

**GOBIERNO DE PUERTO RICO
JUNTA REGLAMENTADORA DE SERVICIO PÚBLICO
NEGOCIADO DE ENERGÍA DE PUERTO RICO**

NEPR
Received:
Sep 28, 2021
2:56 PM

IN RE: TARIFA PERMANENTE DE LA
AUTORIDAD DE ENERGÍA ELÉCTRICA
DE PUERTO RICO

CASO NÚM.:
NEPR-MI-2020-0001

ASUNTO: Moción en Cumplimiento de
Orden Notificada el 24 de Septiembre de
2021

**MOCIÓN EN CUMPLIMIENTO DE ORDEN
NOTIFICADA EL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021**

AL HONORABLE NEGOCIADO DE ENERGÍA:

COMPARECE la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico (la “Autoridad”), a través de su representación legal, y muy respetuosamente expone, alega y solicita:

I. INTRODUCCIÓN

1. El pasado viernes, 24 de septiembre de 2021, el Negociado de Energía de la Junta Reglamentadora de Servicio Público (el “Negociado” o “Negociado de Energía”) notificó *Resolución y Orden* (la “Orden”) mediante la cual, entre otras cosas, solicitó información adicional sobre el suministro de gas natural a las unidades de San Juan 5 y 6 en virtud del contrato entre New Fortress Energy (NFE) y la Autoridad.

2. La Autoridad, en cumplimiento con la Orden, presenta el Exhibit A en respuesta a las siguientes interrogantes:

1. Informar al Negociado de Energía las causas específicas que provocan que durante periodos de tiempo limitados New Fortress no supla gas natural y se utilice diésel como combustible en las unidades San Juan 5 y 6.

Respuesta: Exhibit A en ¶ 1.

2. Informar al Negociado de Energía si estará activando la Clausula 9.1 del Contrato. La Autoridad debe indicar las cantidades que reclamará a New Fortress, si alguna, en virtud de la activación de la Clausula 9.1 del Contrato.

Respuesta: *Id.* en ¶ 2. La respuesta 2 está redactada por incluir información confidencial de la Autoridad.

3. Indicar las acciones que ha tornado, o planifica tomar, la Autoridad respecto a la no disponibilidad del suplido de gas natural en las unidades de San Juan 5 y 6 para los meses de junio, julio y agosto de 2021, relacionadas con la Clausula 9.1 del Contrato.

Respuesta: Exhibit A en ¶ 3. La respuesta 3 está redactada por incluir información confidencial de la Autoridad.

II. SOLICITUD DE DETERMINACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD

Las respuestas de la Autoridad a los enumerados 2 y 3 de la Orden contenidas en el Exhibit A, se han presentado de manera editada (*redacted*) ya que su contenido es protegido por los privilegios abogado-cliente y producto del trabajo del abogado. Las respuestas en los enumerados 2 y 3 de la Autoridad en el Exhibit A, también se encuentran protegidas por ser un documento que forma parte de un proceso deliberativo de una corporación pública del Gobierno de Puerto Rico. Por las razones que se explican a continuación, se solicita respetuosamente a este Honorable Negociado de Energía que determine que las respuestas en los enumerados 2 y 3 de la Autoridad en el Exhibit A son confidencial y, por tal razón, deben permanecer editadas (*redacted*).

III. MEMORANDO DE DERECHO EN APOYO A SOLICITUD DE DETERMINACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD

La norma constitucional es que los documentos preparados por una entidad gubernamental, como lo es la Autoridad, son públicos. Sin embargo, el derecho a la información no es absoluto y está sujeto a aquellas limitaciones que, por necesidad imperiosa, el Estado imponga. *Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales*, 152 D.P.R. 161 (2000). Nuestro ordenamiento jurídico ha evaluado y regulado en distintas instancias la forma y manera de proteger información pública que se debe mantener confidencial. Actualmente existen leyes de aplicación a información pública general, reglamentos específicos para agencias de gobiernos y corporaciones públicas y hasta procesos regulados internamente por las agencias y corporaciones para atender las situaciones que puedan surgir en el reclamo de divulgación de documentos e información que algún reclamante considere pública.

