

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

NEPR

Received:

Sep 7, 2022

8:29 PM

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

CASO NÚM.: NEPR-MI-2020-0001

ASUNTO: Memorando de Derecho en
Apoyo a Solicitud de Determinación de
Confidencialidad de la Moción Presentada el
2 de Septiembre de 2022

**MEMORANDO DE DERECHO EN APOYO A SOLICITUD DE DETERMINACIÓN
DE CONFIDENCIALIDAD DE LA MOCIÓN PRESENTADA
EL 2 DE SEPTIEMBRE DE 2022**

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

El 24 de septiembre de 2020, el Negociado de Energía de la Junta Reglamentadora de Servicio Público (“Negociado de Energía”) notificó una *Resolución y Orden* (“Orden del 24 de septiembre”) que, entre otras cosas ordena a la Autoridad a presentar un informe semanal de reclamaciones (“Informe de Reclamaciones”). El Informe de Reclamaciones comprende las gestiones realizadas con relación a las reclamaciones presentadas por la Autoridad ante la agencia Federal para el Manejo de Emergencias (“FEMA”, por sus siglas en inglés) y la(s) compañía(s) de seguro(s). Conforme a la Orden del 24 de septiembre, el Negociado requirió que el Informe de Reclamaciones este acompañado de cartas, solicitudes, correos electrónicos y cualquier otro documento relacionado. Además, el 31 de julio de 2022, el Negociado notificó una *Resolución y*

Orden (“Orden del 31 de julio”) relacionada al Informe de Reclamaciones en la cual ordena a la Autoridad, entre otras cosas, a:

incluir en los informes semanales información detallada debidamente actualizada de los esfuerzos realizados a tales efectos e incluir en dichos informes copia de cualquier documento, comunicación o trámite (*i.e.*, por la vía digital o impresa) entre la Autoridad y las agencias concernidas, incluyendo los tramites realizados ante la EPA con relación a los mega-generadores.

Orden del 31 de julio en p. 15.

El pasado viernes 2 de septiembre de 2022, la Autoridad presentó un documento titulado *Moción Para Presentar Informe de Reclamaciones Correspondiente al Periodo del 25 a 31 de Agosto de 2022* ante el Negociado de Energía (“Moción del 2 de septiembre”). Anejado a la Moción del 2 de septiembre, la Autoridad incluyó el Informe de Reclamaciones correspondiente al periodo del 25 a 31 de agosto de 2022, acompañado de un anejo. El Anejo A-1 fue presentado sellado por contener información que la Autoridad considera confidencial.

En cumplimiento con la *Resolución* del caso *In Re: Política Sobre Manejo de Información Confidencial en los Procedimientos ante la Comisión*, caso núm.: NEPR-MI-2016-0009 (“Resolución de 31 de agosto”), según enmendada el 20 de septiembre de 2016, la Autoridad presenta el presente memorando que incluye las bases legales que apoyan el argumento de confidencialidad y la petición para el Anejo A-1 permanezca sellado.

II. INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

- a. El Anejo A-1 debe ser declarado confidencial y permanecer sellado hasta que culmine la reclamación a las aseguradoras**

El Anejo A-1 de la Moción del 2 de septiembre, contiene información relacionada a las gestiones en curso de reclamaciones y negociaciones realizadas por la Autoridad a sus compañías aseguradoras y estos procesos aún están activos por lo cual las gestiones realizadas son parte del proceso deliberativo de la Autoridad.

En consideración a lo anterior, y por los fundamentos que se discuten a continuación, la Autoridad solicita respetuosamente al Negociado que determine que el Anejo A-1 es confidencial y ordene a la Secretaría del Negociado de Energía que mantenga el mismo sellado hasta que culmine el proceso de reclamación a las aseguradoras.

i. Derecho aplicable

La norma general es que los documentos preparados por una entidad gubernamental, como la Autoridad, son públicos. Sin embargo, según ya ha determinado nuestro Tribunal Supremo, esta norma, como muchas otras, tiene sus excepciones.

La *Ley de Transformación y ALIVIO Energético*, Ley 57-2014¹, dispone que cualquier persona con la obligación de someter información al Negociado de Energía, puede solicitar que dicha información se trate de forma privilegiada o confidencial. En específico, el Artículo 6.15 de la Ley 57-2014 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.

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

En el ejercicio de las facultades y poderes otorgados por la Ley 57-2014, el Negociado de Energía aprobó el Reglamento 8543.² Este reglamento contiene también una disposición enfocada específicamente a las salvaguardas que el Negociado de Energía provee a la información confidencial. El reglamento específicamente dispone que:

[s]i en cumplimiento con lo dispuesto en [el Reglamento 8543] o en alguna orden [del Negociado de Energía], una persona tuviese el deber de presentar [al Negociado de Energía] 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 de Energía] 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.

