar con las tareas pendientes. MCC se retiró sin explicación el 6 de febrero, PDL exigió su retorno para el día 15 y MCC no se presentó. Trabajó por un día y medio, se volvió a retirar el 19 de febrero de 2002 y tampoco regresó en ninguno de los cinco días laborables siguientes hasta el día 26. La carta de cancelación del contrato fue enviada en igual plazo a partir del abandono de MCC, por lo que sí tuvo amplia oportunidad de regresar si esa hubiera sido su verdadera intención.

Aun cuando arguyéramos —solo para propósitos de nuestro razonamiento— que la certificación suscrita por el Arq. Rodríguez Amézquita debe ser descartada por un conflicto de intereses con AIG, tal

¹⁵⁷ Citando a S.L.G. Rodríguez Rivera v. Bahía Park, 180 D.P.R. 340, 369 (2010).

¹⁵⁸ IF Ap. pág. 3966. acápite 240-241.

¹⁵⁹ IF Ap. págs. 3964-3966. acápite 239.

como lo determinó el CE,¹⁶⁰ lo cierto es que nos parece que a la luz de los hechos antes relatados, para todos los efectos, resulta inficioso su análisis.

Entendemos que el propósito de la certificación del arquitecto es que un tercero imparcial y regido por la ética constate que la decisión del dueño de declarar en incumplimiento craso al contratista fue tomada bajo criterios ciertos, adecuados y fundamentados, en los que no mediaron motivaciones impropias ni mala fe. En este caso, dueño, contratista y fiadora sabían que el puesto del arquitecto seguía vacante y así laboraron durante casi un año. Al evaluar los hechos relacionados con la suspensión del tiro de hormigón y los eventos posteriores concluimos que no fue un subterfugio de PDL para prescindir de MCC. Al contrario, PDL continuamente exigió su retorno, aceptara el arbitraje o, en la alternativa, que la fiadora asumiera la responsabilidad. Por su parte, AIG conocía muy bien no solo del reciente conflicto, sino de los incumplimientos de su fiado y el retraso en la obra, al punto que había intervenido directamente en el proyecto del COB, asistiendo a reuniones, pagando a los empleados, a los subcontratistas y a los suplidores.¹⁶¹ Por ello, bajo los hechos del caso, el requisito de la certificación del arquitecto podría considerarse más bien como una mera formalidad a lo harto conocido.

La pregunta de rigor, sin embargo, es si la ausencia de este requisito tiene el efecto de anular la declaración de incumplimiento craso por parte del dueño de la obra. Al acudir a la doctrina anglosajona —y desde una visión limitada de las actuaciones de los contratantes— ese defecto habría anulado la resolución del contrato.

Ahora bien, en este caso la ausencia de la certificación del arquitecto es inmaterial, ya que la carta de resolución del contrato se da luego que el contratista abandonó la obra, una causa no contenida con

¹⁶⁰ IF Ap. págs. 3961-3962. acápite 230-232.

¹⁶¹ IF Ap. págs. 3922, 3944, acápite 79-80, 170.

particularidad en la sección 14.2.1.4, lo que activó la facultad del dueño a ejercer otros derechos reservados en el contrato de construcción.¹⁶²

A estos efectos, la Cláusula 13.4.1 dispone:

Duties and obligations imposed by the Contract Documents and rights and remedies available thereunder shall be in addition to and not a limitation of duties, obligations, rights, and remedies otherwise imposed or available by law.

Esos derechos están contemplados en la doctrina civilista contractual.

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”. Art. 1077 del Código Civil, supra, sec. 3052. PDL tenía derecho a resolver el contrato cuando el deudor, MCC, incumplió una obligación principal, la de construir la obra. Las obligaciones esenciales constituyen la razón del contrato; y su incumplimiento puede conllevar la resolución.

De otro lado, dispone la ley que “[s]i el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa”. Art. 1051 del Código Civil, supra, sec. 3015. Para culminar el proyecto del COB, PDL contrató a BCC a costa, en este caso, de la fiadora, quien se obligó a responder en caso del incumplimiento de MCC. Claro está, la obligación de la fianza es hasta el monto pactado, pues la fianza no puede extenderse a más de lo contenido en ella. Art. 1726 del Código Civil, supra, sec. 4876. Colegimos que, una vez MCC incumplió una obligación principal, motivo esencial para lo que fue contratado, PDL resolvió el contrato al amparo del derecho civil que le asiste y al cual no renunció.

Por considerarlo innecesario, no discutiremos los errores primero y sexto.

¹⁶² Ap. pág. 73.

D

En el caso ante nuestra consideración no puede perderse de perspectiva que este era un proyecto tipo “fast track”. Este método de construcción por fases permite que se comience la obra en una etapa más temprana, **incluso antes que el diseño esté completado**. Al adoptar este método se espera reducir el tiempo de construcción.¹⁶³ La principal desventaja es que plantea mayor dificultad en la coordinación del proyecto, pues requiere de constantes modificaciones.¹⁶⁴ Estos cambios suelen resultar en fértiles semillas de litigios entre contratistas y dueños de obra; por ello **los contratos de construcción que se suscriben establecen el mandato directo de que las controversias se diluciden mediante el procedimiento de arbitraje**. La Ley Federal de Arbitraje, 9 U.S.C. sec. 1 *et seq.*, establece una política federal en favor del arbitraje. Esta disposición legal aplica a los contratos en el comercio interestatal y establece que las cláusulas contractuales de arbitraje son válidas, irrevocables y mandatorias. *PaineWebber, Inc. v. Soc. de Gananciales*, 151 D.P.R. 307, 311 (2000).

