

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
Tribunal de Apelaciones
Región Judicial de San Juan-Caguas

TEC GENERAL
CONTRACTORS, CORP.
Apelado

v.

AUTORIDAD DE ENERGÍA
ELÉCTRICA
Apelante

CSA ARCHITECTS &
ENGINEERS
Apelante

KLAN201600412

cons. con

KLAN201600420

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

Caso Núm.
K AC2010-0833

Sobre:
Incumplimiento de
Contrato; Daños y
Perjuicios

Panel integrado por su presidente, el Juez Rodríguez Casillas, el Juez Candelaria Rosa y el Juez Adames Soto¹

Adames Soto, Nery Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 26 de enero de 2021.

Comparece la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE) y la compañía CSA Architects & Engineers (CSA), (en conjunto, los apelantes), solicitando que revoquemos una *Sentencia* emitida, por el Tribunal de Primera Instancia, Sala de San Juan, (TPI), el 5 de noviembre de 2015. Mediante su dictamen el foro primario declaró Con Lugar la acción instada por TEC General Contractors, Corp., (TEC, contratista o apelado), contra la AEE, determinando que esta última exigió una modificación en el contrato de construcción suscrito con la primera, sin posteriormente pagar los costos adicionales que tal acción le supuso. Además, el mismo foro determinó que tanto la AEE como CSA responden solidariamente por los daños infligidos a TEC, por ser CSA el diseñador, cuyo error en el diseño provocó la modificación en el contrato de construcción y los costos adicionales reclamados.

¹ Mediante Orden Administrativa TA-2020-66 se designó al Hon. Nery E. Adames Soto para atender los asuntos *post* sentencia en este caso, debido a que el Hon. Erik Juan Ramírez Nazario se acogió a la jubilación el 30 de enero de 2020.

Luego de examinar los argumentos esgrimidos por las partes en sus respectivos escritos, estamos en posición de resolver.

I.

Sin pretender reproducir todos los hechos recogidos en la sentencia apelada, los pertinentes a las controversias ante nuestra consideración serán expuestos a continuación. Acontecido un proceso de subasta para la ejecución del proyecto denominado *Rehabilitación del Canal de Derivación de Guajataca*, (el Proyecto), la AEE se la adjudicó a TEC. A tenor, las partes suscribieron un contrato por la suma de \$9,293,343.00, con un tiempo de ejecución de 730 días calendario.

Previo a la referida subasta, la AEE había contratado con CSA para que preparara el diseño de la ejecución del Proyecto y proveyera los servicios profesionales necesarios en la fase de ingeniería, arquitectura y agrimensura. Por esta razón, TEC no intervino en el diseño ni en la preparación de los planos y las especificaciones del proyecto, que recayeron en CSA. Además, la AEE contrató a CSA para que asumiera la supervisión de la obra, lo que incluyó la evaluación y determinaciones sobre las remisiones (*submittals*) que presentara el contratista, además de las aclaraciones e interpretaciones relacionadas al diseño, evaluación de cambios y servicios de apoyo.

Retornando al contrato suscrito entre la AEE y TEC para la construcción del Proyecto, se estableció que el tiempo era de la esencia, por lo cual se fijó la posible imposición de daños líquidos ante atrasos provocados por el contratista. La AEE emitió la orden de comienzo de la obra efectiva el 30 de diciembre de 2003, con fecha de terminación para el 30 de diciembre de 2005. Tal fecha de culminación fue revisada, acordándose el 10 de febrero de 2006.

El Proyecto estuvo previsto para su ejecución en dos fases secuenciales, siendo de nuestro interés la segunda de estas, que

consistía en la demolición de 3 kms de canal y su reconstrucción total, así como trabajos de reparación en otras áreas del canal que no se demolerían. Las paredes del canal a reconstruirse fueron diseñadas a un ángulo de 45 grados (equivalente a una pendiente de 1:1). Fue especificado en el contrato suscrito con la AEE que el material que se utilizaría en las paredes laterales del canal sería bien gradado *well-graded*, según descrito en los planos preparados por CSA, con un tamaño máximo de $\frac{3}{4}$ ". Sobre ello, la hoja DT-1 de los planos preparados por CSA dispuso lo siguiente:

WELL GRADED AGGREGATE MAXIMUM SIZE $\frac{3}{4}$ "
(PERMEABLE GRANULAR BACKFILL FILTER MATERIAL
CONSISTING OF HARD DURABLE, CLEAN SAND, GRAVEL
OR CRUSHED STONE FREE OF ORGANIC MATERIAL,
CLAY OR DIRT).

A su vez, el término *well graded* fue definido en el Artículo 1.2(H) de la sección 02220 de las especificaciones técnicas del Proyecto, según preparadas por CSA, como sigue:

H. Well Graded

1. A mixture of particle sizes with no specific concentration or lack thereof of one or more sizes.
2. Does not define numerical value that must be placed o coefficient of uniformity, coefficient of curvature, or other specific grain size distribution parameters.
3. Use to define material type that, when compacted, produces a strong and relatively incompressible soil mass free from detrimental voids.

Iniciada la segunda fase del Proyecto, la AEE le indicó a TEC que el material a utilizarse para la base del canal debía ser una piedra uniforme para que drenara a mayor capacidad. De conformidad, TEC comenzó a hacer una serie de pruebas con el material solicitado, con el propósito de comprobar si se sostenía en la pendiente de 45 grados del canal. El **23 de julio de 2004**, TEC presentó el Submittal #32 con la piedra uniforme solicitada. Según se desprende del expediente, CSA aprobó la misma y dispuso lo siguiente:

Approval is only for conformance with the design concept of the project and compliance with the information given in the contract documents. Contractor is responsible for dimensions to be confirmed and correlated at the job site. For information that pertains solely to the fabrication process or to techniques of construction, and for coordination of the work of all trades.

Deviations and/or substitutions from contract documents requirements are expressly disapproved, unless specifically brought to the attention of CSA by separate correspondence in advance. Not doing so will void any approval.

No obstante, TEC le comunicó a la AEE que el material de piedra uniforme solicitado no se sostenía en la pendiente de 45 grados de las paredes del canal. Por su parte, la AEE se reiteró en su indicación de que fuera colocado un material con alta capacidad de drenaje. Luego de varias pruebas realizadas por TEC para ajustarse a la indicación de la AEE sin el resultado esperado, el 24 de febrero de 2005, la AEE emitió una orden de paralización de los trabajos de las paredes laterales del canal, mientras se reunía con CSA para dilucidar el tema sobre el material.

Así las cosas, el 1 de marzo de 2005, la AEE le indicó a TEC que el material aprobado en el Submittal #32 debía mezclarse con un material de menor tamaño o más fino. Ese mismo día, la AEE le cursó una comunicación a TEC indicándole la granulometría específica para el material a usarse en las paredes laterales del canal. Dicha granulométrica, establecida por CSA, contenía una limitación en cuanto a que no más del 8% del material podría pasar por el tamiz 200.

El 3 de marzo de 2005, TEC presentó la remisión #79, que ordenaba el uso de un material bien gradado. A tales fines, TEC realizó unas pruebas con el material mencionado y este se mantuvo estable en la pendiente de 45 grados del canal. No obstante, CSA desaprobó el material sometido por TEC, condicionando la aprobación de la Remisión #79 a que el material no excediera del 8% pasando por el tamiz 200.

Por su parte, la AEE determinó acoger las recomendaciones de la CSA. En consonancia, le exigió a TEC el cumplimiento con la condición impuesta por CSA de utilizar un material que no excediera un 8% de finos. En respuesta, el 30 de marzo de 2005, TEC cursó una carta a la AEE indicándole que el contrato requería un material bien gradado, **sin** una granulometría específica. En la misiva explicó que el material indicado en el contrato no tenía una limitación de finos como la solicitada por CSA. Así, TEC le informó a la AEE que cualquier costo resultante del cambio en el material constituía una orden de cambio y que no asistirían a reuniones del proyecto hasta tanto se resolviera el asunto del material.

El 15 de abril de 2005, TEC envió una comunicación a la AEE solicitando una reunión con CSA. Éstos entendían que el material que se les estaba solicitando en ese momento no era el que estaba contemplado en el plano del Proyecto. Además, TEC solicitó que se aprobara la remisión #79 sin condiciones adicionales, pues, a su juicio, cumplía con las especificaciones del contrato. El 26 del mismo mes y año, nuevamente, TEC solicitó una reunión con el personal de CSA que fuera distinto al que estaba envuelto con la obra.

Poco después, el 4 de mayo de 2005, TEC reiteró la solicitud de una reunión con el personal de CSA. Añadió, que no asistiría a más reuniones hasta tanto se celebrará la reunión técnica, pues identificaba el asunto sobre la diferencia en cuanto al material a utilizarse en las paredes laterales del canal como el más importante a resolver.

El 5 de mayo de 2005, la AEE contestó la carta remitida por TEC, exhortándole a que resolviera sus dificultades con el método de construcción, so pena de ser declarado en incumplimiento de contrato. También, la AEE sostuvo que la controversia sobre el material era una de metodología de construcción, no de diseño, y

consideraba innecesario evaluar otras alternativas a las que se había especificado, pues conllevaría costos adicionales para evaluación y cambio de diseño.

Es necesario aclarar que previo a lo narrado en el párrafo que antecede, el 2 de mayo de 2005, la AEE le había comunicado a TEC que la piedra uniforme de $\frac{3}{4}$ ", incluida en la remisión 32, era la adecuada. Con todo, TEC contestó dicha carta solicitando una reunión con el personal técnico de diseño, e indicó que no asistiría a las reuniones del Proyecto hasta tanto no se le concediera tal reunión. Es entonces que ello dio lugar a que el 5 de mayo de 2005 (según ya señalamos) la AEE le remitiera la carta indicando que el contratista debía resolver sus dificultades con el método de construcción, so pena de ser declarado en incumplimiento. El 26 de mayo del mismo año, TEC reiteró lo afirmado en su carta de 2 de mayo.

El **2 de junio de 2005**, la Directora de Ingeniería de la AEE le cursó una comunicación a TEC instruyéndole lo siguiente: *[d]eberá agotar todas las alternativas, inclusive, la de restringir físicamente la piedra para realizar el proyecto. Es su responsabilidad completar la obra, según diseñada, y aceptada al firmar el contrato. El contratista procederá inmediatamente a realizar las tareas, de acuerdo con lo especificado, **y cualquier desacuerdo, se apelará al Director Ejecutivo, según establece el Artículo 34 del contrato.*** (Énfasis y subrayado provistos). El Artículo 34, por su parte, dicta lo siguiente:

Except as otherwise specifically provided in this Contract, all disputes concerning questions of fact arising under this Contract shall be decided by the Head, Maintenance and Power Plants Technical Services Division, **subject to written appeal by the Contractor within thirty (30) days to the Executive Director.** As soon as practicable thereafter, the Executive Director shall inform each party hereto of this decision regarding the dispute, which decision shall be final and conclusive upon the parties hereto, unless such decision is challenged on the basis of being arbitrary, malicious or capricious. If such challenge is made, either party may pursue its remedy at

law or equity. In the meantime, the Contractor shall diligently proceed with the work as directed.

Luego, en una reunión de **3 de junio de 2005**, TEC sostuvo que la instalación de piedra uniforme de $\frac{3}{4}$ " constituyó un cambio a las especificaciones, en específico, a la hoja DT-1 de los planos. No obstante, la AEE le instruyó a proceder con las instrucciones ya dadas, reiterando que, **de tener alguna reclamación, la hiciera según lo disponía el Artículo 34 del contrato.**

Entonces, el 17 de junio de 2005, TEC cursó otra carta a la AEE indicándole que, el 21 de ese mismo mes, se reiniciarían las actividades de hormigón en el canal. Además, especificó que utilizaría como método de restricción de la piedra uniforme la aplicación de una capa de cemento, y aclaró que el tiempo y los costos envueltos por la paralización y el cambio de material serían reclamados a la AEE. El 7 de octubre de 2005, la AEE envió una comunicación a TEC rechazando cualquier reclamación por el tiempo y costos adicionales.

Es finalmente el **7 de noviembre de 2005**, que **TEC presentó ante el Director Ejecutivo de la AEE una apelación** sobre el rechazo de su reclamación por el cambio en especificaciones.

Por último, la AEE aceptó la terminación sustancial de la obra efectiva el 3 de marzo de 2006, y la finalización de esta efectivo el 4 de diciembre de 2006.

Posteriormente, el 1 de julio de 2010, TEC incoó una Demanda contra la AEE aduciendo incumplimiento de contrato, además de daños y perjuicios. En esta, reclamó lo costos adicionales incurridos por los cambios en los materiales, y daños ascendentes a \$2,035,979.10.

En respuesta, el 30 de agosto de 2010, la AEE contestó la demanda negando cualquier responsabilidad por los hechos

alegados. Luego, el 4 de agosto de 2011, la AEE presentó una Demanda Contra Tercero en contra de CSA. Alegó que la CSA fue la responsable del diseño del Proyecto y quien brindó asesoramiento técnico durante el mismo.

Entretanto, el 2 de noviembre de 2012, TEC presentó una Demanda Enmendada reduciendo la partida de daños reclamada por la cantidad de \$1,215,439.00.

Luego de varios trámites procesales, que no son necesarios pormenorizar, se celebró el juicio en su fondo, finalizando las vistas el 6 de febrero de 2015. Mediante *Sentencia* emitida el 5 de noviembre de 2015, el TPI declaró Con Lugar la acción presentada por TEC, haciendo las siguientes determinaciones:

[L]a omisión de CSA de establecer en el diseño los parámetros deseados, constituye un error en el diseño, por el cual CSA responde directamente. Si el plano hubiera especificado una piedra uniforme de 3/4", entonces el contratista tenía que considerar métodos de confinamiento porque no se iba a sostener en la pendiente. Pero ese material no fue el especificado; el material especificado fue un material bien gradado que compactara y pudiera mantenerse estable en la pendiente de 45 grados.

La exigencia post-contractual de requisitos, en cuanto a granulometría específica y tamaños mínimos de partículas, motivó la imposibilidad de colocar el material, sin incurrir en la implementación de mecanismos de restricción de material, que no fueron considerados y que no tenían porque ser considerados al momento de cotizar. Esta exigencia constituyó una modificación al diseño que provocó un costo adicional, el cual la AEE se negó a reconocer y a compensar a la parte demandante y por el cual responde CSA.

Además, el foro primario concluyó que los apelantes; *responden solidariamente por los costos adicionales incurridos y por todos los daños sufridos por TEC, resultantes del cambio implícito del material colocado en las paredes laterales del canal.* Resolvió que, *[d]ado a el incumplimiento de CSA con su deber de proveer consultoría correcta y adecuada a AEE y, siendo ese incumplimiento y negligencia lo que provocó los costos adicionales a [TEC], CSA*

*viene obligado a resarcir a la AEE por la totalidad de estos costos que aquí se desglosan, en la eventualidad de que la AEE pague.*²

Inconforme, la AEE acude ante nosotros, mediante recurso de apelación, identificado como **KLAN201600412**, señalando los siguientes errores:

1. Erró el Tribunal de Primera Instancia al determinar en sus Conclusiones de Derecho que la AEE responde por la partida relacionada al retenido del proyecto cuando en ninguna de las noventa y seis (96) Determinaciones de Hecho se hace alusión a la falta de pago de la AEE por ese concepto.
2. Erró el Tribunal de Primera Instancia al determinar que la AEE responde por los alegados costos adicionales incurridos por ineficiencia para el periodo que comprende desde el 4 de noviembre de 2004 hasta el 21 de julio de 2005 del proyecto en Guajataka.
3. Erró el Tribunal de Primera Instancia al determinar que la AEE responde por los alegados costos incurridos para acelerar los trabajos de reconstrucción del canal del proyecto de Guajataka.
4. Erró el Tribunal de Primera Instancia al determinar que la AEE responde por la alegada pérdida de productividad ocasionada por la aceleración y las horas extra trabajadas resultantes de la colocación del material en las paredes laterales del canal del proyecto en Guajataka.
5. Erró el Tribunal de Primera Instancia al determinar que la AEE responde por los alegados costos adicionales relacionados a la utilización de un método de construcción especializado para mantener en sitio el material agregado en las paredes laterales del canal del proyecto en Guajataka.
6. Erró el Tribunal de Primera Instancia al determinar que la AEE responde por los alegados costos adicionales incurridos en la operación de las bombas de agua del proyecto en Guajataka.
7. Erró el Tribunal de Primera Instancia al determinar que la AEE responde por el alegado costo extendido de oficina de campo del proyecto en Guajataka.
8. Erró el Tribunal de Primera Instancia al determinar que la AEE responde por el alegado costo extendido de oficina central del proyecto en Guajataka.
9. Erró el Tribunal de Primera Instancia al determinar que la AEE y la tercera demandada CSA, responden solidariamente por los alegados costos adicionales incurridos y por los daños alegadamente sufridos por TEC, resultantes de la colocación del material en las paredes laterales del canal del proyecto en Guajataka.

² Sentencia apelada, págs. 42-43.

Por su parte, CSA también presentó un recurso de apelación, identificado bajo el número **KLAN201600420**, señalando los siguientes errores:

1. Erró crasa y manifiestamente el TPI al aplicar el derecho y determinar que se configuró un cambio implícito del contrato gubernamental entre AEE y TEC, resolviendo contrario al derecho aplicable en nuestra jurisdicción.
2. Erró crasa y manifiestamente el TPI al apreciar la prueba pericial, realizando determinaciones de hechos y conclusiones de derecho en torno a esta, e imponiendo costos adicionales a favor de TEC como resultado del supuesto cambio implícito al contrato entre la AEE y TEC.
3. De este Honorable Tribunal determinar que sí hubo un cambio implícito al contrato entre TEC y AEE, erró el TPI al no determinar que el contratista, TEC, no mitigó los daños alegados.
4. Erró el TPI al no imponer responsabilidad a AEE por sus actuaciones y las de su agente, el inspector; y al determinar que existe una relación de solidaridad entre la AEE y la CSA, interpretando erróneamente el derecho aplicable a los hechos; en la alternativa que este ilustre foro entienda que existe dicha solidaridad, erró el TPI al no imponer porcentos de responsabilidad.
5. Erró el TPI al imponer intereses pre-sentencia por morosidad, desde la radicación de la demanda, a partidas que al momento de la presentación de la acción civil no estaban cuantificadas, en otras palabras, no era cantidades liquidas y exigibles.

TEC presentó oportunamente ante nosotros escrito en oposición a los recursos apelativos mencionados.

II.

A. Teoría general de los contratos

El Código Civil dispone que *[l]as obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.* Art. 1042 del Código Civil, 31 LPRA sec. 2992. De la misma forma el Artículo 1044 del Código Civil, 31 LPRA sec. 2994, establece que *las obligaciones nacidas de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y se deben cumplir según lo acordado.* En virtud de lo anterior, desde que se perfecciona el contrato cada parte se obliga no solamente a cumplir con lo expresamente pactado, sino también con las consecuencias que según su

naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Art. 1210 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3375.

Por su parte, el Artículo 1206 del Código Civil, 31 L.P.R.A. sec. 3371, advierte que un contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse entre sí a dar alguna cosa o a prestar algún servicio. A tales efectos, los contratos son obligatorios, indistintamente de la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez, a saber, consentimiento de las partes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca y que estas no vayan en contravención con la ley, la moral y el orden público. Art. 1213 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3391; *Díaz Ayala et al. v E.L.A.*, 153 DPR 675, 690-691 (2001); Art. 1230 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3451; Art. 1207 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3372.

B. Responsabilidad solidaria

En lo pertinente, el Artículo 1802 del Código Civil, 31 LPRA sec. 5141, dispone que “[e]l que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. En cuanto a este precepto y su aplicación, el Tribunal Supremo ha establecido que, cuando un daño es ocasionado por varias personas, éstas responderán solidariamente ante el agraviado.

De otra parte, el Art. 1090 del Código Civil, 31 L.P.R.A. sec. 3101, establece que la concurrencia de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de dicha obligación. Este artículo establece la mancomunidad como la regla y la solidaridad como la excepción, y surge esta última solo cuando la obligación expresamente lo determine. *Fraguada Bonilla v. Hosp. Auxilio Mutuo*, 186 DPR 365, 375 (2012); *García Pérez v. Corp. Serv. Mujer*,

174 DPR 138 (2008). Precisa enfatizar que, en nuestro ordenamiento, la solidaridad nunca se presume. *Fraguada Bonilla v. Hosp. Auxilio Mutuo, supra*. Para nacer, una obligación solidaria tiene que estar basada en el consentimiento de las partes o en una ley que la establezca. *Id.* En el caso de los contratos, se requiere que sea pactada “expresamente”. 31 LPRA sec. 3101.

C. Estándar de revisión

La discreción judicial permea la evaluación de la evidencia presentada en los casos y controversias. *Miranda Cruz y otros v. S.L.G. Ritch*, 176 DPR 951, 974 (2009). Por ello, las decisiones del foro de instancia están revestidas de una presunción de corrección. *Vargas Cobián v. González Rodríguez*, 149 DPR 859, 866 (1999). Como regla general, un tribunal apelativo no debe intervenir con las determinaciones de hechos ni con la adjudicación de credibilidad que haya efectuado el juzgador de los hechos, ni tiene facultad de sustituir por sus propias apreciaciones, las determinaciones del foro de instancia. *Serrano Muñoz v. Auxilio Mutuo*, 171 DPR 717 (2007); *Rolón v. Charlie Car Rental*, 148 DPR 420, 433 (1999). En lo pertinente, las Reglas de Procedimiento Civil, disponen lo siguiente:

“[...] Las determinaciones de hechos basadas en testimonio oral no se dejarán sin efecto a menos que sean claramente erróneas, y se dará la debida consideración a la oportunidad que tuvo el tribunal sentenciador para juzgar la credibilidad de las personas testigos”. Regla 42.2 de las de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R. 42.2.

El fundamento de esta deferencia hacia el Tribunal de Primera Instancia radica en que el juez inferior tuvo la oportunidad de observar toda la prueba presentada y, por lo tanto, se encuentra en mejor posición que el Tribunal de Apelaciones para considerarla. *Sepúlveda v. Departamento de Salud*, 145 DPR 560, 573 (1998). Por tal razón se ha reiterado la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico de que los tribunales apelativos, en

ausencia de error, pasión, prejuicio o parcialidad, no deben intervenir con las determinaciones de hecho, la apreciación de la prueba y las adjudicaciones de credibilidad realizadas por los tribunales de instancia. *Argüello v. Argüello*, 155 DPR 62, 78-79 (2001). Esta norma fue reiterada en *Dávila Nieves v. Meléndez Marín*, 187 DPR 750, 771 (2013), donde el Tribunal Supremo expresó lo siguiente:

“Una de las normas más conocidas en nuestro ordenamiento jurídico es que los tribunales apelativos no intervendremos con la apreciación de la prueba, la adjudicación de credibilidad y las determinaciones de hechos que realizan los tribunales de instancia, a menos que se demuestre que el juzgador actuó movido por pasión, prejuicio o parcialidad o que incurrió en error manifiesto”.

En torno a la prueba testifical específicamente, el juzgador es quien de ordinario está en mejor posición para aquilatarla, ya que fue quien vio y oyó a los testigos. En definitiva, es quien puede apreciar su *demeanor*; es decir, gestos, titubeos, contradicciones, dudas, vacilaciones y, por consiguiente, ir formando en su conciencia la convicción en cuanto a si dicen o no la verdad. *Argüello v. Argüello, supra*, pág. 78; *Colón v. Lotería*, 167 DPR 625, 659 (2006); *Suárez Cáceres v. C.E.E.*, 176 DPR 31, 67-68 (2009). Así, las determinaciones del tribunal de origen no deben ser descartadas arbitrariamente ni sustituidas por el criterio del tribunal apelativo a menos que éstas carezcan de una base suficiente en la prueba presentada. *Pueblo v. Maisonave*, 129 DPR 49, 62 (1991). Conforme a tal normativa se impone un respeto a la apreciación de prueba que hace el Tribunal de Primera Instancia ya que los foros apelativos solo contamos con récords “mudos e inexpresivos”. *Trinidad v. Chade*, 153 DPR 280, 291 (2001); *Pérez Cruz v. Hospital La Concepción*, 115 DPR 721, 728 (1984). Por lo cual la intervención del foro apelativo con esa prueba tiene que estar basada en un análisis independiente de la prueba desfilada y no a base de los hechos que exponen las partes. *Hernández*

Barreras v. San Lorenzo Construction Corp., 153 DPR 405, 425 (2001). Adicional a ello, el Tribunal Supremo ha reconocido reiteradamente que “cuando existe conflicto entre las pruebas, corresponde precisamente al juzgador de los hechos dirimirlo”. *Flores v. Soc. de Gananciales*, 146 DPR 45, 50 (1998).