Reglamento 8543 § 1.15.- *Información Confidencial*

La Sección 6 de la Ley Orgánica de la Autoridad³ provee que “la Autoridad dará acceso continuo y pondrá a disposición de los clientes toda información *pública* sobre la Autoridad”. Sin embargo, el acceso a dicha información no es irrestricto ya que no toda la información es pública.

En Puerto Rico se ha reconocido el derecho de acceso a la información pública, por ser reconocido que tal derecho es uno que está entrañablemente atado a la libertad de palabra, de prensa y de asociación, de acuerdo con el Art. II, Sec. 4 de la Constitución del Estado Libre Asociado. *Bhatia Gautier v. Gobernador*, 199 DPR 59, 82 (2017). El acceso a la información pública permite a los ciudadanos evaluar y fiscalizar la función pública, mientras que, a su vez, da

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

³ *Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica*, Ley Núm. 83 del 2 de mayo de 1941, 22 L.P.R.A §§ 191-240 (Ley 83-1941”).

pie a la participación ciudadana efectiva en los procesos gubernamentales – lo cual da paso y promueve la transparencia y una sana administración pública. *Bhatia* en la p. 80.

A su vez, el Art. 409 del Código de Enjuiciamiento Civil reconoce el derecho de todo ciudadano a inspeccionar y copiar cualquier documento público de Puerto Rico. 32 LPRÁ sec. 1781 (2004). Este derecho, sin embargo, no opera en el vacío y es necesario que el documento que se pretende divulgar goce, en efecto, de esa condición pública. *Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales*, 152 DPR 161 (2000). Nuestro ordenamiento define el término “documento público” de la siguiente manera:

[T]odo documento que se origine, conserve o reciba en cualquier dependencia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de acuerdo con la ley o en relación con el manejo de los asuntos públicos y que de conformidad con lo dispuesto en la sec. 1002 de este título se haga conservar [...] permanentemente o temporalmente como prueba de las transacciones o por su valor legal. Incluye aquellos producidos de forma electrónica que cumplan con los requisitos establecidos por las leyes y reglamentos.

Art. 3(b) de la Ley Núm. 5 de 8 de diciembre de 1955, *Ley de Administración de Documentos Públicos de Puerto Rico*, según enmendada, 3 LPRÁ sec. 1001(b) (2011).

Ahora bien, “es necesario que el documento que se pretende divulgar goce, en efecto, de esa condición pública”. *Bhatia* en la p. 81; *Ortiz, supra*. Así pues, el derecho a la información no es absoluto y estará sujeto a aquellas limitaciones que, por necesidad imperiosa el Estado imponga. *Id.* Las restricciones reclamadas por parte del Estado deben estar debidamente justificadas puesto que no puede negarse el acceso a información pública de manera caprichosa y arbitraria. *Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum*, 170 DPR 582, 590 (2007). Asimismo, se ha reconocido jurisprudencialmente que, “*tal derecho no es absoluto y ... cede en casos de imperativo interés público*”. *Id.* en la p. 93 (énfasis provisto).

Nuestro Tribunal Supremo ha reconocido los siguientes fundamentos en los cuales el Estado puede descansar para reclamar válidamente la confidencialidad de información que tiene en su poder: (1) cuando una ley lo declara así; (2) cuando la comunicación está protegida por alguno de los privilegios evidenciarios que pueden invocar los ciudadanos; (3) cuando revelar la información puede lesionar los derechos fundamentales de terceros; (4) cuando se trate de la identidad de un confidente, y (5) sea “información oficial” conforme a la Regla 514 de Evidencia de 2009, 32 LPRA Ap. VI (antes Regla 31 de Evidencia, 32 LPRA ant. Ap. IV). *Bhatia* en la p. 83; *Colón* en la p. 591. En el supuesto que se configure alguna de las excepciones antes esbozadas, le corresponde al Estado el peso de la prueba para validar su reclamo de confidencialidad. *Bhatia* en la p. 83; *Colón, supra*.

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, supra*; *Santiago v. Bobb y El Mundo, Inc.*, 117 DPR 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, p. 292.

El privilegio no es absoluto, sino cualificado, sujeto a un análisis de balance de intereses. *Id.* 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. E.L. Chiesa Aponte, *Reglas de Evidencia Comentadas*, San Juan, Ed. Situm, 2016, p. 164. A tenor con lo anterior, sólo cabe hablar del privilegio cuando “se trata de ‘información oficial’ y si el balance de intereses se inclina a favor de la confidencialidad”. *Chiesa Aponte* en la p. 307. Al reclamar la confidencialidad de información oficial, le corresponde al gobierno probar, de manera precisa e inequívoca, la aplicabilidad del privilegio *Santiago v. Bobb* y *El Mundo, Inc., supra*.