Es un hecho incontrovertible que la expectativa de ahorrar tiempo se vio frustrada, pues el proyecto estaba seriamente retrasado. Esta situación se agravó con las deficiencias económicas del MCC, que obligaron a la fiadora a intervenir en el proyecto desde un año antes de los eventos de febrero de 2002.

Desde aproximadamente el 20 de febrero de 2002 AIG dejó de pagar los salarios de los obreros que laboraban en el COB. Desde esa misma fecha, PDL solicitó a AIG que como fiadora asumiera la responsabilidad del proyecto. En respuesta, al día siguiente, AIG le indicó a PDL que “[l]a fiadora no interviene ni puede intervenir en la ejecución de la obra hasta que el dueño haya declarado a la contratista en

¹⁶³ Jonathan J. Sweet, *Sweet Construction Industry Cont. Major AIA Documents Part III: The Construction Contract: A101/201*, cap. 9: Planning Overview: Selection of Documents § 9.03 (6a ed., Aspen Publishers 2015).

¹⁶⁴ Philip L. Bruner and , Patrick J. O'Connor, Jr., *2 Bruner and O'Connor on Construction Law* cap. 6. Project Delivery Methods and Contract Pricing Arrangements § 6:68 (mayo 2015).

incumplimiento craso (“default”) de sus obligaciones y haya notificado a la fiadora de su decisión”.¹⁶⁵ Por otro lado, AIG le requirió a PDL la entrega de documentos que esta oportunamente sometió el 8 de marzo.¹⁶⁶ Con ello, PDL entendió de buena fe que la fiadora había iniciado el procedimiento correspondiente y procedió a concretar con otro contratista la culminación del COB.

Posteriormente, AIG —además de faltar a su obligación de proceder de manera diligente para investigar la reclamación llevada a su atención, por lo que tuvo que pagar una cuantiosa multa administrativa—¹⁶⁷ no asumió las responsabilidades dejadas de cumplir injustificadamente por parte de su fiado MCC con respecto al proyecto del COB. Alegó que la contratación de BCC le privaba de aprovechar las opciones que tenía disponibles luego de la declaración de “default” de MCC, salvo la de negociar para tratar de transigir las reclamaciones recíprocas entre PDL y MCC sobre varios asuntos pendientes.¹⁶⁸

Estas actuaciones dolosas transgreden la norma reiterada de nuestro ordenamiento jurídico sobre que “la buena fe contractual no se manifiesta tan solo al comienzo del contrato o en la fase [de negociación], sino que está presente mientras dure la relación contractual”. BPPR v. Sucn. Talavera, 174 D.P.R. 686, 696 (2008).

La intransigencia de MCC resultó en un negocio perdidoso para AIG, que para 1999 había suscrito alrededor de \$100 millones en fianzas de proyectos de construcción de MCC.¹⁶⁹ De hecho, AIG dejó de prestar fianzas de construcción a MCC a partir de 2001 y, en general, desde finales de 2002.¹⁷⁰ No obstante, las decisiones de negocios desacertadas de la fiadora no deben ni pueden perjudicar a los terceros beneficiados de esas fianzas prestadas. AIG es un litigante especial porque su proceder

¹⁶⁵ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4308, acápite 38. Además, IF Ap. pág. 3957, acápite 216.

¹⁶⁶ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4310, acápite 50. Además, IF Ap. pág. 3969, acápite 255.

¹⁶⁷ Véase nota al calce 123.

¹⁶⁸ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4311, acápite 57.

¹⁶⁹ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4305, acápite 14.

¹⁷⁰ Resolución 18/6/12, Ap. pág. 4312, acápite 71.

se rige por el Código de Seguros, supra. Su conducta debe ser cónsona con los principios de diligencia y buena fe que permean el derecho contractual.

Financing the principal may be a dangerous course of action. However, the surety may decide to finance the principal because it believes that financing is the quickest, most efficient and most economical way to get the bonded contracts performed and completed. That belief is predicated upon surety's investigation and its analysis of the information collected. For the surety to consider financing the principal as a performance bond option, the surety must reach the conclusion that there is nothing wrong with the principal that money cannot cure, and that the capacity, character, and collateral of the principal and the indemnitors appear favorable.¹⁷¹ (Énfasis suministrado).

Conforme lo antes expuesto y dados los hechos particulares de este caso, concluimos que PDL probó que, luego de un patrón de incumplimientos y en violación al contrato, MCC abandonó el proyecto del COB sin justa causa. **Este es el acto mayor de inejecución de una obligación esencial, que activa inexorablemente la fianza, cuya interpretación liberal favorece a sus beneficiarios.**

Por tanto AIG, de acuerdo con las obligaciones contraídas solidaria y mancomunadamente, deberá responder por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la fianza; a saber: el costo al tiempo de la construcción para terminar el COB, hasta un total ascendente a \$13,282,000.00.

IV

Por los fundamentos anteriormente expuestos, los cuales hacemos formar parte de esta Sentencia, se revoca el dictamen recurrido, emitido el 6 de octubre de 2014 y notificado el día 8 de igual mes y año. Se devuelve el caso al Tribunal de Primera Instancia, Sala de San Juan, para la celebración de una vista evidenciaría de conformidad con lo aquí dispuesto.

¹⁷¹ Bond Default Manual, supra, pág. 217, cap. 4: *Financing the principal* por George J. Bachrach & Mathew L Silverstein.

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

Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones