

Estado Libre Asociado de Puerto Rico  
TRIBUNAL DE APELACIONES  
Panel IX

MUNICIPIO AUTÓNOMO DE  
AGUADILLA

Apelante

v.

AUTORIDAD PARA EL  
FINANCIAMIENTO DE LA  
INFRAESTRUCTURA DE  
PUERTO RICO

Apelados

KLAN202000842

*APELACIÓN*  
procedente del  
Tribunal de  
Primera  
Instancia, Sala  
Superior de  
Aguadilla

Caso número:  
A AC2014-0090

Sobre:  
Cumplimiento  
Específico de  
Contrato

Panel integrado por su presidenta, la jueza Birriel Cardona, el juez Bonilla Ortiz y la jueza Cortés González

**Birriel Cardona, Jueza Ponente**

## **SENTENCIA**

En San Juan, Puerto Rico, a 25 de agosto de 2021.

Mediante recurso de apelación comparece el Municipio Autónomo de Aguadilla (Municipio), nos solicita la revocación de la *Sentencia* notificada el 17 de agosto de 2020 por el Tribunal de Primera Instancia, Sala de Aguadilla. En virtud del referido dictamen, el foro recurrido desestimó con perjuicio la demanda instada sobre daños y perjuicios por el Municipio.

Por su parte, la Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura de Puerto Rico (AFI o Apelada) compareció ante nos mediante la presentación oportuna de su alegato. Asimismo, Ferrovial Construcción, LLC (Ferrovial) interpuso su alegato en oposición.

Con el beneficio de la posición de todas las partes, procedemos a adjudicar el asunto ante nuestra atención.

**I.**

El caso de título tiene su origen en hechos ocurridos en el 2006, fecha en la cual el Municipio comenzó a desarrollar el proyecto Paseo Real Marina, Fase I (Proyecto), cuyo diseño original estuvo a cargo de CMA Architects and Engineers, LLP (CMA). El Proyecto consistía en la construcción de un paseo peatonal en el frente marino del Municipio, incluyendo mejoras a la infraestructura, iluminación, áreas recreacionales, y servicios sanitarios, entre otros. Gran parte de la construcción presuntamente afectaba una porción de la zona marítimo terrestre, por lo cual era necesario la obtención de un permiso por parte del Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los Estados Unidos (COE). Además, en la zona marítima existía una especie de coral marino, denominado Elkhorn coral, *Acropora Palmatta*, el cual fue propuesto para formar parte de la lista de especies en peligro de extinción por el Servicio de Pesca y Vida Silvestre de los Estados Unidos. En el 2008, dos años después de haberse obtenido el permiso por el COE, se incluyó en la lista de especies en peligro de extinción el coral Elkhorn y se designó el hábitat del coral como uno crítico.

En atención a ello, el Departamento de Transportación y Obras Públicas (DTOP) que se encontraba asistiendo al Municipio en el desarrollo del Proyecto, gestionó la obtención del permiso ante el COE. El permiso se obtuvo el 21 de noviembre de 2006, con un término de vigencia de 5 años. Cabe destacar, que según surge del propio permiso, el mismo se podía renovar mediante una solicitud de extensión un mes previo a su vencimiento.

Una vez diseñado el Proyecto y por la complejidad del mismo el Municipio suscribe un contrato inter agencial con la AFI el 16 de noviembre de 2010. A través de dicho contrato la AFI se

comprometió a brindar asesoramiento técnico en el desarrollo del Proyecto. Tal asesoramiento comprendía desde la evaluación y estudios ambientales, la fase de subasta y contratación, así como la fase de construcción. En virtud del contrato inter agencial suscrito, la AFI celebró una subasta la cual fue adjudicada a Ferrovial el 12 de marzo de 2011. Por tal razón, el 7 de junio de 2011, AFI y Ferrovial suscriben un contrato de construcción para el Proyecto. Según se desprende del expediente judicial, Ferrovial contaba con 546 días a partir de la orden de comienzo para alcanzar la terminación sustancial del Proyecto. A su vez, la terminación final de la construcción debía concretarse dentro de treinta (30) días luego de la terminación sustancial. Así pues, la orden de comienzo fue emitida el 20 de junio de 2011, por lo cual la terminación sustancial fue pautada para el 17 de diciembre de 2012.

El 30 de agosto de 2011, el inspector del Proyecto, quien había sido contratado por la AFI previamente, solicitó al COE la extensión del permiso emitido el 20 de noviembre de 2006. Sin embargo, la renovación del permiso quedó en una paralización automática. Ello, provocó que se detuvieran los trabajos de construcción hasta tanto se expidiese la renovación del permiso por el COE. Así las cosas, el 22 de agosto de 2013 se obtuvo la extensión del permiso, según solicitada. Cabe señalar, que desde la fecha de la solicitud hasta la emisión de la renovación transcurrieron dos (2) años. La terminación sustancial del Proyecto se alcanzó el 30 de mayo de 2015.

Los incidentes procesales a raíz de la situación de hechos antes relatada surgen el 24 de julio de 2014, luego de que el Municipio instara una demanda sobre daños y perjuicios en contra de AFI y Ferrovial. En su reclamación el Municipio alegó

que, la demora en la terminación del Proyecto fue consecuencia de la negligencia de AFI y Ferrovial. Por un lado, alegó que Ferrovial “no está trabajando a toda su capacidad” y “comenzó a reducir personal”, lo cual incidió entre el contrato de la AFI y Ferrovial y le ocasionó daños al Municipio. En cuanto a la AFI, adujo, que permitió que el permiso del COE se venciera, lo cual provocó la paralización de los trabajos.<sup>1</sup>

Luego de otras incidencias procesales, el 25 de mayo de 2017 Ferrovial presentó ante el foro primario su *Solicitud de Sentencia Sumaria*. Pasados dos años, el 5 de octubre de 2019, el Tribunal de Primera Instancia le permitió al Municipio presentar su *Oposición* a la solicitud de sentencia sumaria de Ferrovial. Posteriormente, el 25 de noviembre de 2019, la AFI interpuso su *Moción de Sentencia Sumaria*. El 18 de diciembre de 2019 el Municipio presentó su *Moción de Sentencia Sumaria Parcial*. Así las cosas, habiendo quedado sometidas las mociones de sentencia sumaria y las oposiciones presentadas, el foro recurrido determinó que no había controversia sobre hechos materiales que ameriten la celebración de una vista evidenciaria, por lo cual dispuso del asunto por la vía sumaria. El Tribunal de Primera Instancia declaró Ha Lugar las mociones de sentencia sumaria sometidas por Ferrovial y la AFI. Por tal razón, desestimó con perjuicio la demanda instada por el Municipio. En la referida determinación el foro primario dispuso que:

A juicio de este tribunal aun tomando como cierto que AFI sabía sobre los cambios, la dilación en la obtención del permiso del COE fue producto de exigencias y discreción administrativa que está fuera del control de AFI. Opinamos que en el presente caso era razonable inferir que, si lo solicitado al COE era una extensión del permiso ya concedido, y dado que ya se habían realizado ciertos estudios a las especies de coral concernidas, pues estaban enlistadas desde

---

<sup>1</sup> Véase, Anejo 2, Apéndice del Recurso, a la pág. 4.

el 2006, como especies que pudieran estar en peligro de extinción, no debía haber mayor contratiempo en la renovación del permiso y no se anticipaba que las agencias federales tuvieran múltiples requerimientos que atrasaran el proceso como si fuera una solicitud de permiso nueva.<sup>2</sup>

No conteste con la determinación emitida por el foro primario, el Municipio acudió ante este Tribunal mediante recurso apelativo, en el cual hizo los siguientes señalamientos de error:

Erró el TPI al NO resolver que AFI y/o Ferrovial tenían el deber jurídico de gestionar la renovación del permiso del COE para la realización del Proyecto Paseo Real Marina Fase I.

Erró el TPI al resolver que no era previsible para AFI y/o Ferrovial que el COE requiriera nuevos estudios para conceder la renovación del permiso necesario para la realización del Proyecto Paseo Real Marina I y que esto pudiera retrasar la realización de ese proyecto.

Erró el TPI al NO resolver que la negligencia de AFI y/o Ferrovial, consistente en su falta de previsión de los nuevos estudios que requeriría el COE y el tiempo que tomaría la renovación del permiso de esa agencia, fueron las causas del aumento en costos del Proyecto Paseo Real Marina Fase I debido al retraso por ese concepto.

## II.

En primera instancia, es menester aclarar que, en este caso el Tribunal de Primera Instancia dictó sentencia en virtud de la Regla 42.2 de Procedimiento Civil. 32 LPRC Ap. V., R. 42.2. En lo concerniente, la precitada regla dispone que al resolver una moción de sentencia sumaria bajo las reglas 36.1 o 36.2, “[n]o será necesario especificar los hechos probados y consignar separadamente las conclusiones de derecho”. Vemos, que la referida regla exime al tribunal de consignar las determinaciones de hechos al disponer de la controversia planteada por la vía sumaria. Tal normativa, es igualmente

---

<sup>2</sup> Véase, Anejo 1, Apéndice del Recurso, a las págs. 6-7.

aplicable a los foros apelativos. Véase, *Pérez Vargas v. Office Depot*, 203 DPR 687 (2019).

Analizamos lo planteado dentro del siguiente marco legal pertinente a la controversia que nos ocupa.

**A.**

La ley federal de Especies en Peligro de Extinción (Endangered Species Act, ESA, por sus siglas en inglés) fue promulgada con la finalidad de brindar protección a especies en peligro de extinción o que estén propuestas para serlo, así como establecer un programa para la conservación de dichas especies. 16 USC Sec.1531(b). Como parte de la política que la guía se implementó que todos los departamentos y agencias federales deben utilizar sus facultades para promover los propósitos del referido estatuto. *Íd.* Así pues, en su sección siete (7), este precepto legal provee las disposiciones para la cooperación inter agencial a estos fines. En lo atinente, la sección 7 (a)(2) dispone, que, cada agencia federal deberá asegurar que sus acciones no comprometerán o pondrán en riesgo la existencia de cualquier especie en peligro de extinción o en amenaza de serlo o que resulte en la destrucción o modificación adversa del hábitat de dichas especies. 16 USC Sec. 1536 (a)(2). A estos fines, se requiere que la agencia federal consulte con el "U.S. Fish and Wildlife Service" (FWS) o el "National Marine Fisheries Service" (NMFS), dependiendo el caso, cuando se propone a realizar un proyecto que probablemente comprometa la existencia de una especie propuesta o que resulte en la destrucción o modificación adversa de su hábitat. 50 CFR Sec. 402.10(a). Sobre las consultas que se deben realizar, ya sea a la FWS o la NMFS, las disposiciones reglamentarias indican:

(c) [...] If the proposed species is subsequently listed or the proposed critical habitat is designated prior to completion of the action, **the Federal agency must review the action to determine whether formal consultation is required.**

(d) **If requested** by the Federal agency and **deemed appropriate by the Service**, the conference may be conducted in accordance with the procedures for formal consultation in § 402.14. An opinion issued at the conclusion of the conference may be adopted as the biological opinion when the species is listed or critical habitat is designated, but only if no significant new information is developed (including that developed during the rulemaking process on the proposed listing or critical habitat designation) and no significant changes to the Federal action are made that would alter the content of the opinion. An incidental take statement provided with a conference opinion does not become effective unless the Service adopts the opinion once the listing is final.

50 CFR Sec. 402.10(c)(d) (Énfasis nuestro)

De otro lado, con el fin de facilitar el cumplimiento de los requisitos de la antes citada sección 7 (a)(2) de la Ley ESA, se establece que cada agencia federal debe solicitar información sobre la presencia de cualquier especie listada o propuesta a ser listada en peligro de extinción en el área donde se realizará la obra de construcción. 16 USC Sec. 1536 (c)(1). En caso de que se determine la existencia de las especies antes mencionadas en el lugar a construir, se requerirá un "biological assesment"<sup>3</sup> (evaluación biológica). *Íd.* El propósito de esta evaluación biológica se circunscribe a: (1) examinar el efecto que tendrá la acción de la agencia sobre las especies en peligro de extinción, aquellas propuestas a serlo y su hábitat; (2) determinar la probabilidad de que dichas especies se afecten adversamente; y, (3) evaluar si es necesario realizar una conferencia o una

<sup>3</sup> 50 CFR sec. 402.02: Biological assessment refers to the information prepared by or under the direction of the Federal agency concerning listed and proposed species and designated and proposed critical habitat that may be present in the action area and the evaluation potential effects of the action on such species and habitat.

consulta formal. 50 CFR Sec. 402.12. Ahora bien, el precitado reglamento federal más adelante dispone:

**(1) If the Director advises that no listed species or critical habitat may be present, the Federal agency need not prepare a biological assessment and further consultation is not required.** If only proposed species or proposed critical habitat may be present in the action area, then the Federal agency must confer with the Service if required under § 402.10, but preparation of a biological assessment is not required unless the proposed listing and/or designation becomes final. 50 CFR Sec. 402.12(d)(1). (Énfasis nuestro).

**B.**

En nuestro ordenamiento es principio reiterado, que las obligaciones nacen de la ley, los contratos, los cuasicontratos y los actos u omisiones ilícitos en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Art. 1042, Código Civil de Puerto Rico de 1930, 31 LPRC sec. 2992. Particularmente, el contrato se entiende perfeccionado mediante la concurrencia de consentimiento, objeto y causa. Art. 1213 Código Civil de Puerto Rico de 1930, 31 LPRC sec. 3391. Una vez perfeccionado el contrato, lo pactado se convierte en ley entre las partes. De manera, que las partes contratantes se obligan a lo expresamente pactado, así como a todas las circunstancias derivadas de la buena fe, el uso y a la ley. Art. 1210 Código Civil de Puerto Rico de 1930, 31 LPRC sec. 3375.

Las obligaciones que nacen de un contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y se deben cumplir a tenor de lo dispuesto en este. Art. 1044 del Código Civil de Puerto Rico de 1930, 31 LPRC sec. 2994. Siendo así, cuando los términos de un contrato son claros y no dan margen a dudas sobre la intención de las partes, se interpretará de acuerdo con el sentido literal de sus cláusulas. Art. 1233 del Código Civil de Puerto Rico de 1930, 31 LPRC sec. 3471; Véase, *S.L.G. Irizarry v. S.L.G.*



*García*, 155 DPR 713, 725 (2001). Por ello, ante el incumplimiento de un deber que surge en virtud de un acuerdo de voluntades previo se genera una acción de daños contractuales. *Ramos v. Orientalist Rattan Furnt., Inc.*, 130 DPR 712, 727 (1992). Mientras que, el incumplimiento del deber de diligencia necesario para la convivencia social, mediante un acto negligente o culpable genera una acción extracontractual. *Muñiz- Olivari v. Stiefel Labs.*, 174 DPR 813, 818 (2008).

Cónsono con lo anterior, en incontables ocasiones se ha expresado que, quien por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Art. 1802 del Código Civil de Puerto Rico de 1930, 31 LPRA Sec. 5141. Vemos pues, que para que exista responsabilidad al amparo del precitado artículo es necesaria la concurrencia de tres requisitos, a saber: (1) un daño; (2) la relación causal entre el daño y la conducta culposa o negligente; y, (3) una conducta culposa o negligente. *SLG Colón-Rivas v. ELA*, 196 DPR 855, 864 (2016); *García v. E.L.A.*, 163 DPR 800 (2005); *Pons v. Engebretson*, 160 DPR 347, 354 (2003). El concepto culpa o negligencia ha sido acuñado en nuestro sistema judicial como la falta del debido cuidado en atención a la naturaleza de la obligación y correspondiente a las circunstancias de las personas, tiempo y el lugar. *Nieves Díaz v. González Massas*, 178 DPR 820, 844 (2010). Dicho de otro modo, la culpa o negligencia consiste en no anticipar o prever las consecuencias racionales de un acto o de la omisión de un acto, que una persona prudente habría de prever en circunstancias similares. *Íd.*

Igualmente, la negligencia está inexorablemente atada al concepto de previsibilidad, el cual constituye un factor esencial

en la responsabilidad extracontractual. Dicho factor precisa acudir a la figura de persona prudente y razonable. *Íd.* Ahora bien, la capacidad de anticipar el peligro no se extiende a todo riesgo posible, sino a prever de forma general las consecuencias de una acción u omisión. *López v. Cañizares*, 163 DPR 119, 132-133 (2004). En ese sentido, se ha expresado que nadie responde por los hechos imprevistos o que previstos fuesen inevitables. Por ello, "la previsibilidad es el criterio rector al determinar si, aún atendiendo a los otros requisitos esenciales de la acción, el actor debe o no responder del resultado. J.R. Vélez Torres, *Derecho de Obligaciones, Curso de Derecho Civil*, 2da ed., San Juan, 1997, pág. 364. Asimismo, el criterio de previsibilidad está vinculado al requisito del nexo causal. Sobre ello, se ha explicado que en nuestro sistema judicial impera la doctrina de causalidad adecuada, bajo la cual no es causa toda condición sin la cual no se hubiese producido el resultado, sino la que ordinariamente lo produce acorde a la experiencia general. *Nieves Díaz v. González Massas*, *supra*; *Ramos Milano v. Wal-Mart*, 168 DPR 112, 120 (2006); *Rivera v. S.L.G. Díaz*, 165 D.P.R. 408, 422 (2005).

### III.

En su recurso de apelación el Municipio argumentó, que desde el 2008 el Coral Elkhorn fue listado como una especie en peligro de extinción de conformidad con la Ley ESA. De manera, que según establece tanto la legislación, como el reglamento al que hicimos referencia, era necesario la realización de una evaluación biológica para analizar el impacto que tendría la construcción en el área donde se encontraba la especie en peligro de extinción. Por ello, la AFI debía prever que, al momento de solicitar una extensión del permiso al COE, se le

requeriría la realización de dicho estudio biológico. Alegó, además, que la falta de diligencia de la AFI se debe a su desconocimiento del proceso de aprobación y renovación de los permisos otorgados por el COE, ante la existencia de especies listadas en peligro de extinción en el lugar de construcción. Arguyó, que, debido a que la AFI se había comprometido a brindar todo el asesoramiento técnico, incluyendo los aspectos de la permisología ambiental, y representó tener el conocimiento experto para desarrollar este tipo de proyecto, la AFI tenía el deber jurídico de estar enterado de la inclusión del coral Elkhorn en la lista de especies en peligro de extinción.

De otro lado, la contención de AFI estriba en que esta no incurrió en negligencia, ya que, la extensión del permiso se solicitó a tiempo y lo previsible era que el COE extendiera el permiso solicitado. Argumentó, que el Municipio no puede pretender imputarle responsabilidad a la AFI utilizando como subterfugio el hecho de que, por su conocimiento experto, esta debía anticipar que la agencia federal requeriría estudios adicionales. Alegó además, que fue errónea la posición del Municipio al expresar que, lo que paralizó la extensión fue el desconocimiento de AFI acerca de la obligación de realizar una evaluación biológica. Ello es así, porque la comunicación emitida por la NMFS lo que indicaba era la necesidad de completar una consulta formal, no una evaluación biológica. Aún así, la determinación de la agencia a tales efectos es una discrecional.

Por su parte, Ferroviaal sostuvo, que no existe una causa de acción del Municipio contra Ferroviaal. Ello, debido a que, entre el Municipio y Ferroviaal no hay contrato. Además, previamente aquel había estipulado que Ferroviaal no era responsable de solicitar la renovación aquí en cuestión, ni por las demoras que

sufrió el Proyecto. Manifestó, que la actuación del Municipio es improcedente en derecho, ya que se ha establecido que las estipulaciones constituyen admisiones judiciales que no pueden ser impugnadas posteriormente. Por último, indicó que el Municipio no ha identificado que deber incumplió Ferrovial para que proceda una reclamación extracontractual.

En primer lugar, es preciso destacar que entre Ferrovial y el Municipio nunca existió un contrato. De modo, que no es posible hablar de una acción en daños por faltar a algún deber jurídico previamente establecido mediante contrato. Por lo cual, la acción contra Ferrovial, si alguna, sería extracontractual. Ahora bien, las partes mediante moción conjunta estipularon, entre otras cosas, que: (1) Ferrovial no era responsable de solicitar y gestionar la extensión del permiso del COE; (2) no existe ninguna demora atribuible a Ferrovial que hubiera incidido en la terminación de la obra; y, (3) los dos (2) años que pasaron desde que se solicitó la extensión del permiso, el 30 de agosto de 2011, hasta que se obtiene, el 22 de agosto de 2013, se debió a que hubo que realizar un sinnúmero de estudios para atender los pedidos de NMFS.<sup>4</sup>

En nuestro ordenamiento se ha reconocido que una vez se admite o se estipula un hecho, tal estipulación sustituye la prueba. Consecuentemente, las estipulaciones no pueden ser impugnadas posteriormente y obligan tanto al tribunal como a las partes. Véase, *Menéndez v. Action Service*, 185 DPR 431, 439 (2012); *Mun. de San Juan v. Prof. Research*, 171 DPR 219, 238 (2007). Dado a que, según lo estipulado, a Ferrovial no le competía solicitar la extensión del permiso, así como la dilación acaecida no era atribuible a dicha parte, es forzoso concluir que

---

<sup>4</sup> Véase, Exhibit 1, Apéndice del Alegato de la Apelada, a las págs. 2-3.

tampoco procede una reclamación extracontractual en contra de Ferrovial.

De la relación de hechos antes reseñada resulta claro que, el permiso original fue solicitado por el Municipio a través del DTOP, quien le ofrecía asistencia a aquel tiempo inicialmente. El COE concedió el permiso solicitado el 22 de noviembre de 2006, con una vigencia de cinco (5) años. Así pues, cuando la AFI suscribe el contrato inter agencial con el Municipio, el 16 de noviembre de 2020, el permiso ya se había obtenido y estaba vigente. Debemos destacar que, dentro de las disposiciones de dicho permiso encontramos las siguientes:

Permit Conditions: General Conditions 1: The time limit for completing the work authorized ends on November 22, 2011. If you find that you need more time to complete the authorized activity, **submit your request for a time extension to this office for consideration at least one month before the above date is reached.**

[...]

Extension. General condition 1 establishes a time limit for the completion of the activity authorized by this permit. **Unless there are circumstances requiring either a prompt completion of the authorized activity or a reevaluation of the public interest decision the Corps will normally give favorable consideration to a request for an extension of this time limit.**<sup>5</sup> (Énfasis nuestro)

Vemos pues, que el propio permiso establece que en caso de que se necesite tiempo adicional para completar la obra solo será necesario presentar la correspondiente solicitud de extensión para que pueda ser considerada por el COE. A estos efectos, más adelante se explica que normalmente el COE considera favorablemente una solicitud de extensión, salvo que: (1) medien circunstancias que ameriten la culminación de forma rápida de la obra autorizada; o, (2) que sea necesaria una reevaluación de la decisión de interés público. Según

---

<sup>5</sup> Véase, Anejo 9, Exhibit 4, Apéndice del recurso a las págs. 380, 386.

explicaremos adelante, ninguna de las condiciones señaladas para denegar la solicitud de extensión están presentes.

El municipio en varias ocasiones menciona que la AFI permitió que el permiso venciera. Sin embargo, según quedó manifiesto en la prueba de autos, la AFI solicitó la renovación del permiso en cuestión el 30 de agosto de 2011, más de un mes previo al vencimiento del permiso original. El propio COE aceptó que la solicitud fue instada dentro del término y, además, estaba en disposición de conceder la renovación solicitada.<sup>6</sup> No obstante, ante la solicitud de consulta formal por la NMFS, la renovación quedó en una paralización administrativa, hasta tanto no se resolviese tal asunto. De manera que, no cabe hablar del vencimiento de un permiso, cuya solicitud de extensión fue instada a tiempo y permaneció en suspensión debido a asuntos administrativos que se deben a la facultad discrecional de la NMFS.

Por otra parte, si bien es cierto que desde el 2008, el coral Elkhorn fue listado como especie en peligro de extinción, dicha inclusión surgió como parte de unos cambios en la legislación pertinente a esos asuntos, materia que está fuera del conocimiento experto de AFI. Nótese, que el cambio mencionado sucede 2 años previo a que se otorgara el contrato entre la AFI y el Municipio, cuando era éste quien estaba a cargo del desarrollo del Proyecto con la asistencia del DTOP. El conocimiento experto de la AFI es en relación a la asistencia financiera y administrativa que se le brinda a otras agencias para promover el desarrollo económico mediante inversiones en la

---

<sup>6</sup> Véase, Anejo 9, Exhibit 13, Apéndice del Recurso, a las págs. 559-561.

infraestructura.<sup>7</sup> No podemos coincidir con la contención del Municipio en cuanto a que AFI tenía el deber de conocer los cambios ocurridos en dicha normativa. De ser así, no sería necesaria realizar consultas a la NMFS o FWS, agencias que si poseen el conocimiento experto sobre las protecciones ambientales a observar al realizar un proyecto de construcción que afecte especies en peligro de extinción. Más aún, cuando la determinación de realizar evaluaciones biológicas pertenece y en ocasiones está supeditada a la discreción de las mencionadas agencias federales.