Finalmente, es necesario mencionar la norma firmemente establecida en nuestro ordenamiento jurídico de que al evaluar las determinaciones de hechos realizadas por el tribunal de instancia, fundamentadas, a su vez, en la prueba pericial y documental ofrecida, este tribunal está en igual posición de evaluarlas y hacer sus propias conclusiones. *Rodríguez Cancel v. A.E.E.*, 116 DPR 443, 450 (1985). Como corolario, estamos facultados para adoptar nuestro propio criterio en cuanto al valor probatorio de ese tipo de evidencia y de hasta descartarla aunque resulte técnicamente correcta. *Dye-Tex P.R., Inc. v. Royal Ins. Co.*, 150 DPR 658, 662-63 (2000).

III.

Haremos un resumen de los planteamientos más importantes elaborados por las partes en sus respectivos escritos, para entonces pasar a aplicar el derecho correspondiente.

a.

En el recurso presentado por la AEE se esgrime que el TPI incidió al imponerle pagar por la partida relacionada al retenido del Proyecto, y las distintas partidas desglosadas en la Sentencia, relacionadas con los costos adicionales incurridos por TEC, ante el alegado cambio en el material a utilizarse en el Proyecto. De igual forma, arguye que el foro primario erró al determinar que responde por los gastos adicionales incurridos por ineficiencias, para el periodo del 4 de noviembre de 2004 hasta el 21 de julio de 2005. Atribuye la responsabilidad por el retraso en la construcción exclusivamente a TEC, por lo cual, no procedía reconocerle el pago

de costos adicionales. También, sostiene que TEC no llegó a gestionar una orden de cambio y procedió a reclamar los gastos adicionales una vez culminado el Proyecto. De igual forma, juzga que los costos adicionales incurridos para acelerar los trabajos de reconstrucción fueron producto de un daño auto infligido por TEC. Por razones similares la AEE también impugna la concesión de las demás partidas desglosadas en la sentencia apelada y concedidas a TEC.

Finalmente, la AEE asevera que el tribunal *a quo* incidió al determinar que responde solidariamente junto a CSA por los alegados costos adicionales incurridos, y los daños sufridos por TEC. Sobre esto sostiene que, en el contrato con CSA se estableció que la AEE quedaba relevada de cualquier negligencia o daño causado como consecuencia de acciones u omisiones negligentes del consultor en el cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones.

Por su parte, la CSA aduce que cumplió con sus obligaciones contractuales en cuanto a diseño, ingeniería y consultoría. Manifiesta que incidió el TPI al determinar que se configuró un cambio implícito del contrato entre la AEE y TEC, puesto que nuestro ordenamiento no reconoce tales cambios en la contratación gubernamental. Subrayó que había instruido a TEC a agotar todas las alternativas para completar la obra según diseñada, dejando claro que cualquier desacuerdo con la determinación debía ser apelada, según el procedimiento que pautaba el contrato. A pesar de lo anterior, continúa alegando CSA, TEC decidió voluntariamente culminar la obra, aun sabiendo que podía apelar la directriz que le fue impartida sobre los materiales, de estar en desacuerdo, según los términos previstos en el contrato.

Arguye CSA, además, que el TPI ignoró todas la prueba documental, testifical y pericial que dio cuentas de la negativa de TEC en implementar un método de construcción temprano en el proyecto para restringir el material, siendo esta la medida que, finalmente, resultó utilizada en la obra, lo que hubiese reducido sustancialmente los costos. Asevera que, desde el 23 de julio de 2004, le fue presentado dicho material a TEC, aprobado por CSA, fecha desde la cual, de tener reparos, el contratista pudo haber presentado su reclamo ante la AEE. Incluyó una cronología de las comunicaciones enviadas a TEC requiriéndole el uso del material indicado por la AEE y CSA, para sustentar que desde el 2004 lo pudo haber incorporado evitando los costos del tiempo reclamado en el pleito. Sobre lo mismo, afirma que le correspondía al contratista-apelado presentar una orden de cambio, (en cuanto le fue requerido utilizar el material que objetó), pero eligió seguir haciendo pruebas con otros materiales, durante una extensión prolongada del tiempo.

Finalmente, planteó que resultaba erróneo en derecho haberle impuesto responsabilidad solidaria junto a la AEE. Juzga que la solidaridad sólo puede ser invocada por quien reclama y, en este caso, TEC solo demandó a la AEE. Además, argumentó que el foro de instancia también incidió al imponer intereses presentencia por morosidad, desde la radicación de la demanda, a partidas que no estaban cuantificadas en ese momento.

Por su parte, TEC sostuvo que la AEE no había pagado una parte del precio alzado acordado, a pesar de haberse concluido y aceptado el Proyecto, y presentados todos los documentos pertinentes, de aquí que procediera que se pagara lo debido del balance que quedaba del retenido. Es decir, que la AEE pudo haber pagado o consignado el referido balance desde que se terminó la obra, evitando intereses, pero no lo hizo. De igual

forma, explica, aludiendo a la prueba desfilada, las diferentes partidas concedidas por el foro primario, según fueron desglosadas en la sentencia apelada, (ineficiencia, aceleración, costo adicional por método especializado, etc.).

Entonces, TEC procede a hacer un recuento de la prueba testifical, documental y pericial que, a su juicio, sostiene la determinación del TPI referente al cambio de orden sobre el material a ser utilizado en el canal, que fue instruido por la AEE, según aconsejado por CSA, cuyos costos adicionales tuvo que asumir, a pesar de no haber sido previsto en el contrato suscrito con el dueño de la obra. Hace énfasis particular en que, por causa del cambio de orden aludido, el 24 de febrero de 2005 fueron paralizados todos los trabajos de vaciado de hormigón en el canal por el dueño de la obra, y no fue sino hasta **el 2 de junio de 2005** que la AEE levantó dicha paralización y **ordenó expresamente la colocación de la piedra uniforme de ¾"**. Finaliza su atención a los errores esgrimidos por la AEE, afirmando que esta y la CSA responden solidariamente por los costos adicionales incurridos, habiendo tenido la última oportunidad de defenderse, (y se defendió tenazmente), a pesar de no haber sido demandada³. Sin embargo, advertimos, resulta muy parca la discusión de TEC en su escrito sobre los fundamentos en derecho que sustenten la imposición de responsabilidad solidaria a CSA, junto la AEE.

A renglón seguido, TEC procede a discutir los errores planteados por CSA. Con referencia al denominado cambio implícito en el material a utilizarse para revestir el canal que le fue ordenado, reproduce su fundamentada argumentación respecto a idéntico error levantado por la AEE, (por lo que basta referirnos a la síntesis efectuada en párrafos anteriores sobre este asunto).