La Ley de Transformación y ALIVIO Energético¹, legislación que creó a este Honorable Negociado de Energía, no es la excepción y también provee para que se atiendan reclamos de confidencialidad durante procesos que están a su consideración. La Sección 6.15 de la Ley 57 provee que:

Si alguna persona que tenga la obligación de someter información [al Negociado] de Energía entiende que la información a someterse goza de algún privilegio de confidencialidad, podrá pedirle [al Negociado] que le dé dicho tratamiento sujeto a lo siguiente: (a) Si [el Negociado] de Energía, luego de la evaluación de rigor, entiende que la información debe ser protegida, buscará la manera de conceder esta protección en la forma que menos impacte al público, a la transparencia y el derecho de las partes envueltas en el procedimiento administrativo en el cual se somete el documento alegadamente confidencial.

En el ejercicio de sus facultades y poderes otorgados por la Ley 57, el Negociado de Energía aprobó el *Reglamento De Procedimientos Adjudicativos, Avisos de Incumplimiento*,

¹ *Ley de Transformación y ALIVIO Energético*, Ley Núm. 57 de 27 de mayo de 2014, 22 L.P.R.A. §§ 1051-1056 (“Ley 57”).

*Revisión De Tarifas e Investigaciones.*² Entre las múltiples cosas que el Reglamento 8543 regula están las disposiciones relacionadas a las salvaguardas que el Negociado de Energía otorga a la información confidencial. En ese aspecto, el Reglamento 8543 provee que:

Si en cumplimiento con lo dispuesto en [el Reglamento 8543] o en alguna orden [del Negociado], una persona tuviese el deber de presentar [al Negociado] información que, a su juicio es privilegiada a tenor con lo dispuesto en las Reglas de Evidencia, dicha compañía identificará la información alegadamente privilegiada, solicitará [al Negociado] la protección de dicha información, y expondrá por escrito los argumentos en apoyo a su planteamiento sobre la naturaleza privilegiada de la información. [El Negociado] evaluará la petición y, de entender que la información amerita protección, procederá de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 6.15 de la Ley 57-2014, según enmendada.³

La información incluida en las respuestas presentadas de forma editada en el Exhibit A está protegida por leyes y reglamentos aplicables y, por lo tanto, siguiendo los preceptos de la Ley 57 y el Reglamento 8543 aprobado por el Negociado de Energía, está exenta de ser publicada o divulgada y debe permanecer sellada.

a. La información incluida en las respuestas presentadas de forma editada en el Exhibit A está exenta de divulgación por el privilegio abogado-cliente

El propósito de los privilegios de evidencia es “adelantar valores e intereses sociales que por consideraciones de política pública se estiman superiores a la búsqueda de la verdad”. *Pueblo v. Fernández Rodríguez*, 183 DPR 770, 784 (2011) (citando a E.L. Chiesa Aponte, *Tratado de Derecho Probatorio*, San Juan, Pubs. JTS, 2005, T. I, pág. 169). El privilegio abogado-cliente es uno de estos y se encuentra establecido en la Regla 503 de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico de 2009, 32 LPRA Ap. VI. El privilegio abogado-cliente significa “la protección provista a

² Negociado de Energía, *Reglamento De Procedimientos Adjudicativos, Avisos de Incumplimiento, Revisión de Tarifas e Investigaciones*, Núm. 8543 (18 de diciembre de 2014) (“Reglamento 8543”).

³ Reglamento 8543 en Sec. 1.15.

comunicaciones confidenciales entre abogada o abogado y cliente de conformidad con el Derecho aplicable". Regla 505 de las Reglas Evidencia, 32 LPRA Ap IV. Una comunicación confidencial protegida bajo estas reglas es "[a]quella habida entre una abogada o un abogado y su cliente en relación con alguna gestión profesional, basada en la confianza de que no será divulgada a terceras personas, salvo a aquellas que sea necesario para llevar a efecto los propósitos de la comunicación". Regla 503 (A) (4) de las Reglas de Evidencia, *supra*. En particular, el inciso (b) de la Regla 503 dispone que el cliente tiene el privilegio de rehusar revelar y de impedir que otra persona revele una comunicación confidencial entre este y su abogado realizada en el curso de procurar asistencia legal. Ello, con el objetivo de garantizar la confidencialidad de las consultas a un abogado de manera que se promueva una ayuda legal efectiva. *Casasnovas et al. v. UBS Financial et al.*, 198 DPR 1040, 1056 (2017); *Pagán et al. v. First Hospital*, 189 DPR 509 (2013).

