

DERECHO ADMINISTRATIVO

ARTÍCULO

HON. GERARDO A. FLORES GARCÍA *

INTRODUCCIÓN.....	373
I. GÉNESIS SECURITY SERVICES, INC. V. DEPARTAMENTO DEL TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS, 204 DPR 986 (2020).....	374
II. SUPER ASPHALT PAVEMENT, CORP. V. AUTORIDAD PARA EL FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA, 206 DPR 803 (2021)	379
III. CAPÓ CRUZ V. JUNTA DE PLANIFICACIÓN, 204 DPR 581 (2020)	383
IV. REQUENA MERCADO V. POLICÍA DE PUERTO RICO, 205 DPR 285 (2020).....	388
CONCLUSIÓN.....	391

INTRODUCCIÓN

En el periodo de julio de 2020 a junio de 2021, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, “Tribunal Supremo” o “Tribunal”) decidió cuatro casos notables en la materia de Derecho Administrativo que serán destacados en este Análisis del Término. En agosto de 2020 se decidió el caso de *Génesis Security Services, Inc. v. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos*,¹ en este caso, correspondió al Tribunal Supremo determinar si un contrato gubernamental de selección múltiple exige algún procedimiento formal ulterior, a saber, una orden de compra o un contrato directo para su perfeccionamiento. En el segundo caso a discutir, *Super Asphalt Pavement, Corp. v. Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura de Puerto Rico*,² la causa involucraba la forma en que correspondía acreditar a un licitador y el parámetro de preferencia aplicable a los productores puertorriqueños, de conformidad a la *Ley para la Inversión de la Industria Puertorriqueña*.³

Mientras, en *Capó Cruz v. Junta de Planificación*,⁴ el Tribunal Supremo precisó el alcance de los deberes y responsabilidades de la Junta de Planificación al momento de investigar y revisar una querrela en la que se impugne la ausencia, concesión o incumplimiento con un permiso de obra de construcción,⁵ al amparo de la Ley Núm. 161-2009 mejor cono-

* Exjuez del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico; Miembro de la Junta Examinadora de Aspirantes al Ejercicio de la Abogacía; Comisionado Especial del Tribunal Supremo de Puerto Rico; Profesor Adjunto, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. B.A., J.D. Universidad de Puerto Rico; LL.M. Georgetown University Law Center. Las expresiones del autor no representan la posición de la Junta Examinadora de Aspirantes al Ejercicio de la Abogacía, como tampoco de la Rama Judicial.

1 *Génesis Security Services, Inc. v. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos*, 204 DPR 986 (2020).

2 *Super Asphalt Pavement, Corp. v. Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura de Puerto Rico*, 206 DPR 803 (2021).

3 *Ley para la inversión en la industria puertorriqueña*, Ley Núm. 14-2004, 3 LPRA §§ 930-930k (2004); *Id.* en la pág. 809.

cida como la *Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico*.⁶ Finalmente, en el caso de *Requena Mercado v. Policía de Puerto Rico*,⁷ el Tribunal Supremo se enfrenta a las siguientes interrogantes: ¿procede la paralización automática de un pleito bajo el Título III de PROMESA en un caso sobre la impugnación de varias preguntas del examen de ascenso a la Policía de Puerto Rico?⁸ ¿Un caso como este se trataría de una reclamación monetaria, al amparo de esta legislación federal?⁹ El Tribunal, por voz del juez asociado Estrella Martínez, contesta estas preguntas en la negativa.¹⁰

I. GÉNESIS SECURITY SERVICES, INC. v. DEPARTAMENTO DEL TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS, 204 DPR 986 (2020).

Según los hechos relatados, la empresa Génesis Security Services (en adelante, “Génesis”), junto a otros licitadores, obtuvo la buena pro de una subasta relacionada a servicios de vigilancia para las agencias administrativas del Gobierno de Puerto Rico.¹¹ Esta subasta fue celebrada por la Administración de Servicios Generales (en adelante, “ASG”) a través de un contrato de selección múltiple.¹² En esencia, mediante este tipo de contrato se otorga la buena pro de una subasta a varios licitadores a la vez, de suerte que las agencias administrativas del Estado expidan órdenes de compras contra el contrato de selección múltiple y el licitador que mejor reúna las especificaciones y necesidades de la agencia.¹³

Génesis y ASG firmaron un contrato de selección múltiple que estuvo vigente desde el 25 de septiembre de 2012 hasta el 24 de septiembre de 2015. El contrato de selección múltiple entre la ASG y Génesis disponía que, “*las agencias [administrativas] perfeccionarán un contrato con la Compañía de Vigilancia seleccionada, este proceso es lo que dará inicio a la vigencia del contrato entre el contratista y la agencia peticionaria*”.¹⁴

Durante el año fiscal 2013-2014, el Departamento del Trabajo, y Recursos Humanos, en adelante Departamento, solicitó por escrito los servicios de Génesis. Génesis los ofreció y facturó por ellos. Eventualmente, Génesis presentó una demanda en contra del Departa-

4 Capó Cruz v. Junta de Planificación, 204 DPR 581 (2020).

5 *Id.* en las págs. 596, 599-600.

6 Ley para la reforma del proceso de permisos de Puerto Rico, Ley Núm. 161-2009, 23 LPRA §§ 9011-924i (2021).

7 Requena Mercado v. Policía de Puerto Rico, 205 DPR 285 (2020).

8 *Id.* en las págs. 295-96; véase Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, Pub. L. No. 114-187, §§ 301-307, 130 Stat. 549 (codificado en 48 U.S.C. §§ 2161-2167 (2016)).

9 Requena Mercado, 205 DPR en las págs. 295-96 (2020).

10 *Id.* en la pág. 299.

11 Génesis Security Services, Inc. v. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, 204 DPR 986, 991 (2020).

12 *Id.*

13 La Ley de contratos de selección múltiple en los procesos de compras, Ley Núm. 253-2006, en su exposición de motivos, al abundar sobre este proceso, señala:

En la reglamentación de compras de la Administración de Servicios Generales, se dispone que los contratos de selección múltiple se otorguen a varios licitadores a la vez, de suerte que las agencias peticionarias expidan las órdenes de compra contra el renglón y licitador que más adecuadamente reúna las especificaciones requeridas por parte de ellas.

Exposición de motivos, Ley de contratos de selección múltiple en los procesos de compras, Ley Núm. 253-2006, 2006 LPR 1317 (énfasis suplido).

14 Génesis Security Services, Inc. v. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, 204 DPR 986, 993 (2020).

mento por los servicios provistos y solicitó el pago de la deuda, ascendente a \$1,798,000.34, más el pago de \$43,186.75 por los intereses acumulados.

El Departamento del Trabajo y Recursos Humanos (en adelante, “Departamento”) solicitó la desestimación de la demanda. Adujo que a pesar del contrato de selección múltiple entre Génesis y la ASG, Génesis no suscribió un contrato con el Departamento para el año 2013-2014.¹⁵ Sostuvo que Génesis actuó impropiamente al continuar prestando los servicios sin la celebración de un contrato directo entre el Departamento y Génesis.¹⁶

Génesis reconoció que no suscribió un contrato directo con el Departamento. Sin embargo, alegaba que, por el tipo de contratación, el contrato de selección múltiple entre ASG y Génesis resultaba suficiente y solo era necesario una orden de compra.¹⁷ En este caso, tampoco se había generado una orden de compra, pero Génesis sostenía que la solicitud escrita de los servicios subsanaba la ausencia de la orden de compra. Esbozó la teoría de que la orden de compra era un documento administrativo interno de las agencias administrativas, que no era un requisito previo para la contratación gubernamental, y que no existía impedimento legal para que el Departamento lo generara con posterioridad.¹⁸ Por su parte, el Departamento adujo que los principios de contratación gubernamental impedían el reconocimiento retroactivo de una obligación que no se había reducido a escrito.¹⁹

El Tribunal de Primera Instancia acogió la moción de desestimación promovida por el Departamento como una moción de sentencia sumaria y desestimó la demanda.²⁰ Determinó que, a pesar de que el requisito de contratación directa que surgía del contrato de selección múltiple había sido suspendido por la Carta Circular Núm. 2014-14 del 25 de junio de 2014 emitida por la ASG,²¹ el Departamento estaba obligado a emitir una orden de compra. Concluyó que con la orden de compra nacía propiamente la obligación entre el Departamento y Génesis y que, en este caso, el Departamento no había emitido la orden de compra con anterioridad a la solicitud de los servicios.²² Sostuvo que emitir la orden de compra con posterioridad al ofrecimiento de los servicios constituía una obligación retroactiva, lo cual resultaba ilegal.²³

En el Tribunal de Apelaciones, Génesis insistió que la orden de compra era un documento interno de la agencia, y que este no era necesario para la exigibilidad de la obli-

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.* en la pág. 991 (según surge del caso, Génesis ya había llegado a acuerdos similares con el Departamento a través de los contratos de selección múltiple de la ASG, que exigían el acuerdo de contratación directa con el Departamento. Para esos años, el Departamento solicitó, recibió y pagó los servicios de Génesis en virtud del contrato de selección múltiple. No se desprende de los hechos, si Génesis y el Departamento habían suscrito un contrato directo para estos años).