³ CSA fue solo un tercero demandado por la AEE, TEC nunca enmendó su demandada para incluirlo como demandado.

Igualmente fundamentada quedó la discusión del error identificado como B. en el alegato presentado por TEC, al describir la prueba pericial desfilada con la cuales fueron sustentados los costos adicionales incurridos y reclamados, advirtiendo que CSA no hizo alusión alguna a que en su apreciación de la prueba el TPI reflejara haber actuado mediando prejuicio, parcialidad o pasión.

Sigue atendiendo el señalamiento de CSA sobre la alegada inaplicabilidad de las órdenes de cambio implícitas en la contratación gubernamental, advirtiendo que existía un contrato válido, pero, en cualquier caso, la teoría de la contratación no precluye o impide recobrar daños cuando acontece un incumplimiento contractual en el ámbito gubernamental.

Con relación al señalamiento de CSA de que TEC no mitigó daños, **sostiene que procedió a ejecutar el cambio sobre los materiales a usar en el canal cuando recibió la instrucción expresa de la Ing. Milagros Calixto mediante comunicación del 2 de junio de 2005**, no antes. Luego, TEC pasa a reproducir en su escrito las determinaciones de hechos que el TPI alcanzó en la sentencia apelada, con el propósito de demostrar su diligencia al intentar buscar alternativas para mitigar los daños resultantes del cambio implícito. Además, arguye, emitida la orden de paralización de la obra por AEE en febrero de 2005, que se levantó en junio de 2005, no podía ejecutar el trabajo durante el término en que estuvo paralizado.

Finaliza el contratista su escrito en oposición a las apelaciones aduciendo que, según *Rivera v. Great Am. Indemnity*, 70 DPR 825 (1950), está establecido que cuando un daño es el resultado de la negligencia comparada de varias personas, estas son responsables de manera solidaria. Sobre la ausencia de un pacto sobre la solidaridad de responsabilidad entre la AEE y CSA frente a terceros, arguye que el último garantizó sus servicios el

100%, incluyendo responsabilidad en su totalidad por sus errores, aun cuando ello implicara rehacer el trabajo. Aduce, además, que CSA interfirió de forma culposa con el contrato entre AEE y TEC, cuya intervención provocó los daños.

b.

Como queda visto, los errores que los apelantes imputan al foro primario están interconectados o íntimamente relacionados, por lo que su discusión resulta susceptible de hacerse en conjunto, así obraremos, aunque atendiendo primero los que consideramos de mayor peso. Además, todos se encuentran imbricados en la controversia principal sobre si aconteció o no una modificación al contrato.

Precisamente, poniendo nuestra atención en los errores en los que se impugna el llamado cambio de orden *implícito* reconocido en la sentencia apelada, el TPI determinó que el requerimiento efectuado por CSA, y acogido por la AEE, (a los fines de que el material de las paredes laterales del canal en el Proyecto no podía tener más de 8% pasando por el tamiz 200), en efecto, constituyó una modificación al contrato otorgado entre la AEE y TEC. En específico, el foro primario dispuso lo siguiente sobre este asunto:

“La exigencia post-contractual de requisitos, en cuanto a granulometría específica y tamaños mínimos de partículas, motivó la imposibilidad de colocar el material, sin incurrir en la implementación de mecanismos de restricción de material, que no fueron considerados y que no tenían por qué ser considerados al momento de cotizar. Esta exigencia constituyó una modificación al diseño que provocó un costo adicional, el cual la AEE se negó a reconocer y a compensar a la parte demandante y por el cual responde CSA.

[...]

La prueba desfilada ampliamente estableció la existencia de un cambio implícito, producto de la modificación al diseño exigida por CSA y AEE durante la ejecución de la obra. También la prueba claramente estableció que CSA provocó que AEE incumpliera su contrato con TEC, al no aceptar la colocación del material propuesto en la Remisión 79, tal cual se propuso. En vista de ello, procede que se compense a

la parte demandante por los costos adicionales y los daños sufridos por estos eventos”.

Contrario a tales determinaciones, según ya advertido, tanto la AEE como CSA sostienen que no aconteció el presunto cambio implícito en la contratación acordada entre la AEE y TEC.

No estamos de acuerdo. La prueba pericial desfilada, (para cuya estimación estamos colocados en idéntica posición al TPI), sostiene la determinación del foro primario sobre el cambio de material ordenado por la AEE a TEC, según el consejo de CSA. Es decir, vista de forma integral la prueba ante nuestra consideración, juzgamos que, en efecto, a TEC se le hicieron unos requerimientos sobre materiales no contemplados en el diseño contratado. Sobre esto, nos encontramos desprovistos de fundamentos para desvalorizar el testimonio del Ing. Roque Pérez (Ing. Pérez), perito de TEC, al testificar sobre las diferencias en el material que contemplaba el contrato *versus* el material que le requirieron usar a TEC durante el transcurso del Proyecto. Por citar un extracto de lo testificado por el perito nombrado:

“(P) Y le pregunto ingeniero, ¿en qué, qué diferencia tiene un material “uniformly graded” de un material “well graded” en su manejo en la construcción en un caso como éste donde estamos construyendo un canal que tiene una pendiente de 45 [grados]?”

(R) Bueno, la primera diferencia es que los ángulos de reposo son totalmente diferentes.

(P) Mjú.

(R) Y la segunda es que el material, el material de, el “uniformly graded” no es comprimible. Otra de las, otra de las, de las condiciones del material bien, eh, “uniformly graded” contra el gradado es que el material bien gradado tiene mayor densidad”.⁴

Más adelante el mismo testigo especificó que el problema en el Proyecto surgió cuando se le solicitó a TEC que utilizara un material con una gradación distinta a la especificada en los planos. Atestiguó que el cambio en el material tuvo el efecto de cambiar la

⁴ Véase Transcripción de Vista de Juicio en su Fondo de 22 de septiembre de 2014, pág. 60-61.

metodología de la construcción.⁵ De igual forma, aseveró que el hecho de haber cambiado de un material “well graded” a un material “uniformly graded”, sí constituyó un cambio en el contrato, lo que tuvo “repercusiones grandes en los *ways and means* del proyecto”.⁶

Tampoco apreciamos elementos en los argumentos presentados por los apelantes, (luego de examinada la prueba que tuvo ante su consideración el foro primario), **que nos coloquen en posición de sustituir el ejercicio de valoración de la prueba pericial efectuada por el TPI.** Es decir, no hemos sido persuadidos de que existan razones para que concedamos mayor peso probatorio a la prueba pericial que presentaron los apelantes sobre este asunto, a la que llevó al tribunal *a quo* a concluir que sí había acontecido el referido cambio en los requerimientos contractuales sobre el material a ser utilizado en los laterales del canal, (al que no hay que denominar cambio implícito, en tanto fue expreso). Este error no fue cometido.