En fin, "[d]esde su génesis, el privilegio abogado-cliente ha protegido el vínculo de confianza de esta relación fiduciaria ya que revelar las confidencias del cliente constituye, no sólo un acto de traición, sino que viola el deber de lealtad del abogado." *Pueblo v. Fernández Rodríguez*, 183 DPR 770, 786 (2011) (citando a 2 Mueller, Christopher y Kirkpatrick, Laird, Federal Evidence Sec. 5:13, pág. 519 (2007)).

Respecto a las agencias públicas, éstas necesitan llevar a cabo, en un ambiente de confianza, intercambios internos de opiniones y de diversos puntos de vista para formular su política pública. R.C. Solomon, *Wearing Many Hats: Confidentiality and Conflicts of Interest Issues for California Public Lawyer*, 25 Southwestern U.L. Rev. 265, 287 (1996). *Aponte Hernandez v. AFI*, 173 D.P.R. 991, 996 (2008).

Las respuestas en los enumerados 2 y 3 del Exhibit A de cumplen con los requisitos para ser categorizado como información producida en la relación abogado-cliente y, por lo tanto, ser

privilegiada. La información se produce por razón de comunicaciones entre el abogado y la Autoridad refleja estrategias, interpretación y conclusiones legales que el abogado le informa a la Autoridad basado en impresiones que se han recogido durante la evaluación del contrato.

b. La información incluida en las respuestas presentadas de forma editada en el Exhibit A es exenta de divulgación por el privilegio del producto del trabajo del abogado (*work product*)

La Regla 505 de Evidencia de 2009, 32 LPRA Ap. VI, establece el privilegio para el producto del trabajo o *work product* de un abogado, consultor, fiador, asegurador o agente, preparado u obtenido “en anticipación de, o como parte de una investigación o procedimiento civil, administrativo o penal”. En particular, el producto del trabajo o la labor de los abogados “consiste de esa información que [el abogado] ha reunido y las impresiones mentales, teorías legales y estrategias que él persigue o ha adoptado, derivadas de entrevistas, declaraciones, memorándum, correspondencia, resúmenes, investigaciones de hechos o de derecho, creencias personales y otros medios tangibles o intangibles[...]”. *McNeil Healthcare, LLC v. Municipio de Las Piedras*, 2021 TSPR 33 (2021) (citando a *Casasnovas et al. v. UBS Financiacal et al.*, *supra*, pág. 1056; *Ades v. Zalman*, 115 DPR 514, 525 esc. 3 (1984)).

El producto de la labor del abogado (*work product*) consiste de esa información que él ha reunido y las impresiones mentales, teorías legales y estrategias que él persigue o ha adoptado, derivadas de entrevistas, declaraciones, memorándum, correspondencia, resúmenes, investigaciones de hechos o de derecho, creencias personales y otros medios tangibles o intangibles. *State ex rel. Dudek v. Circuit Court for Milwaukee County*, 150 N.W.2d 387 (1967). *Ades v. Zalman*, 115 D.P.R. 514 (1984), nota al calce núm. 3. Las opiniones legales y el esfuerzo mental (*work product*) de un abogado que brinda sus servicios en el sector público, de ordinario, está exento de divulgación cuando el documento requerido *cumpla* con los criterios siguientes: (1)

sea un borrador, unas notas o un memorando legal; (2) no sea un documento empleado durante el desempeño ordinario de la agencia, y (3) el interés público en mantener su secretividad sobrepasa el interés de su divulgación. *Aponte Hernandez v. AFI*, 173 D.P.R. 991, 997, (2008).