¹⁷ *Id.* en la pág. 992.

¹⁸ *Id.* en la pág. 994.

¹⁹ *Id.* en la pág. 993.

²⁰ *Id.* en la pág. 994.

²¹ ASG, CARTA CIRCULAR ASG NÚM. 2014-14: DIRECTRIZ REFERENTE AL PAGO POR LOS BIENES Y SERVICIOS NO PROFESIONALES ADQUIRIDOS EN VIRTUD DE ÓRDENES DE COMPRA QUE SE OTORGAN POR MEDIO DE SUBASTA PÚBLICA U OTROS PROCEDIMIENTOS EFECTUADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS GENERALES (2014), <https://transicion2016.pr.gov/Agencias/031/Informe%20de%20Cartas%20Circulares/CC%20ASG%202014-14%20-%20Directriz%20Referente%20al%20Pago%20por%20Bienes%20y%20Servicios%20No%20Profesionales%20Adquiridos%20V%C3%ADa%20Ordenes%20de%20Compra.pdf>.

²² *Génesis Security Services, Inc.*, 204 DPR en las págs. 994-95.

²³ *Id.*

gación. En la alternativa, planteó que la solicitud escrita de los servicios emitida por el Departamento subsanaba la ausencia de la orden de compra.²⁴ El Tribunal de Apelaciones revocó la sentencia por entender que existían controversias que impedían que el caso se adjudicara sumariamente.²⁵ Nuestra segunda instancia judicial identificó las siguientes controversias de hechos:

¿[A]dministra o no la Administración el Contrato de Selección Múltiple?; ¿qué efecto tiene la Carta Circular emitida en el último mes del año fiscal 2013-2014 sobre la prestación de servicios de Génesis durante ese mismo período?; ¿en qué consiste la referida orden de compra: es un formulario unilateral o bilateral?; ¿la orden constituye un requisito formal de la contratación gubernamental, capaz de frustrar una reclamación de cobro de dinero?; ¿es un mecanismo interno para fines de controles fiscales?; ¿es subsanable su incumplimiento?²⁶

El Tribunal Supremo, en una opinión unánime emitida por el juez asociado Estrella Martínez,²⁷ revocó la determinación del Tribunal de Apelaciones por entender que las controversias señaladas eran de derecho, por lo que podían ser adjudicadas por el foro apelado. Además, reinstaló el dictamen del Tribunal de Primera Instancia, aunque por fundamentos distintos.²⁸ Concluyó que procedía la desestimación por el incumplimiento con la cláusula de contratación directa establecida en el contrato de servicios múltiples. También determinó que el foro primario erró al determinar que la Carta Circular permitía que las partes obviarán el requisito de contratación directa expresamente pactado entre ASG y Génesis.²⁹

El Tribunal Supremo reiteró los requisitos de un contrato gubernamental, a saber: (1) que se reduzca a escrito; (2) que se mantenga en un registro que establezca su existencia; (3) que se remita copia a la Oficina del Contralor de Puerto Rico, y (4) se acredite que se realizó y otorgó quince días antes.³⁰

En torno al contrato de selección múltiple, el Tribunal invocó el Reglamento de subastas de la Administración de Servicios Generales (en adelante, “Reglamento de Subastas”).³¹ El artículo 75 del citado Reglamento dispone que:

La oferta del licitador agraciado, en el pliego de la subasta[,] constituye el contrato entre las partes y junto a los demás requisitos de forma de los contratos en el Gobierno constituirán el expediente del contrato, el cual se mantendrá en la Oficina. A dicho expediente se le unirán las copias de las órdenes emitidas contra dicho contrato. Por cada licitador agraciado, habrá un expediente de contrato.³²

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.* en las págs. 995-96.

²⁶ *Id.*

²⁷ La juez asociada Rodríguez Rodríguez concurrió sin opinión escrita.

²⁸ *Génesis Security Services, Inc.*, 204 DPR en la pág. 1008.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.* en las págs. 998, 1005.

³¹ ASG, Reglamento de subastas de la Administración de Servicios Generales, Núm. 3380, (2 de diciembre de 1986), <http://app.estado.gobierno.pr/ReglamentosOnline/Reglamentos/3380.pdf>.

³² *Id.* art. 75.

Del Reglamento de Subastas citado, surge que la *oferta del licitador*, junto a los otros requisitos de contratación gubernamental, constituyen *el contrato entre las partes*, y las órdenes de compra emitidas *contra dicho contrato* se unen a su expediente.³³

El Tribunal Supremo descansó además en el Reglamento de Adquisición de la ASG,³⁴ que establece que mediante este tipo de contratos, las agencias administrativas solicitan los servicios directamente al licitador, *sin la intervención de ASG*, mediante una orden de compra directa en contra del contrato vigente.³⁵ Definió una orden de compra directa como aquella en la que “una agencia pública emite ‘una orden de compra contra el contrato vigente’ pactado entre la Administración y el licitador agraciado”.³⁶ En estos casos, sin embargo, los delegados o sub-delegados compradores de la ASG o de la agencia administrativa tienen la responsabilidad de corroborar que la agencia cuente con los fondos necesarios para ello.³⁷ El Tribunal explicó que, las órdenes de compras “se emiten utilizando el formulario provisto para ello, asegurándose de cumplimentarlo completo y adecuadamente, conteniendo las especificaciones, condiciones, términos, certificación de fondos y demás información necesaria”.³⁸ Una vez suscrita la orden de compra, se dirige al licitador agraciado y se notifica al receptor oficial de la agencia, al encargado de la propiedad, al delegado o sub-delegado comprador, al jefe de finanzas de la agencia, al Departamento de Hacienda, y a la ASG.³⁹

El Tribunal Supremo concluyó que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no se exige que luego de la otorgación de un contrato entre la ASG y un licitador agraciado, se celebre obligatoriamente un contrato posterior entre la entidad pública y el proveedor del bien o servicio. Por el contrario, únicamente se requiere una orden de compra para esos propósitos.⁴⁰ Nuestra tercera instancia judicial, sin embargo, enumeró ciertas garantías que las agencias administrativas deben cumplir en los procesos de compra directa. Una de las garantías es que debe existir un contrato válido y exigible entre la ASG y el licitador agraciado que cumpla con todos los requisitos de contratación gubernamental de nuestro ordenamiento. Los delegados o sub-delegados compradores no pueden suscribir órdenes de compra con anterioridad a la formalización de un contrato. Además, toda orden de compra tendrá que emitirse antes de que se realicen los servicios por el licitador agraciado, para así evitar que se contrate retroactivamente.⁴¹ Como resultado, no existe una obligación propiamente entre la entidad gubernamental y el licitador agraciado hasta que se otorgue una orden de compra. Una vez la agencia o dependencia peticionaria emite la

33 *Id.*

34 ASG, Reglamento de adquisición de la Administración de Servicios Generales, Núm. 3381 (2 de diciembre de 1986), <http://app.estado.gobierno.pr/ReglamentosOnLine/Reglamentos/3381.pdf>.

35 *Id.* arts. 69, 87; véase *Génesis Security Services, Inc.*, 204 DPR en la pág. 1002.

36 *Génesis Security Services, Inc.*, 204 DPR en la pág. 1001 (*citando a ASG*, Reg. Núm. 3381, art. 69).

37 ASG, Reglamento de delegados compradores de la Administración de Servicios Generales, Núm. 3383, art. 32 (2 de diciembre de 1986), <https://transicion2016.pr.gov/Agencias/031/Informe%20de%20Reglamento%20y%20Normas/Reglamento%203383.pdf>.

38 *Génesis Security Services, Inc.*, 204 DPR en las págs. 1002-03 (*citando a ASG*, Núm. 3381, art. 69).

39 ASG, Reg. Núm. 3383, art. 33.

40 *Génesis Security Services, Inc.*, 204 DPR en la pág. 1006.

41 *Id.*

orden de compra contra el contrato de cualificación es que nace la obligación contractual entre la agencia o dependencia peticionaria y el suplidor del bien o servicio.

En este caso, el Tribunal Supremo se enfrentó a la interpretación realizada por el Tribunal de Primera Instancia a los fines de que la Carta Circular Núm. 2014-14 de 25 de junio de 2014, publicada por la ASG, había dejado sin efecto el requisito de contratación directa.⁴² Sobre este asunto, el Tribunal no entró en el análisis sobre la jerarquía de las fuentes del derecho involucradas, a saber, la Carta Circular y el Contrato de Selección Múltiple, sino que citó las partes de la Carta Circular que incidían sobre esa interpretación. Por un lado, la conclusión de que no se exigía otorgar un contrato “como condición previa al servicio y al posterior pago . . . entre la agencia o dependencia peticionaria y suplidor agraciado” y, por otro lado, aquella parte que sugería a las agencias “formalizar un [a]cuerdo en el que se haga referencia a los términos y condiciones esenciales”.⁴³ A pesar de que en los contratos de selección múltiple con la ASG no se exige un contrato posterior, sino que se exige que se someta la orden de compra, en este caso en particular el Tribunal Supremo concluyó que Génesis y ASG acordaron que las agencias perfeccionarían un contrato con la Compañía de Vigilancia seleccionada y que “este proceso es lo que dar[ía] inicio a la vigencia del contrato entre el contratista y la agencia peticionaria”.⁴⁴ El contrato especificaba que, “tan pronto este proceso se formalice, los Delegados y Subdelegados Compradores podrán emitir orden de compra”.⁴⁵

El Tribunal dictaminó que a pesar de que ASG y Génesis no estaban obligadas a incluir el lenguaje sobre la contratación directa entre el licitador y la agencia administrativa, las partes pactaron lo contrario de forma voluntaria y expresa. Como resultado, las partes estaban obligadas a cumplir con los términos y condiciones pactadas, incluyendo el que indicaba que Génesis suscribiera el contrato directo con el Departamento.⁴⁶ La determinación del Tribunal hace valer lo pactado en un contrato gubernamental y vela por el interés público. La buena pro en un contrato de selección múltiple no conlleva automáticamente la contratación y erogación de fondos públicos. El carácter que le imparte el Tribunal a la orden de compra directa contra el contrato de selección múltiple salvaguarda que la compra se realiza a solicitud de la agencia, garantizando la existencia de los fondos

42 ASG, CARTA CIRCULAR ASG NÚM. 2014-14: DIRECTRIZ REFERENTE AL PAGO POR LOS BIENES Y SERVICIOS NO PROFESIONALES ADQUIRIDOS EN VIRTUD DE ÓRDENES DE COMPRA QUE SE OTORGAN POR MEDIO DE SUBASTA PÚBLICA U OTROS PROCEDIMIENTOS EFECTUADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS GENERALES (2014), <https://transicion2016.pr.gov/Agencias/031/Informe%20de%20Cartas%20Circulares/CC%20ASG%202014-14%20-%20Directriz%20Referente%20al%20Pago%20por%20Bienes%20y%20Servicios%20No%20Profesionales%20Adquiridos%20V%C3%ADa%20Ordenes%20de%20Compra.pdf>.

43 *Génesis Security Services, Inc.*, 204 DPR en las págs. 1006, 1008; La Carta Circular disponía en parte lo siguiente:

Nuestra ley orgánica y el Reglamento de Adquisición . . . *no requieren, como condición previa al servicio y al posterior pago, que entre la agencia o dependencia peticionaria y suplidor agraciado se otorgue otro contrato.* Sólo se requiere que la subasta o el procedimiento de adquisición realizado esté vigente y que la agencia o dependencia peticionaria emita una orden de compra contra el contrato de cualificación otorgado entre la ASG y el postor agraciado.

Id. en la pág. 3 (énfasis suplido).

44 *Id.* en la pág. 993.

45 *Id.* en la pág. 1007.

46 *Id.*

en el presupuesto de la agencia para su pago y, a su vez, se beneficia de la negociación realizada por la ASG con todos los licitadores del contrato de selección. La decisión en este caso define lo que es una orden de compra directa y el proceso para su tramitación, lo cual le imparte un carácter que supera el trámite interno o meramente formal que el licitador pretendía imprimirle en este caso.

Aunque se pudiese plantear que la contratación directa que se pactó en este caso debilita los propósitos de un contrato de selección múltiple, tal como señaló el Tribunal Supremo, la contratación directa se trata de una opción que tiene la agencia para especificar la contratación entre el licitador y la agencia y velar por sus mejores intereses.

II. SUPER ASPHALT PAVEMENT, CORP. V. AUTORIDAD PARA EL FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA, 206 DPR 803 (2021)

La controversia se presentó cuando el presupuesto disponible para el proyecto en licitación era menor al costo de la propuesta recibida por el productor beneficiado por el incentivo establecido por ley. Lo anterior exigía que el Tribunal Supremo determinara si, a pesar de que la agencia administrativa contaba con un presupuesto específico y menor a lo propuesto por el licitador, por tratarse de un productor puertorriqueño con derecho a beneficiarse de la legislación, tenía que reconocer el precio propuesto por el licitador.

En este caso, la Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura de Puerto Rico (en adelante, "AFI") publicó un aviso de subasta pública para el proyecto AFI-BP-18-18 sobre *Repaving of the State Road PR-335 and its Branch PR-3334 at the Municipality of Yauco*.⁴⁷ El aviso incluyó las instrucciones generales, incluyendo aquellas para reclamar los beneficios de la Ley Núm. 14-2004, mejor conocida como la *Ley para la Inversión en la Industria Puertorriqueña*.

TABLA 1. PROPUESTAS DE LICITADORES RECIBIDAS POR AFI.⁴⁸

Licitadores	Hora de entrega	Propuesta	Por ciento de preferencia	Propuesta ajustada
Super Asphalt Pavement, Corp.	9:15 a.m.	\$929,703.00	10% (\$56,795.20)	\$872,907.80
A&M Group, Inc.	9:30 a.m.	\$889,700.00	0%	\$889,700.00
Nieves & Nieves Engineers & Contractors, Inc.	9:35 a.m.	\$1,104,598.00	0%	\$1,104,598.00
Transporte Rodríguez Asfalto, Inc.	9:40 a.m.	\$1,483,937.00	15% (\$149,087.40)	\$1,334,849.60

⁴⁷ Super Asphalt Pavement, Corp. v. Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura de Puerto Rico, 206 DPR 803, 809 (2021).

⁴⁸ *Id.* en la pág. 840.

Al estudiar las propuestas de la Tabla 1, AFI determinó que las propuestas más bajas excedían el presupuesto disponible para ese proyecto, ascendente a 787,367.62 dólares, por lo que emitió una notificación de cancelación del proceso de subastas.⁴⁹ Posteriormente, la Junta de Subastas autorizó que se iniciara una negociación directa con los dos licitadores que sometieron las propuestas más bajas, tomándose en consideración el parámetro de preferencia, para lograr la ejecución de la obra dentro del presupuesto asignado.