Sin embargo, lo anterior no dispone de la totalidad de los planteamientos esgrimidos por los apelantes.

c.

Los apelantes plantean que, aun partiendo del hecho establecido por el TPI, (respecto al cambio en el material de construcción que se le exigió a TEC), el contratista tuvo noticia temprana sobre el material de construcción que le fue requerido, y el cual terminó utilizando, pero optó por no solicitar una orden de cambio en cuanto pensó que no era parte de las exigencias del contrato, o dilató el proceso estipulado en el contrato para apelar dicha decisión. Sobre esto, aducen que, según las determinaciones

⁵ Véase Transcripción de Vista de Juicio en su Fondo de 22 de septiembre de 2014, pág. 86-88.

⁶ Véase Transcripción de Vista de Juicio en su Fondo de 22 de septiembre de 2014, pág. 162-163.

de hechos del foro primario, TEC conoció que tenía que utilizar el material aludido desde julio de 2004, de modo que el contrato le imponía un término de 30 días, hasta agosto de 2004, para presentar su reclamo ante la AEE, pero no lo hizo. Contrario a ello, TEC decidió seguir haciendo pruebas sobre el material y no asistir a las reuniones para discutir los asuntos referentes al material exigido, dilatando su incorporación a la construcción.

Sobre lo anterior, TEC rebate que actuó con diligencia y procedió a ejecutar el cambio sobre los materiales a usar en el canal, poniendo atención particular a que tales cambios los ejecutó **cuando recibió la instrucción expresa de la Ing. Milagros Calixto mediante comunicación del 2 de junio de 2005.**

Acentúa la importancia de esta fecha TEC por varias razones; porque, a su juicio, constituyó propiamente la instrucción de la AEE que daba paso a la utilización del material no previsto en la contratación, y porque antes de dicha fecha no resultaba dable realizar el trabajo, por cuanto el dueño de la obra había paralizado los trabajos de vaciado de hormigón en el canal.

Antes de considerar si, en efecto, TEC pudo haber utilizado el material al que fue instruido por la AEE mucho antes de lo que lo hizo, y, en consecuencia, también presentar su apelación ante la AEE en cuanto conoció del cambio requerido, nos corresponde verificar si esta cumplió con las obligaciones que le imponía el Artículo 34 del contrato para apelar, **partiendo de las propias fechas establecidas por el TPI en su determinación de hechos.** El asunto nos requiere examinar **si TEC cumplió con el proceso de apelación, según los términos acordados en Artículo 34 del contrato acordado con AEE,** según el cual, citamos nuevamente;

Except as otherwise specifically provided in this Contract, all disputes concerning questions of fact arising under this Contract shall be decided by the Head, Maintenance and Power Plants Technical Services Division, **subject to written appeal by the Contractor within thirty (30) days to the Executive Director.** As soon as

practicable thereafter, the Executive Director shall inform each party hereto of this decision regarding the dispute, which decision shall be final and conclusive upon the parties hereto, unless such decision is challenged on the basis of being arbitrary, malicious or capricious. If such challenge is made, either party may pursue its remedy at law or equity. In the meantime, the Contractor shall diligently proceed with the work as directed.

Como se nota, la cláusula contractual citada le impuso un término preciso de **treinta días** a TEC como contratista para hacer una reclamación escrita al Director Ejecutivo del dueño de la obra-AEE, en caso de acontecer alguna disputa o controversia. El artículo aludido también indica que el contratista deberá proceder de manera diligente con el trabajo, según le fue instruido (por el dueño).

De la propia cronología de hechos establecida por el TPI, nos parecería meritorio auscultar si TEC acató de manera oportuna la instrucción que le fuera dada por la AEE para incorporar el material requerido en el canal o si dilató el proceso de manera injustificada. Una lectura desapasionada de la secuencia de hechos precisadas en el dictamen apelado conduce al lector a percatarse de que, en efecto, TEC opuso una serie de obstáculos para que se cumpliera con las especificaciones solicitadas por AEE y CSA, sobre el cambio del material, durante un tiempo prolongado. Sobre esto, más allá de si TEC se mantuvo haciendo pruebas sobre la eficacia del material a utilizarse en el canal, o sobre si asistía o no a las reuniones programadas para discutir el tema sobre cambio de material, lo cierto es que el Artículo 34 aludido le hubiese permitido a TEC plantear los costos adicionales que incurriera por un requerimiento del dueño de la obra que no estuviera previsto en el contrato, facilitando que se continuara y concluyera la obra, evitando costos adicionales. En este sentido, antes que transitar por todo el proceso que tuvo como resultado que TEC incorporara el material al que fue instruido, según plasmado por las determinaciones de hechos del TPI, juzgamos que

hay elementos para examinar si TEC pudo haber iniciado el proceso de apelación en cuanto surgió la diferencia de criterio entre las partes, mucho antes del momento en que terminó haciéndolo. Ello, a partir del hecho de que, reiteramos, a pesar de que la diferencia de interpretación sobre el material que requería el contrato nació en verano de 2004, no fue sino hasta finales junio de 2005 que el contratista reanudó los mismos, **utilizando finalmente el material que le fue requerido desde 2004.**

Con todo, el anterior señalamiento **no** es el fundamento que dispone de esta controversia, ni constituye la ratio de nuestra Sentencia, sino el que sigue. A lo largo de todo su alegato TEC pone el acento, coloca y subraya como punto de partida para calcular el momento en que inició el término para apelar el cambio de material que le exigió la AEE la fecha del **2 de junio de 2005**, por ser cuando recibió la instrucción expresa de la AEE sobre el cambio de material, a través de una comunicación escrita de la Ing. Milagros Calixto. TEC se sirve de esta fecha para fundamentar o explicar por qué incorporó el material exigido por la AEE en la fecha que lo hizo y no antes, a pesar de que la disputa tuvo su raíz en el verano de 2004.