Tal y como surge de la evaluación de las respuestas en los enumerados 2 y 3 del Exhibit A, dicho documento es un memorando legal que no es empleado en el curso ordinario de la agencia. Además, luego de una evaluación del mismo, este Honorable Negociado de Energía puede concluir que el interés público de mantener confidencial la información editada del Exhibit A sobrepasa el daño que podría causar la divulgación de tal información a la Autoridad.

c. El Exhibit A está exento de divulgación por el privilegio de información oficial

La Regla 514 de Evidencia, *supra*, establece en nuestro ordenamiento el denominado privilegio sobre información oficial. Dicha disposición define “información oficial” como “aquella adquirida en confidencia por una persona que es funcionaria o empleada pública en el desempeño de su deber y que no ha sido oficialmente revelada ni está accesible al público hasta el momento en que se invoca el privilegio”. Regla 514(a) de Evidencia, *supra*. Un reclamo de confidencialidad por parte del gobierno puede prosperar cuando se trate de información oficial privilegiada, entre otros. *Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum*, 170 D.P.R. 582 (2007); *Santiago v. Bobb y El Mundo, Inc.*, 117D.P.R 153 (1986). Este privilegio se activa “si el tribunal concluye que la materia es información oficial y su divulgación está prohibida por ley, o que divulgar la información en la acción sería perjudicial a los intereses del gobierno”. Regla 514(b) de Evidencia, *supra*.

El profesor Chiesa Aponte explica que:

El privilegio se fundamenta, por un lado, en la necesidad que tiene el gobierno de mantener confidencial cierta información para la buena marcha del gobierno, particularmente en relación con la franca discusión de

las alternativas gubernamentales o posibles cursos de acción para atender los múltiples problemas sociales, económicos — y de otra índole — del Estado [...]”. E.L. Chiesa Aponte, *Tratado de derecho probatorio*, República Dominicana, Ed. Corripio, [s. año], T. I, pág. 292.

El privilegio no es absoluto, sino cualificado, sujeto a un análisis de balance de intereses. Chiesa Aponte, *Tratado de Derecho Probatorio, op. cit.*, pág. 292. Así pues, al evaluarlo, se tiene que sopesar, por un lado, la necesidad de que el gobierno mantenga confidencial cierta información sensitiva y el perjuicio que pueda invocar el gobierno y, por otro lado, la necesidad de la parte que solicita la información y su derecho a obtenerla.

Entre las categorías fundamentales de información oficial privilegiada está la utilizada por funcionarios públicos durante los procesos deliberativos relacionados al desarrollo de política pública. Chiesa Aponte, *Tratado de Derecho Probatorio, op. cit.*, págs. 292-293. Esta categoría del privilegio de información oficial busca “promover la más franca comunicación entre los funcionarios gubernamentales encargados de decidir y hacer valer la política pública del Estado”. Chiesa Aponte, *Tratado de Derecho Probatorio, op. cit.*, pág. 293. Este privilegio evita que se afecte la calidad de las decisiones gubernamentales y de las funciones consultivas de las agencias. P.F. Rothstein y S.W. Crump, *Federal Testimonial Privileges: Evidentiary Privileges Relating to Witnesses & Documents in Federal Law Cases*, 2da ed., West, 2012, Sec. 5:3, págs. 431-432. En esa línea, se ha reconocido que “[...] existe un interés sustancial público en asegurar y mantener el intercambio de ideas de manera amplia, franca y completa entre miembros de la agencia, sus asesores y el que toma las decisiones”. (Traducción nuestra). Rothstein Crump, *op.cit.*, pág. 433. Además, el restringir el acceso a este tipo de comunicaciones protege “contra la divulgación prematura de decisiones y políticas propuestas antes de que estas hayan sido formuladas o aprobadas formalmente” (Traducción nuestra). Rothstein y Crump, *op. cit.*, pág. 436.

La información editada incluida en el Exhibit A es información protegida por ser información deliberativa, ósea, incluye impresiones sobre asuntos que aún no han sido decididos y se están ponderando. El divulgar estos datos prematuramente iría en contra del interés público ya que derrotaría el propósito de las comunicaciones que se están llevado a cabo en respecto al asunto que se discute en dicho documento y esto podría tener la consecuencia de que la Autoridad no pueda continuar el análisis del asunto que tiene el interés de procurar la toma de la mejor decisión y, en consecuencia, proteger el interés del consumidor.

d. La información editada incluida en el Exhibit A es exenta de divulgación por virtud de las disposiciones del Reglamento 6285

La ley orgánica de la Autoridad le concedió a esta la facultad de “formular, adoptar, enmendar y derogar estatutos y reglamento.”⁴ Ley 83, Sección 5. Estos reglamentos tienen fuerza de ley. *Id.* Ejerciendo dicho poder, la Autoridad aprobó el *Reglamento Para el Programa de Administración de Documentos de la Autoridad de Energía Eléctrica*⁵, que regula la administración de documentos de la Autoridad. La Sección V del Reglamento 6285 lista las categorías de documentos que se designan como confidenciales. En particular, los relacionados al asunto que trae la Autoridad para la consideración de este Honorable Negociado, los siguientes documentos son designados como confidenciales:

...