TABLA 2. PROPUESTAS RECIBIDAS LUEGO DE CIERTOS AJUSTES PRESUPUESTARIOS.⁵⁰

Propuesta	Compañía	<i>Best and Final Offer</i>	<i>Ajuste Allowance</i>	<i>Final Offer</i>
1	A&M Group, Inc.	\$849,285.00	(\$70,000.00)	\$779,285.00
2	Super Asphalt Pavement, Corp.	\$901,305.40	(\$70,000.00)	\$831,305.40

Luego de obtener las propuestas presupuestarias se realizó el ajuste reflejado en la Tabla 2. Posteriormente, la Junta adjudicó la subasta al licitador A&M Group, Inc.⁵¹ Por otro lado, Super Asphalt Pavement Corp. (en adelante, "Super Asphalt") solicitó reconsideración y alegó que la Junta no tomó en consideración el diez por ciento de preferencia otorgado por la Junta de Inversión en la Industria Puertorriqueña. Sostuvo que, de habersele aplicado ese diez por ciento, la propuesta hubiese resultado más baja.⁵² La Junta denegó la moción de reconsideración y concluyó que, de reconocerle el descuento de preferencia a Super Asphalt para fines de la adjudicación, en la medida en que tendría que pagarle el monto *sin el descuento por la preferencia*, el precio a pagar resultaba mayor al presupuesto asignado y disponible.⁵³

El Tribunal de Apelaciones confirmó la determinación administrativa por el mismo fundamento, y añadió que no existía ninguna disposición legal que obligara a otorgar la subasta a un licitador con preferencia cuando la cantidad no esté presupuestada.⁵⁴ En el Tribunal Supremo, la parte peticionaria alegó que el foro apelativo y la Junta erraron al no aplicar el parámetro de preferencia otorgado a Super Asphalt. Sostuvo, además, que la legislación aplicable no establece una excepción en su aplicación cuando el monto a pagar excede el presupuesto de la agencia y que, en este caso, el presupuesto no fue un criterio de evaluación establecido en el pliego de subasta.⁵⁵ El Estado apuntaló, por su parte, que la legislación aplicable no obligaba a adjudicar el contrato por una cantidad no presupuestada. Además, que la pretensión del licitador provocaría que siempre se licitara por un precio

⁴⁹ *Id.* en las págs. 810-11.

⁵⁰ *Id.* en las págs. 811, 840.

⁵¹ *Id.* en la pág. 812.

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.* en la pág. 814.

mayor al presupuesto. Alegó además que la controversia era académica, pues ya se había pagado el noventa por ciento de la obra.⁵⁶

En torno al planteamiento de academicidad, el Tribunal Supremo determinó que, por el hecho de que se hubiera finalizado la obra objeto de la impugnación, la controversia no era académica, pues estaba susceptible a repetirse en los procesos de subastas.⁵⁷ El Tribunal resaltó que la adjudicación no era el único remedio que podía obtener el licitador, pues de probarse que la agencia abusó de su discreción o actuó de forma arbitraria en el proceso de adjudicación de la subasta, podría tener una causa de acción por daños y perjuicios.⁵⁸ Sin embargo, recordó que, de por sí, un licitador a quien no se le adjudicó la subasta, y cuyo resultado fue posteriormente revocado, no tiene a su favor una causa de acción por daños y perjuicios.⁵⁹ Una adjudicación errónea, libre de arbitrariedad o abuso del derecho, no genera de por sí una causa de acción.

En cuanto a la alegación de Super Asphalt de que procedía aplicarle el parámetro de preferencia al adjudicar la subasta bajo el concepto de *Best and Final Offer*, la mayoría concluyó que no procedía adjudicar la buena pro a un licitador que excede el presupuesto asignado a un proyecto, aun cuando luego de aplicar el parámetro de preferencia la subasta lo ubica dentro de la propuesta presuntamente más baja. Procede adjudicarla al licitador más bajo y dentro del presupuesto disponible.⁶⁰ El Tribunal descansó en el inciso (I) del Artículo IX del Reglamento General para Promover la Política de Preferencia en las Compras del Gobierno, Reglamento Núm. 8488 del 17 de junio de 2014.⁶¹ El referido inciso dispone que:

Para la adjudicación de las compras, la Agencia y sus representantes autorizados aplicarán el porcentaje de preferencia para el artículo, según la Resolución otorgada por la Junta y restará a lo cotizado la cantidad que resulte al calcular tal [por ciento] del precio cotizado, previo a determinar el postor más bajo. Si una vez realizado este ejercicio, la empresa que posea la Resolución resulta con el precio o valor más bajo, se le adjudicará a [esta la compra o subasta. *El precio a pagar será el licitado antes de aplicar la preferencia.*⁶²

El lenguaje del referido artículo que dispone “[e]l precio a pagar será el licitado antes de aplicar la preferencia”,⁶³ implicaba en este caso que si se le asignaba el descuento a Super Asphalt, en la medida en que el Reglamento exige pagar el precio licitado antes de aplicar la preferencia, el precio propuesto por Super Asphalt resultaría superior al presupuestado.⁶⁴

⁵⁶ *Id.* en las págs. 814-15.

⁵⁷ *Id.* en la pág. 829.

⁵⁸ *Id.* en la pág. 818.

⁵⁹ *Id.* en la pág. 817.

⁶⁰ *Id.* en la pág. 808.

⁶¹ Departamento de Desarrollo Económico, Reglamento general para promover la política de preferencia en las compras del gobierno, Núm. 8488 (17 de junio de 2014), <http://app.estado.gobierno.pr/ReglamentosOnline/Reglamentos/8488.pdf>.

⁶² *Id.* art. 9, inciso I (énfasis suplido).

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Super Asphalt*, 206 DPR en la pág. 830.

En este caso, de haberse adjudicado la subasta a Super Asphalt, AFI le hubiese tenido que pagar la cantidad ofertada por Super Asphalt antes de aplicar el por ciento de preferencia, a saber, \$831,305.40 y el presupuesto del proyecto era de \$787,367.62.⁶⁵

El Tribunal concluyó que los propósitos y efectos de la Ley Núm. 14-2004 sobre las preferencias a los productores puertorriqueños no podía interpretarse “en detrimento al erario ni contrarios al interés público”.⁶⁶ Determinó, además, que ni la Ley Núm. 14-2004, ni el Reglamento Núm. 8488, obligan a las agencias administrativas a adjudicar las subastas por cantidades mayores a las presupuestadas para cumplir con el parámetro de preferencia.⁶⁷ De ser así, en este caso, se le hubiese tenido que adjudicar a Super Asphalt desde la primera subasta, pues resultó ser el postor más bajo.⁶⁸ Concluyó que la segunda subasta celebrada por AFI tampoco fue una arbitraria o irrazonable.⁶⁹

El juez asociado Martínez Torres emitió una opinión disidente a la que se unió la jueza presidenta Oronoz Rodríguez.⁷⁰ Esencialmente expuso que el caso era uno académico y que no configuraba ninguna de las excepciones de la doctrina de *academicidad*.⁷¹ En torno a la excepción a la doctrina,⁷² cuando se trata de “una *cuestión recurrente o susceptible de volver a ocurrir y que tienda a evadir la revisión judicial*” la opinión disidente critica que la opinión mayoritaria descansó en esta excepción sin considerar los factores sobre su aplicabilidad que establece la doctrina.⁷³ Para determinar si se configuraba la excepción sobre recurrencia, debían considerarse tres factores.⁷⁴ En primer lugar, “la probabilidad de recurrencia de la controversia” exige “una ‘probabilidad razonable’ de que la controversia pueda repetirse”.⁷⁵ El segundo factor es “la identidad de las partes involucradas en el procedimiento”.⁷⁶ Por último, en cuanto a “la probabilidad de que el asunto eluda revisión judicial” lo decisivo “es que sea ‘inherentemente de tan corta duración que sea probable que la controversia siempre se torne académica antes de que la litigación se complete’ . . . el asunto debe ser de tan corta duración que evada su adjudicación o revisión [judicial]”.⁷⁷

El juez asociado Martínez Torres plantea que este caso no presenta una situación extraordinaria y que no bastaba con que fuera susceptible de repetición sino que una futura controversia evadiera la revisión judicial,⁷⁸ lo cual no ocurrió en este caso.⁷⁹ Por otro lado,

65 *Id.*

66 *Id.* en las págs. 830-31; véase Ley para la inversión en la industria puertorriqueña, Ley Núm. 14-2004, 3 LPRA § 930 (2004).

67 *Super Asphalt*, 206 DPR en la pág. 831; véase 3 LPRA § 930c; Departamento de Desarrollo Económico, Reglamento general para promover la política de preferencia en las compras del gobierno, Núm. 8488 (17 de junio de 2014), <http://app.estado.gobierno.pr/ReglamentosOnLine/Reglamentos/8488.pdf>.

68 *Super Asphalt*, 206 DPR en la pág. 831.

69 *Id.* en la pág. 831.

70 *Id.* en la pág. 832 (Martínez Torres, opinión disidente).

71 *Id.* en las págs. 832, 835-36 (Martínez Torres, opinión disidente).

72 *Id.* en la pág. 835 (Martínez Torres, opinión disidente).

73 *Id.* en las págs. 835-36 (Martínez Torres, opinión disidente).

74 *Id.* en la pág. 835 (Martínez Torres, opinión disidente).

75 *Id.* (citando a *PNP v. Carrasquillo*, 166 DPR 70, 76 (2005)).

76 *Id.* (Martínez Torres, opinión disidente).

77 *Id.* (citando a *Asociación De Periodistas v. González*, 127 DPR 704, 721 (1991)).

78 *Id.* en la pág. 836 (Martínez Torres, opinión disidente).

79 *Id.* en la pág. 839 (Martínez Torres, opinión disidente).

la disidencia apuntala a que tampoco se configura la excepción a la doctrina cuando “*subsisten consecuencias colaterales vigentes*”.⁸⁰ Sostiene que en la medida en que “*la adjudicación errónea de una subasta no ofrece remedio al licitador perdidoso*” y “*no existen consecuencias ulteriores que depend[a]n de la adjudicación*” de este caso por parte del Tribunal Supremo.⁸¹ “Los jueces asociados Kolthoff Caraballo y Colón Pérez no intervinieron”.⁸²

La opinión mayoritaria atendió acertadamente un conflicto de ley en donde confligían dos políticas públicas del Estado.⁸³ Por un lado estaba la preferencia al productor puertorriqueño en las compras del Estado; y por otro, la protección de los fondos del erario y la razonabilidad de las políticas de compras gubernamentales cuando entran en conflicto con este tipo de preferencia.⁸⁴ Lo anterior, sin embargo, no superó airoosamente el escollo sobre la autolimitación judicial bajo la doctrina de *academicidad*.⁸⁵

III. CAPÓ CRUZ V. JUNTA DE PLANIFICACIÓN, 204 DPR 581 (2020)

En *Capó Cruz v. Junta de Planificación*,⁸⁶ el señor Capó Cruz presentó una querrela en contra de *The Kingdom Christian Academy*, (en adelante “la Academia”), ante la Oficina de Gerencia de Permisos (en adelante, “OGPe”).⁸⁷ Alegó que la Academia se construyó en una zona residencial lo que provocaba que los accesos a la misma se dieran a través de la urbanización “causando una gran congestión de tráfico y alteración a la paz” de los vecinos colindantes.⁸⁸ Señaló, además, que “la Academia impedía totalmente el acceso a su residencia . . .” durante actividades escolares y habían surgido “confrontaciones violentas e intimidantes con miembros de la comunidad escolar . . .”.⁸⁹ Ante OGPe, señaló las siguientes deficiencias: “(1) la ausencia de un permiso que autorizara a la Academia a gestionar sus operaciones en una calle residencial; (2) el incumplimiento de la Academia con los términos del permiso de construcción, y (3) la improcedencia de un permiso de esta naturaleza en un área residencial”.⁹⁰ “[L]a OGPe se limitó a examinar la existencia de un permiso [de construcción] y archivó la querrela” sin considerar el resto de las alegaciones.⁹¹

Posteriormente, el querellante presentó una segunda querrela ante la Junta de Planificación.⁹² En este foro alegó que la Academia estaba construyendo “una cancha deportiva en el área residencial, sin un permiso de construcción . . .”, sin notificar a los residentes colindantes, y sin la celebración de una vista pública.⁹³ Sostuvo, además, que la cancha “se

80 *Id.* en la pág. 836 (Martínez Torres, opinión disidente).

81 *Id.* en la pág. 839 (Martínez Torres, opinión disidente).

82 *Id.* en la pág. 832.

83 *Id.* en las págs. 830-31.

84 *Id.*

85 *Id.* en la pág. 829.

86 *Capó Cruz v. Junta de Planificación*, 204 DPR 581 (2020).

87 *Id.* en la pág. 586.

88 *Id.*

89 *Id.*

90 *Id.*

91 *Id.*

92 *Id.* en la pág. 587.

93 *Id.*

estab[a] construyendo en un área que anteriormente la comunidad escolar utilizaba como estacionamiento”.⁹⁴ En esta querrela, fundamentó su reclamo en la ausencia de un permiso de construcción,⁹⁵ o en caso de que se hubiese otorgado el mismo, que se hizo de forma ilegal y que se había incumplido con los términos del permiso de la Academia porque se estaba construyendo en un área residencial.⁹⁶ “[L]a Junta de Planificación archivó la querrela debido a que, posterior a la presentación de la querrela, la OGP^e” le concedió el permiso a la Academia para construir la cancha.⁹⁷ Sin embargo, no atendió los otros reclamos.⁹⁸

En el Tribunal de Apelaciones, el querellante alegó que la Junta erró al negarse a investigar adecuadamente todos los reclamos contenidos en la querrela, y que “no podía culminar su investigación” por la concesión del permiso sin atender los planteamientos sobre la falta de estacionamiento, la ausencia de notificación a los residentes y de la celebración de una vista.⁹⁹ La Junta no compareció ante el foro apelativo,¹⁰⁰ quien confirmó la determinación administrativa.¹⁰¹ Concluyó que la Junta descansó en la evidencia sustancial que surgía del expediente y no actuó de forma arbitraria o ilegal.¹⁰²

En el Tribunal Supremo, el señor Capó Cruz reiteró sus planteamientos.¹⁰³ Por su parte, la Junta de Planificación sostuvo que la controversia era académica, pues se le había concedido el permiso para la construcción de la cancha deportiva.¹⁰⁴ Sostuvo, además, que tanto la Academia como la cancha estaban construidas en una zona calificada como comercial.¹⁰⁵

El Tribunal Supremo, en una opinión unánime suscrita por el juez asociado Estrella Martínez,¹⁰⁶ revocó la determinación de la segunda instancia judicial y devolvió el caso a la Junta de Planificación.¹⁰⁷ Concluyó que “la Junta . . . actuó irrazonablemente al negarse a atender la totalidad de los reclamos presentados . . .”.¹⁰⁸ También dispuso que la Junta tenía el deber ministerial de “investigar adecuadamente el alegado incumplimiento con los términos” y la legalidad del permiso.¹⁰⁹ El Tribunal esbozó los dos esquemas disponibles para impugnar la concesión, legalidad o incumplimiento con los permisos concedidos por la OGP^e, tanto ante esa agencia, como ante la Junta de Planificación.¹¹⁰ En primera instancia, ante la OGP^e, una parte adversamente afectada puede impugnar una actuación o

94 *Id.*

95 *Id.*

96 *Id.* en las págs. 587-88.

97 *Id.* en la pág. 588.

98 *Id.*

99 *Id.* en las págs. 588-89.

100 *Id.* en la pág. 589.

101 *Id.*

102 *Id.*

103 *Id.*

104 *Id.* en la pág. 590.

105 *Id.*

106 *Id.* en la pág. 585; véase *Id.* en la pág. 601 (“[e]l juez asociado señor Kolthoff Caraballo no intervino”).

107 *Id.* en las págs. 600-01.

108 *Id.* en la pág. 600.