Sin embargo, **aun tomando como cierto que TEC sólo estuvo obligado a incorporar el material exigido por la AEE a partir del 2 de junio de 2005**, no surge en la sentencia apelada, ni en el escrito en oposición a las apelaciones presentadas por TEC, alguna explicación que justifique **por qué presentó su apelación por escrito ante el Director Ejecutivo de la AEE el 7 noviembre de 2005**, es decir, **transcurridos casi cuatro (4) meses desde que la AEE le notificara la especificación de granulometría⁷.**

⁷ Apéndice X del escrito de apelación de la AEE, p. 19.

En este punto es cardinal reiterar que, tal cual citáramos del Artículo 34 del contrato, en caso de surgir alguna disputa sobre la interpretación del contrato **TEC disponía de un término de treinta días para presentar su reclamación por escrito al Director Ejecutivo de la AEE.** Qué duda cabe que el cambio de material, según requerido por la AEE a TEC, suponía una de estas *disputas* concebidas por el referido Artículo 34, cuya solución precisaba cumplir con las exigencias del proceso dentro del término dispuesto contractualmente. Es decir, para que TEC pudiera reclamar los alegados costos adicionales en los que tendría que incurrir por ajustarse al cambio de material ordenado por el dueño de la obra, (que estaba en disputa, por cuanto lo consideraba que no formaba parte de las exigencias contratadas), **tenía que presentar su apelación al Director Ejecutivo de la AEE dentro del término pactado de treinta días, pero no lo hizo.**

Se ha de subrayar que en la sentencia apelada el foro primario expresamente determinó lo siguiente, *la comunicación de 2 de junio de 2005 constituyó una instrucción directa a TEC de que instalara la piedra uniforme de 3/4" confinada. Si no estaba de acuerdo, la AEE apercibió a TEC que podía presentar su reclamación.*⁸ (Énfasis provisto). A lo que se suma que el TPI también dejó clara constancia del contenido de la carta enviada por la AEE a TEC en la que **expresamente se le advirtió que el desacuerdo con el cambio al material tendría que ser apelado al Director Ejecutivo (de la AEE) según lo establecía el Artículo 34 del contrato.**⁹ A pesar de esta manifestación tan clara, como visto, **el contratista no se atuvo al cumplimiento de lo que establecía el contrato sobre el momento en que debía**

⁸ Sentencia apelada, p. 17.

⁹ *Id.*

presentar su reclamo, en tanto transgredió con creces el término de los treinta días que acordó para presentar la apelación ante el Director Ejecutivo. De este modo, se impone la conclusión de que la apelación presentada por TEC ante el Director Ejecutivo fue **inoportuna**, en tanto superó, por meses, el término contractual dispuesto para ello.¹⁰

Merece la pena matizar que al realizar el anterior análisis no ignoramos en punto alguno la deferencia que debemos mostrar por las determinaciones de hechos alcanzadas por el TPI, foro que tuvo ante sí la prueba testifical desfilada y, por ello, contó con una posición inmejorable para asignarle credibilidad. No obstante, respecto a este asunto, por una parte, se trata de la consideración de prueba documental, que nos coloca en idéntica posición al foro primario para evaluarla, y por la otra, que, **partiendo de las propias determinaciones de hechos del TPI**, resulta meridianamente claro que TEC no presentó su apelación ante el Director Ejecutivo de la AEE dentro del término que acordó con la AEE, lo que constituyó un incumplimiento del contrato, por infringir el citado Artículo 34. Ante lo cual, como advertimos, se nos impone concluir que, superado el término que TEC tenía para apelar, este renunció a los remedios que tal acción le hubiese concedido. Es decir, la omisión de TEC de ejercer su derecho a apelar de manera oportuna, dentro del término acordado por las partes, según expresamente plasmados en el Artículo 34 del contrato, supuso la renuncia a reclamar los costos adicionales alegadamente incurridos por razón del cambio de material

¹⁰ La carta de TEC a la AEE de 17 de junio de 2005, notificando que reiniciaría las actividades utilizando la piedra uniforme requerida, y advirtiendo que *los costos adicionales serán reclamados a la AEE*, a todas luces no constituyó la apelación al Director Ejecutivo de la AEE que mandaba el Artículo 34 del contrato. **Como estableció el TPI, fue el 7 de noviembre de 2005 que TEC presentó la apelación ante el Director Ejecutivo de la AEE, a pesar de que la AEE le advirtió por carta de 2 de junio de 2005 que, de estar en desacuerdo con la orden dada, tendría que impugnarla sujetándose a lo dispuesto en el Art.34 del contrato, (donde se establecía el término de treinta días).**

impuesto por la AEE, y los daños consecuentes resultado de su inacción.

Habiendo dispuesto de lo anterior, resulta innecesario que nos pronunciemos sobre la alegada responsabilidad solidaria de CSA con la AEE frente a TEC, por las partidas en daños reconocidas en la sentencia apelada, resultantes del cambio implícito de material colocado en las paredes laterales del canal.

c.

La AEE también impugna ante nosotros la partida que el TPI reconoció a favor de TEC relacionadas al balance del retenido, aduciendo que no fue reclamado por el contratista en la demanda, ni en la enmienda a la demanda, ni el Informe sobre Conferencia Preliminar entre Abogados, y nada se debía por dicho concepto. No tiene razón. Tal como elucida TEC en su escrito en oposición a apelación, no observamos que la AEE cuestione el hecho medular de que el proyecto se terminó y fue aceptado, ni los méritos del cobro por la suma pagada del precio alzado. Más allá de la mera alegación en su escrito sobre su no inclusión en las alegaciones por TEC, la AEE no dirigió nuestra mirada a la prueba de lo que sostiene, estando ausente elementos que nos coloquen en posición de determinar que no correspondía el pago de lo debido en concepto de retenido. Contrario a ello, TEC sí pormenorizó cómo, mediante petición de enmienda a la demanda, solicitó que se conformara la cuantía reclamadas a través de su perito, el CPA Jorge Aquino, quien en su informe aludió expresamente al balance del retenido no pagado. Este error no fue cometido.

IV.

Por los fundamentos expuestos, revocamos parcialmente la *Sentencia* apelada. De esta forma, se eliminan las partidas concedidas por el TPI relacionadas a los costos adicionales por el denominado cambio implícito en el material para construir, pero se

mantiene de manera íntegra las partidas referentes al pago del balance de retenido.

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

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