4. Información sobre procesos deliberativos relacionados con la formulación o la implantación de política pública, llevados a cabo por la Junta de Gobierno de la Autoridad o cualquier dependencia de esta donde se formule o implante política pública.

...

6. Opiniones emitidas por los abogados de la Autoridad en su relación cliente-abogado.

⁴ *Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica*, Ley Núm. 83 del 2 de mayo de 1941, 22 L.P.R.A §§ 191-240 (“Ley 83”).

⁵ Autoridad, *Reglamento Para el Programa de Administración de Documentos de la Autoridad de Energía Eléctrica*, Núm. 6285 (9 de febrero de 2001) (“Reglamento 6285”).

Reglamento 6285 en Sec. V (15).

Según explicado en los incisos anteriores, el documento es una opinión legal emitida por abogados de la Autoridad en su relación abogado-cliente y, además, el mismo incluye información sobre procesos deliberativos relacionados con formulación e implantación de política pública. *Supra*, Sec. IV (a)(c). Por lo tanto, siguiendo los preceptos legales aplicables y la normativa del Reglamento 6285, la información editada en el Exhibit A es exenta de divulgación y debe permanecer tachado.

En el pasado, a petición de la Autoridad, el Negociado ha concedido trato confidencial a un documento similar al que se presenta editado en el Exhibit A. El 22 de junio de 2021, se celebró una Conferencia Técnica en la cual la Autoridad reportó al Negociado de Energía sobre los trabajos de conversión que realizaba NFE en las unidades generatrices San Juan 5 y 6. En esa ocasión el Negociado dirigió una pregunta a la Autoridad sobre disposiciones del contrato entre NFE, contratista que trabajaba en la conversión, y la Autoridad. La Autoridad presentó al Negociado una preocupación en torno a que la respuesta a la pregunta podría entrar en materia privilegiada y, por tal razón, solicitó que se retirara la pregunta para ese momento y se permitiera responderla por escrito. Este Honorable Negociado concedió la petición de la Autoridad para presentar la respuesta posteriormente por escrito.

El 24 de junio de 2021, la Autoridad presentó un documento titulado *Moción en Cumplimiento de Orden Dictada el 22 de Junio de 2021* (“Moción del 24 de junio”). Junto a la Moción del 24 de junio la Autoridad presentó un exhibit con una narrativa responsiva a la pregunta que realizara el Negociado durante la Conferencia Técnica del 22 de junio. La Autoridad argumentó que la narrativa presentada incluía comunicaciones privilegiadas de la Autoridad y su representación legal y también que la misma era una comunicación que es parte de un proceso

deliberativo. La Autoridad solicitó al Negociado de Energía que determinara que el documento era confidencial ya que estaba protegido por el privilegio abogado-cliente y, además, era parte de un proceso deliberativo de la agencia.

El 29 de junio de 2021, el Negociado notificó una Resolución y Orden mediante la cual, entre otras cosas, determinó que el exhibit de la Moción del 24 de junio era confidencial ya que constituía trabajo del abogado protegido por el privilegio abogado-cliente y, además, constituye parte de un proceso deliberativo de una corporación pública del Gobierno de Puerto Rico.

Así mismo, tan reciente como en la Orden del 24 de septiembre de donde surgen las interrogantes que se responden en la presente moción, el Negociado designó como confidencial por los mismos fundamentos que aquí se presentan el Exhibit C de la *Moción en Cumplimiento de Orden Dictada el 23 de septiembre de 2021* presentada por la Autoridad. Estas respuestas declaradas como confidencial también versan sobre cláusulas del Contrato entre NFE y la Autoridad.