109 *Id.*

110 *Id.* en la pág. 599.

determinación final de la agencia mediante un recurso de revisión administrativa ante la División de Revisiones Administrativas de la OGPe.¹¹¹ Por otro lado, el Tribunal detalló el proceso para impugnar un permiso concedido ante la Junta de Planificación,¹¹² según surge del Artículo 14.6 de la Ley 161-2009, según enmendada.¹¹³ Precisó la legitimación activa de la parte y resumió los fundamentos para la impugnación ante la Junta de Planificación, señalando que:

[L]a Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico concede legitimación activa a cualquier persona privada, ya sea natural o jurídica, “que tenga interés propietario, o que sea colindante, propietaria u ocupante de una propiedad vecina, a la cual su interés personal podría verse afectado”, a presentar una querrela para impugnar la construcción de alguna obra . . . Para ello, la persona querellante deberá sustentar específicamente alguno de los argumentos siguientes: (1) el incumplimiento con los términos del permiso concedido; (2) la construcción de una obra en ausencia de un permiso, y (3) la concesión de un permiso de construcción en contra de las leyes y reglamentos aplicables.¹¹⁴

De ahí, el Tribunal Supremo invocó aquellas disposiciones legales que conceden poderes de investigación y disponen sobre la responsabilidad de la Junta de Planificación de investigar las querellas presentadas.¹¹⁵ Una en particular fue el artículo 14.4 de la Ley 161-2009 que establece que “[l]a Junta de Planificación fiscalizará el cumplimiento de las determinaciones finales y los permisos otorgados por la [OGPe]. . .”.¹¹⁶ A tales fines este artículo exige que:

Cualquier incumplimiento detectado por la Junta de Planificación . . . en cuanto a una determinación final o un permiso otorgado conforme a las disposiciones [de esta ley] . . . deberá ser investigado y en caso de resultar en una violación a la Ley o reglamento, se procederá como en esta Ley se dispone.¹¹⁷

Además se amparó en el artículo 14.5(c) de la citada ley que reitera la responsabilidad investigativa de la Junta de Planificación para “investigar los referidos o querellas de las Entidades Gubernamentales Concernidas o cualquier persona natural o jurídica, señalando la ausencia de permisos o el incumplimiento con las disposiciones legales aplicables en el otorgamiento de permisos relacionados a sus áreas de injerencia o en la operación de los permisos otorgados . . .”.¹¹⁸ Asimismo, el referido estatuto particulariza el trámite que debe

¹¹¹ Ley para la reforma del proceso de permisos de Puerto Rico, Ley Núm. 161-2009, 23 LPRÁ § 9021r (2021).

¹¹² *Capó Cruz*, 204 DPR en las págs. 594-95.

¹¹³ 23 LPRÁ § 9024e.

¹¹⁴ *Capó Cruz*, 204 DPR en la pág. 595 (citando a 23 LPRÁ § 9024e).

¹¹⁵ *Id.* en la pág. 596.

¹¹⁶ 23 LPRÁ § 9024c.

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.* § 9024d (énfasis suplido).

seguir la Junta de Planificación al recibir una querrela impugnando la ausencia, concesión o incumplimiento de un permiso.¹¹⁹

En este caso, el Tribunal Supremo concluyó que en la medida en que la parte peticionaria no impugnó los permisos de construcción de la Academia ante la OGPe mediante el proceso de revisión administrativa o judicial, los mismos advinieron finales y firmes.¹²⁰ Sin embargo, cuestionó la construcción de la cancha deportiva en el foro adecuado, a saber, ante la Junta de Planificación y de conformidad al proceso establecido en la ley.¹²¹ Nuestra tercera instancia judicial concluyó que una vez se impugnó el cumplimiento con los términos de un permiso o la concesión del permiso de construcción de la cancha, la Junta de Planificación estaba obligada a investigar.¹²² El Tribunal determinó que de conformidad a la *Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico* y al Reglamento Conjunto,¹²³ cualquier propiedad de una persona que colinde con una obra de construcción, el ciudadano tiene la facultad de presentar una querrela ante la Junta de Planificación.¹²⁴ El cuestionamiento puede ocurrir no tan solo por la ausencia de un permiso, sino por “el incumplimiento con los propios términos del permiso o, incluso, [con] la concesión de un permiso contrario a las leyes y los reglamentos aplicables”.¹²⁵ En estos casos, “una vez presentada una querrela en la cual se sustente alguno de estos fundamentos, la Junta de Planificación tiene el deber ministerial de atender, investigar y adjudicar *cada uno* de estos reclamos”.¹²⁶

El Tribunal apuntaló que “[l]a *Ley para la reforma del proceso de permisos de Puerto Rico* no limita los deberes de la Junta . . . a investigar únicamente la existencia o ausencia de un permiso de construcción”.¹²⁷ Por el contrario, el artículo 14.6 en “sus incisos (a) y (c) especifican que se puede cuestionar el incumplimiento con los términos de un permiso y [si] la concesión [fue] contraria a derecho. . .”.¹²⁸ Además, determinó que las “responsabilidades [investigativas] de fiscalización, auditoría y supervisión” de la Junta no cesan “con la concesión de un permiso de construcción”.¹²⁹ Como parte de estas facultades, la Junta tiene la obligación afirmativa de “estudi[ar] y anali[zar] [e]l contenido sustantivo de los permisos de construcción”.¹³⁰

La determinación del Tribunal viene a hacer valer el derecho de la ciudadanía a cuestionar los permisos otorgados por el Estado; exigir a las agencias administrativas; cumplir con sus deberes ministeriales, y finalmente, hacer cumplir la política pública del Estado sobre planificación urbana. Sin embargo, nótese que los procesos administrativos que

119 *Id.* § 9024f; véase *Capó Cruz*, 204 DPR en la pág. 596.

120 *Capó Cruz*, 204 DPR en las págs. 597-98.

121 *Id.* en la pág. 598.

122 *Id.* en la pág. 599.

123 23 LPRA §§ 9011-9024i; Junta de Planificación, Reglamento conjunto para la evaluación y expedición de permisos relacionados al desarrollo, uso de terrenos y operación de negocios, Núm. 9233 (2 de diciembre de 2021), <https://ogpe.pr.gov/freedom/attachment/getDocumentAttachment/7184025>.

124 *Capó Cruz*, 204 DPR en la pág. 599.

125 *Id.*

126 *Id.* en la pág. 600.

127 *Id.* (énfasis suplido).

128 *Id.*

129 *Id.*

130 *Id.*

pueda iniciar la Junta de Planificación sólo pueden culminar con un remedio administrativo de una multa o una orden de cese y desista, pues son los únicos remedios que le delegó el legislador a la agencia administrativa.¹³¹ Cualquier otro remedio que afecte de otra manera el sagrado derecho a la propiedad privada, tiene que promoverse a través de los tribunales.¹³²

Por otro lado, a la luz de los hechos del caso, nos llama la atención en este caso la ausencia de algún pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo sobre la doctrina de *deferencia* judicial a las interpretaciones de los reglamentos y leyes que realizan las agencias administrativas como parte de los procesos de revisión judicial a partir del caso *Kisor v. Wilkie*.¹³³ Lo anterior, a pesar de que el Tribunal Supremo repasa la aplicación de la doctrina de deferencia judicial en Puerto Rico.¹³⁴

En este caso, la Junta de Planificación no compareció a defender su posición ante el Tribunal de Apelaciones en *Capó Cruz*.¹³⁵ Tampoco se desprende de los hechos si la parte querellada presentó algún escrito.¹³⁶ A pesar de lo anterior, la segunda instancia judicial confirmó la determinación de la Junta descansando en que la misma “estuvo fundamentada en evidencia sustancial del expediente”.¹³⁷ De una lectura de los hechos no podemos identificar si el panel de jueces tuvo ante sí el expediente administrativo de la agencia o si descansó simplemente en el expediente del recurso apelativo presentado por la parte recurrente. Lo anterior nos coloca ante la revisión de una determinación administrativa donde la agencia administrativa no compareció a defender el cumplimiento con su deber ministerial y donde no surge qué expediente, si alguno, utilizó el foro apelativo para concluir que la agencia había cumplido con el requisito del debido proceso de ley. En otras palabras, si la determinación de la agencia se basó en la evidencia sustancial que surgía de la totalidad del expediente.

Por tanto, nos llama la atención que además del cuadro fáctico anterior, donde resulta cuestionable que la agencia cumpliera con el estándar de deferencia judicial que exige que la determinación descansa en la evidencia sustancial que surgiera de la totalidad del expediente, el Tribunal de Apelaciones le otorgara deferencia a una interpretación errada del Derecho a la luz del caso de *Kisor v. Wilkie*. En *Kisor v. Wilkie* una fina mayoría de los miembros de la Corte Suprema de los Estados Unidos, con una composición distinta a la actual, sostuvo la longeva doctrina de *deferencia judicial a las interpretaciones* que realizan las agencias administrativas sobre los reglamentos y leyes que administran.¹³⁸

En síntesis, en *Kisor v. Wilkie* el foro federal señaló que los tribunales no deben otorgar *deferencia judicial* a las interpretaciones administrativas de los reglamentos hasta después de agotar todas las reglas tradicionales de interpretación judicial para determinar que efec-

¹³¹ Véase Ley para la reforma del proceso de permisos de Puerto Rico, Ley Núm. 161-2009, 23 LPRÁ §§ 9024, 9024d (2021).