De hecho, la normativa antes esbozada provee para la situación específica que nos enfrentamos, entiéndase, cuando antes de culminar la acción autorizada, una especie que estaba propuesta o su hábitat, se incluye en la lista de especies en peligro de extinción. Sobre este particular, se dispone que la agencia deberá revisar la acción para determinar si se requiere una consulta formal. El lenguaje utilizado en el estatuto no implica que será obligatorio realizar una consulta formal u otros estudios. Por el contrario, se dispone que la agencia debe evaluar nuevamente la información para entonces arribar a una conclusión. Ello, implica que la decisión de la agencia recae en el despliegue de su facultad discrecional.

Resulta meritorio puntualizar que, mediante carta dirigida al COE, el Sr. Edgardo Santana, en representación de CMA, destacó que en el 2004 la NMFS llevó a cabo una inspección en el lugar y concluyó que, la presencia de una especie de macroalgas atado a la cubierta de sedimentos y la calidad del agua no proporciona un hábitat adecuado para el crecimiento y

---

<sup>7</sup> Véase, Exposición de Motivos Ley Núm. 44-1988, según enmendada, Ley de la Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura de Puerto Rico, 3 LPRA Sec. 1901 *et. seq.*

desarrollo del coral Elkhorn.<sup>8</sup> Más de seis años después, en un estudio realizado el 25 de agosto de 2011, cinco días antes de que el COE otorgara la renovación del permiso, quedó demostrado que en la huella del Proyecto no había presencia del Coral Elkhorn. Además, el aludido estudio reflejó que la especie fue encontrada a una distancia de 2.67 metros de la huella del Proyecto. De lo anterior podemos colegir, que los resultados en ambos estudios no arrojaron conclusiones o hallazgos distintos, pues de ser así, el COE no hubiese concedido la extensión del permiso. Vale la pena puntualizar que, durante el proceso de evaluación inicial en febrero de 2006, el COE al expedir el permiso original incluyó medidas especiales para garantizar la conservación de las especies marinas en el área.<sup>9</sup>

A modo de recapitulación, del expediente judicial elevado ante nuestra consideración surge que: (1) Ferrovial no era responsable de obtener la renovación del permiso; (2) la AFI solicitó oportunamente la extensión del permiso; (3) la dilación de expedir la renovación respondió a la solicitud de la NMFS de someter una consulta formal, como parte de su facultad discrecional; (4) los hallazgos de la evaluación biológica reflejaron que en la zona de construcción no estaba presente el coral Elkhorn, sino que se encontraba a 2.67 metros fuera de la huella del Proyecto; y, (5) el permiso inicial otorgado por el COE incluía medidas especiales para garantizar la conservación de las especies marinas.

Una mirada integral de los asuntos nos lleva a concluir que lo previsible en este caso era que la extensión solicitada fuera concedida sin demora adicional alguna. No era razonablemente

---

<sup>8</sup> Véase, Anejo 9, Exhibit 12, Apéndice del Recurso, a la pág. 557

<sup>9</sup> Véase, Anejo 9, Exhibit 4, Apéndice del Recurso, a las págs. 381-382.



previsible que la NMFS solicitaría estudios adicionales, cuando desde los comienzos del Proyecto se habían observado las protecciones ambientales establecidas en el estatuto federal con el rigor que ameritaba. Tal situación estaba fuera del control tanto de la AFI, como de Ferrovial. Por tanto, este Tribunal es del criterio que el foro recurrido actuó correctamente al determinar que la AFI y Ferrovial no responden por una actuación que se debe a una decisión administrativa. Por todo lo anterior, procede confirmar la sentencia recurrida.

#### **IV.**

Por los fundamentos que anteceden, se **CONFIRMA** la sentencia emitida por el Tribunal de Primera Instancia.

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

La jueza Cortés González concurre con el resultado, no escrito.

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