La Autoridad solicita respetuosamente al Negociado de Energía que considere los argumentos aquí presentados, al igual que su decisión anterior sobre asuntos similares, y determine que la información presentada tachada en el Exhibit A es confidencial.

IV. CONCLUSIÓN

Según las leyes y reglamentos aplicables, la información contenida en los enumerados 2 y 3 del Exhibit A es información protegida que: (1) es producto del trabajo del abogado (*work product*), (2) es una comunicación entre el abogado y el cliente e (3) incluye información sobre procesos deliberativos.

POR TODO LO CUAL, la Autoridad solicita respetuosamente a este Honorable Negociado de Energía que de por cumplida la Orden y determine que la información presentada editada en el Exhibit A es confidencial y ordene que permanezca tachado.

RESPETUOSAMENTE SOMETIDO.

En San Juan, Puerto Rico a 28 de septiembre de 2021.

f/ Katuska Bolaños Lugo
Katuska Bolaños Lugo
TSPR 18,888
kbolanos@diazvaz.law

f/Joannely Marrero Cruz
Joannely Marrero Cruz
TSPR 20,014
jmarrero@diazvaz.law

DÍAZ & VÁZQUEZ LAW FIRM, P.S.C.
290 Jesús T. Piñero Ave.
Oriental Tower, Suite 803
San Juan, PR 00918
Tel. (787) 395-7133
Fax. (787) 497-9664

CERTIFICADO DE NOTIFICACIÓN

Certifico que este escrito ha sido presentado a la Secretaria del Negociado de Energía a través del sistema electrónico de radicación <https://radicacion.energia.pr.gov/> y, además, copia del mismo ha sido notificado a la Oficina Independiente de Protección al Consumidor por conducto de la Lcda. Hannia Rivera a hrivera@oipc.pr.gov y a LUMA Energy ServCo, LLC y LUMA Energy, LLC por conducto de la Lcda. Margarita Mercado a margarita.mercado@us.dlapiper.com.

En San Juan, Puerto Rico, hoy 28 de septiembre de 2021.

f/ Katuska Bolaños Lugo
Katuska Bolaños Lugo

Exhibit A

[Este documento ha sido presentado editado]

Case No. NEPR-MI-2020-0001

Puerto Rico Electric Power Authority's Response to Requests for Information

1. Inform the Energy Bureau of the specific causes that for limited periods of time New Fortress does not supply natural gas and diesel is used as fuel in the San Juan 5 and 6 units.

PREPA's Response

There are several technical reasons that cause the swap of diesel for natural gas in the San Juan 5 and 6 units. The most significant are:

1. Problems with the high-pressure liquefied natural gas (LNG) pumps that supply the liquid to the evaporators.
2. Gas leaking through the seal of one of the pumps.
3. Loss of pressure due to valve in operation when filling trucks.
4. Disturbances in transmission line 8,200 of 38KV that feeds the New Fortress Energy (NFE) LNG handling and vaporizer facilities. These disturbances and / or fluctuations in voltage cause the vaporizer's LNG pumps to go out of service, leaving PREPA's San Juan Units 5 and 6 without the supply of natural gas. When these disturbances exist, each San Juan unit automatically protects itself and changes the fuel supply from natural gas to diesel.

When the supply of natural gas to San Juan Units 5 and 6 is interrupted, NFE has to produce a troubleshooting report about the event. Once the disturbance is addressed, it is possible to restore the supply of natural gas to the San Juan units and discontinue the consumption of diesel. However, it is the Energy Control Center which determines whether and when to proceed with the fuel swapping. This is commonly performed at night/early morning when the electricity demand curve falls. This operational decision is made to avoid load shifts or damage to the units that can occur when performing a fuel swap during peak demand.

2. Inform the Energy Bureau if it will be activating Clause 9.1 of the Contract. The Authority must indicate the amounts that it will claim from New Fortress, if any, by virtue of the activation of Clause 9.1 of the Contract.

PREPA's Response

[REDACTED]

[REDACTED]

3. Indicate the actions that the Authority has taken, or plans to take, regarding the unavailability of the natural gas supply in the San Juan 5 and 6 units for the months of June, July and August 2021, related to the Clause 9.1 of the Contract.

PREPA's Response

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]