¹³² Véase 23 LPRÁ §§ 9024, 9024d, 9024g.

¹³³ *Capó Cruz*, 204 DPR en las págs. 581-601; *Kisor v. Wilkie*, 139 S. Ct. 2400 (2019).

¹³⁴ *Capó Cruz*, 204 DPR en las págs. 591-92.

¹³⁵ *Id.* en la pág. 589.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Kisor v. Wilkie*, 139 S. Ct. 2400 (2019).

tivamente se trata de una regla ambigua.¹³⁹ Aún cuando se trate de una regla ambigua, la interpretación de la agencia administrativa debe ser una razonable.¹⁴⁰ Sin embargo, según la Corte Suprema de los Estados Unidos (en adelante, “Corte”), no toda interpretación razonable de una regla ambigua exige deferencia, sino que el tribunal debe llevar a cabo un análisis independiente sobre el contexto y la naturaleza de la interpretación de la agencia administrativa para ver si efectivamente procede la deferencia judicial.¹⁴¹

En ese contexto la Corte ha delimitado que la interpretación de la agencia debe tratarse de la posición oficial, en lugar de una determinación *ad hoc* ajena a la posición oficial de la agencia.¹⁴² Tal interpretación debe hacerse por la persona con autoridad para ello y descansar en el conocimiento especializado de la agencia.¹⁴³ Asimismo, la interpretación de una regla o reglamento debe ser “justa y [con] un juicio considerado”.¹⁴⁴ La Corte sostuvo que los tribunales deben abstenerse de conceder deferencia judicial cuando la determinación de la agencia se trate de un “*convenient litigating position*,”¹⁴⁵ o cuando se trate de una nueva interpretación administrativa que resulte sorpresiva y perjudicial a las partes reguladas por el proceso administrativo bajo “*unfair surprise*.”¹⁴⁶

La doctrina de *deferencia judicial* en los procesos adjudicativos ha sido justificada dentro de la doctrina de separación de poderes por la eficiencia en la administración de la justicia, particularmente sobre aquellas controversias que se resuelven en los foros administrativos relativas a la regulación de los mercados. Así como también, aquellos procesos adjudicativos que exigen el conocimiento especializado de la agencia para su solución. La inminente revisión a esta doctrina por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos, las continuas críticas a su efectividad, así como el cuestionamiento al conocimiento especializado de las agencias administrativas en Puerto Rico, han impuesto en nuestra tercera instancia judicial la exigencia de tener que expresarse sobre la vigencia y efectividad de la doctrina.

IV. REQUENA MERCADO V. POLICÍA DE PUERTO RICO, 205 DPR 285 (2020)

Los peticionarios, los policías Requena Mercado y García Castro, quienes ocupaban el cargo de “Teniente I en el Negociado de la Policía de Puerto Rico . . . ambos tomaron el examen de ascenso al rango de Capitán”.¹⁴⁷ Empero no aprobaron el mismo.¹⁴⁸ Los policías “impugnaron . . . veintinueve preguntas del referido examen ante la Junta de Exámenes para Ascenso de los Miembros de la Policía de Puerto Rico . . .”.¹⁴⁹ La Junta denegó la solicitud.¹⁵⁰

¹³⁹ *Id.* en la pág. 2415.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ *Id.* en la pág. 2416.

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ *Id.* en la pág. 2417.

¹⁴⁴ *Id.* (traducción suplida).

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.* en las págs. 2417-18.

¹⁴⁷ Requena Mercado v. Policía de Puerto Rico, 205 DPR 285, 287 (2020).

¹⁴⁸ *Id.* en la pág. 288.

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ *Id.*

Las partes apelaron la determinación ante la Comisión Apelativa del Servicio Público (en adelante, “Comisión”), la cual se declaró sin jurisdicción.¹⁵¹ Ante esto, el Tribunal de Apelaciones revocó la determinación y dictaminó que la Comisión ostentaba jurisdicción.¹⁵² Consecuentemente, los policías solicitaron la celebración de una vista en la Comisión.¹⁵³ Sin embargo, el organismo administrativo “decretó la paralización automática y el archivo administrativo de . . . [los procedimientos], al amparo del Título III de [PROMESA]”.¹⁵⁴ “[R]azonó que, de resultar exitosa la impugnación de los peticionarios, ello tendría el efecto de ordenar su ascenso de manera retroactiva . . . lo . . . [que] conllevaría el pago de una nueva compensación salarial . . .”, y el pago de los haberes dejados de recibir.¹⁵⁵ Concluyó que era un caso económico, que “debía ser paralizado”.¹⁵⁶ El Tribunal de Apelaciones confirmó la determinación administrativa.¹⁵⁷

El Tribunal Supremo explicó que el esquema establecido en la Policía de Puerto Rico para conferir un ascenso no opera *ex proprio vigore* con la mera aprobación de un examen, sino que consiste en tres fases:

La primera, atiende el proceso de evaluación para ascenso. Este proceso consta, a su vez, de las etapas siguientes: (1) prueba escrita[,] y (2) adiestramientos provistos por la Academia de la Policía. Una vez el aspirante culmine con éxito el proceso de evaluación, pasa a la segunda fase: el Registro de Elegibles. Respecto a la tercera fase del procedimiento —el ascenso propiamente— solo se activa cuando concurren dos cosas: (1) que exista una vacante[,] y (2) la disponibilidad de fondos para cubrir el efecto presupuestario.¹⁵⁸

El Tribunal Supremo apuntaló que los peticionarios en este caso apenas “[s]e enc[ontraban] en la *primera fase* de evaluación; particularmente, en la etapa del examen escrito”.¹⁵⁹ Por tanto, restaba cumplir con los otros criterios de evaluación para obtener el ascenso.¹⁶⁰ Apuntaron a que “el pase exitoso de la prueba . . . [no repercutía en] la promoción automática al rango de capitán”.¹⁶¹ De aprobar el examen, los funcionarios tendrían que cumplir con los adiestramientos; entrar al Registro de Elegibles; “incursiona[r] en una etapa de competición con otros aspirantes . . .”; esperar a que exista una vacante; y a que estén los fondos disponibles para la posición.¹⁶² Además, los aspirantes tendrían que superar las causales de inelegibilidad para el cargo.¹⁶³

151 *Id.*

152 *Id.*

153 *Id.*

154 *Id.*

155 *Id.* en las págs. 288-89.

156 *Id.* en la pág. 289.

157 *Id.*

158 *Id.* en la pág. 296.

159 *Id.*

160 *Id.* en la pág. 297.

161 *Id.*

162 *Id.* en las págs. 297-98.

163 *Id.* en la pág. 298.

El Tribunal concluyó que en la fase en que se encontraba el pleito “no hay aspectos monetarios en controversia” y “el remedio solicitado por los peticionarios no radica en una reclamación monetaria”.¹⁶⁴ Por tanto, determinó que el caso no estaba paralizado.¹⁶⁵ Sobre este tipo de controversias el Tribunal Supremo ha extendido la inaplicabilidad de la paralización de los casos al amparo de PROMESA a la revisión de decisiones con relación a:

1. la Junta de Libertad Bajo Palabra
2. clasificación de custodia
3. solicitud de terapias
4. evaluación de plan institucional
5. impugnación de sanciones
6. adjudicación de bonificaciones, y
7. retención de pertenencias incautadas durante un cateo.¹⁶⁶

“Asimismo, uno de los casos es sobre una petición de *injunction* en contra del Departamento de Corrección y Rehabilitación, y con relación a un procedimiento disciplinario”.¹⁶⁷ Lo mismo con los casos de permisos gubernamentales.¹⁶⁸ Por el contrario, ha pautado que aplica la paralización automática de pleitos en casos sobre confiscaciones de vehículos de motor por las autoridades del Estado;¹⁶⁹ en controversias sobre la reinstalación, el pago de salarios y beneficios dejados de obtener como resultado de un despido;¹⁷⁰ en reclamaciones de honorarios de abogados, al amparo del *Individuals with Disabilities Education Act* (IDEA);¹⁷¹ en casos que involucre una compensación por daños contra el Estado;¹⁷² en demandas contra el Estado, al amparo del artículo 1489 del Código Civil,¹⁷³ y en acciones de expropiación a la inversa.¹⁷⁴

En estos casos la controversia principal estriba en precisar aquello que representa una *reclamación monetaria* contra el Estado ya sea de manera efectiva o potencial. En algunas de estas controversias, el lindero entre aquello que podría propiciar un desembolso de fondos públicos por parte del Estado ha dividido a los miembros del Tribunal, ya sea por la naturaleza social de la controversia, el Derecho Constitucional involucrado, o porque se trasladada a la tercera instancia judicial el debate de la condición colonial de la Isla como fuente

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Id.* en la pág. 299 (el juez asociado Colón Pérez emitió un voto de conformidad, mientras la juez asociada Rodríguez Rodríguez y el juez asociado Martínez Torres concurrieron sin opinión escrita).

¹⁶⁶ *Lacourt Martínez v. JLBP*, 198 DPR 786, 788 (2017).

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ *Lab. Clínico v. Depto. Salud*, 198 DPR 790, 790-91 (2017).

¹⁶⁹ *Narvárez Cortés v. ELA*, 199 DPR 821, 824 (2018); *Reliable v. ELA*, 199 DPR 344, 344-47 (2017).

¹⁷⁰ *Morales Pérez v. Policía de Puerto Rico*, 200 DPR 1, 2, 5 (2018); *DTOP v. AFSCME*, 200 DPR 100, 101-02 (2018).

¹⁷¹ *Vera González v. ELA*, 199 DPR 995, 996 (2018); véase *Individuals with Disabilities Act*, 20 U.S.C. §§ 1400-1482 (2004).

¹⁷² *Vélez v. Depto. Educ.*, 199 DPR 426, 426-27 (2017).

¹⁷³ *Medina v. Del Valle Group, S.P.*, 202 DPR 544, 545 (2019); véase *Cód. Civ. PR art. 1489*, 31 LPRSA § 4130 (derogado 2020).

¹⁷⁴ *ELA v. El Ojo del Agua Development*, 199 DPR 625, 626, 630 (2018); véase *ELA v. El Ojo de Agua Development*, 205 DPR 502 (2020) (adjudicado eventualmente en sus méritos tras el levantamiento de la paralización por el tribunal federal).

de PROMESA. Así también, el proceso de aprobación y sus efectos sobre la Constitución de Puerto Rico y los ciudadanos. Por otro lado, otra de las controversias que ha provocado debate en estas determinaciones ha sido aquellos casos cuya reclamación se hace al amparo de una legislación federal, pues un grupo de jueces del Tribunal Supremo estima que se debe aplicar la excepción a la *doctrina de paralización automática* cuando las acciones del Estado tienen el efecto de incumplir con una legislación federal o cuando el desembolso de fondos es relacionado a programas relativos a la salud, seguridad y el medioambiente.¹⁷⁵ Hasta ahora, el Tribunal Supremo se ha negado a aplicar esta excepción.

Tal y como señalé en un voto concurrente en *Vélez v. ELA*,¹⁷⁶ la paralización automática de estos casos tiene el efecto de dejar en suspenso los derechos constitucionales,¹⁷⁷ como, por ejemplo, en casos de discrimin en el empleo, en casos de expropiación forzosa, en los casos de los niños de educación especial que son discriminados por el Estado en la provisión de servicios, entre otros. PROMESA no tan solo dejó en suspenso muchas de las disposiciones de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y alteró el esquema de separación de poderes dentro del sistema republicano de gobierno,¹⁷⁸ sino que además, mediante la paralización automática de estos pleitos, dejó en suspenso la reivindicación de muchos de los derechos constitucionales de los puertorriqueños.¹⁷⁹ Esto ha elevado al nivel del Tribunal Supremo la discusión sobre nuestra condición colonial y el déficit democrático resultante del proceso de aprobación e implantación de PROMESA en el territorio.

CONCLUSIÓN

El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo refleja una serie de controversias que han sido recurrentes en los últimos años y que estoy convencido que continuarán tocando las puertas del Tribunal. Los pleitos sobre el nuevo marco jurídico para la licitación pública del Estado que establece la Ley Núm. 73-2019, apenas comienzan.¹⁸⁰ Aunque esta legislación se adopta bajo la premisa de que la concentración de funciones y la uniformidad de los procedimientos “unificará el poder de compras en una sola entidad gubernamental que tendrá la capacidad, mediante una planificación adecuada y la implementación de estrategias de vanguardia, de lograr ahorros significativos en todos los procesos de adquisición gubernamental”¹⁸¹, la misma encierra varios retos.

¹⁷⁵ Véase Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, 48 U.S.C. § 2106 (2016); Vera González v. ELA, 199 DPR 995 (2018).

¹⁷⁶ Vélez v. ELA, KLAN201700688, en la pág. 1, (7 de julio de 2017) (juez Flores García, opinión concurrente), <https://dts.poderjudicial.pr/ta/2017/KLAN201700688-07072017.pdf>.

¹⁷⁷ *Id.* en la pág. 2.

¹⁷⁸ *Id.* en la pág. 4; véase 48 U.S.C. §§ 2103, 2128, 2165.

¹⁷⁹ Vélez, KLAN201700688, en la pág. 5 (juez Flores García, opinión concurrente).

¹⁸⁰ Ley de la administración de servicios generales para la centralización de las compras del Gobierno de Puerto Rico de 2019, Ley Núm. 73-2019, 3 LPRA §§ 9831-9841h (2021) (enmendada).

¹⁸¹ *Exposición de Motivos, Ley de la administración de servicios generales para la centralización de las compras del Gobierno de Puerto Rico de 2019, Ley Núm. 73-2019*, BIBLIOTECA VIRTUAL DE OGP 4 (19 de julio de 2019), <https://bvirtuallgp.pr.gov/ogp/Bvirtual/LeyesOrganicas/pdf/73-2019.pdf>.

En primer lugar, en términos organizacionales, la nueva legislación involucra un cambio en la cultura administrativa del Estado, pues concentra los procesos de licitación, los oficiales compradores, la estructura de adjudicación y revisión de en una sola agencia administrativa, la Administración de Servicios Generales. En ese sentido, la mayoría de las agencias administrativas del Estado ceden por legislación el poder que antes ostentaban para nombrar compradores, adjudicar bienes y servicios no profesionales y revisar esos procesos. Corresponde a los tribunales reconocer e impartirle vitalidad a esta nueva legislación y erradicar la trillada frase de que en Puerto Rico los procedimientos de licitación pública no están regulados por una ley especial general. Asimismo, es necesario evitar que las agencias administrativas, mediante artilugios legales, evadan la jurisdicción de la Administración de Servicios Generales para regular los procesos de subastas de manera uniforme.

De cara al futuro, esta legislación especial provocará grandes debates, no tan solo sobre su efectividad, sino sobre su relación con los términos de revisión judicial que establece la *Ley de procedimiento administrativo uniforme del Gobierno de Puerto Rico*,¹⁸² las garantías procesales a los licitadores en los procesos de adjudicación y revisión en la ASG, así como los choques jurisdiccionales entre las agencias administrativas. Por otro lado, una vez adoptado el Plan de Ajuste del Gobierno de Puerto Rico, está por verse los efectos eventuales que tenga el levantamiento de la paralización de los miles de casos que fueron paralizados como resultado de la aprobación de PROMESA. En el posible ocaso de vida de la Junta de Supervisión Fiscal para Puerto Rico está por verse la manera en que se atenderá el levantamiento de la paralización de los casos y las insospechadas controversias jurídicas que resultarán de este proceso.

Finalmente, de los casos reseñados, se siembra la semilla para lo que serán controversias sucesivas en torno a los efectos que tenga la jurisprudencia federal sobre el estándar de revisión judicial, particularmente sobre la doctrina de deferencia judicial a las interpretaciones que realizan las agencias administrativas sobre las leyes que administran y sus reglamentos.

¹⁸² Ley de procedimiento administrativo uniforme del Gobierno de Puerto Rico, Ley Núm. 38-2017, 3 LPRA §§ 9601-9831 (2021).