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* en la pp. 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”. *Id.* 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, pp. 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”. *Rothstein Crump* en la p. 433 (traducción suplida). 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”. *Id.* en la p. 436 (traducción suplida).

Para que se active el privilegio, el gobierno debe demostrar que el documento en cuestión es “deliberativo” y “pre-decisional”. *Moore’s Federal Practice, supra*, en la p. 26-412.8. Una información es deliberativa en la medida en que se relaciona a un proceso en el que se desarrolla o formula política pública. *Id.* en la p. 26-412.9. Un documento es “pre-decisional” cuando es preparado para asistir en la toma de decisiones del gobierno, es decir, previo a tomar las mismas. *Id.* en las pp. 26-412.8 y 26-412.9.

Para determinar si prevalece este privilegio, al igual que el privilegio sobre información oficial, el tribunal debe realizar un análisis de balance de intereses. *Chiesa Aponte* en la p. 293. Entre los factores que el tribunal debe considerar al ponderar el balance de intereses, se encuentran: “[...] *the interests of the private litigant, the need for accurate judicial fact finding, the public’s interest in learning how effectively the government is operating, the relevance of the evidence sought, the availability of other evidence, the role of the government in the litigation and issues involved, and the impact on the effectiveness of government employees*”. *Moore’s Federal Practice, supra*, 2012, en p. 26-412.11. Además, se debe evaluar el impacto que provocaría la divulgación en el proceso de discutir francamente las políticas y decisiones en cuestión. *F.T.C. v. Warner Commun. Inc.*, 742 F.2d 1156 (9th Cir. 1984).

De igual forma, la Sección 6(m) de la Ley Orgánica de la Autoridad, Ley 83-1941, establece que:

[L]a Autoridad pondrá a disposición de sus clientes información sobre la infraestructura eléctrica, incluyendo la información sobre los generadores públicos y privados, para que los clientes puedan evaluar la situación de la

infraestructura eléctrica y de la Autoridad como instrumentalidad pública. Los documentos e información de la Autoridad se harán disponibles a clientes que los soliciten, con excepción de **(i) información que sea privilegiada a tenor con lo dispuesto en las Reglas de Evidencia;** (ii) información relacionada con la negociación de convenios colectivos, con disputas laborales o con asuntos de personal, tales como nombramientos, evaluaciones, disciplina y despido; (iii) ideas en relación con la negociación de potenciales contratos de la Autoridad o con la determinación de resolver o rescindir contratos vigentes; **(iv) información sobre estrategias en asuntos litigiosos de la Autoridad;** (v) información sobre investigaciones internas de la Autoridad mientras éstas estén en curso; (vi) aspectos sobre la propiedad intelectual de terceras personas; (vii) secretos de negocios de terceras personas; (viii) asuntos que la Autoridad deba mantener en confidencia al amparo de algún acuerdo de confidencialidad; o (ix) asuntos de seguridad pública relacionados con amenazas contra la Autoridad, sus bienes o sus empleados.

La Sección 4(b) de la Ley 83-1941 provee además que la Autoridad debe publicar todos los contratos, pero no divulgará información considerada confidencial, como, por ejemplo, información que constituya secretos de negocio del contratista.

Asimismo, el *Reglamento Para el Programa de Administración de Documentos de la Autoridad de Energía Eléctrica*, Reglamento número 6285 (el “Reglamento 6285”)⁴, que tiene fuerza de ley, regula la administración de documentos de la Autoridad e indica en su Sección V las categorías de documentos que se pueden designar como confidenciales. Según la sección V del Reglamento 6285, y en relación con este caso, son confidenciales los documentos que contengan “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” y también la información que sea “declarada

⁴ Autoridad, *Reglamento Para el Programa de Administración de Documentos de la Autoridad de Energía Eléctrica*, Núm. 6285 (9 de febrero de 2001).

confidencial y exenta de divulgación por ley y por reglamento aprobado a su amparo”. Además, la sección V incluye como confidencial un secreto comercial o de negocio, revelado a la Autoridad por su dueño, su agente o empleado, cuando uno de éstos invoque el privilegio de no divulgar el mismo y de impedir que otro lo divulgue, siempre que ello no tienda a ocultar fraude.

Por su parte, la Regla 513 de las Reglas de Evidencia, 32 LPRA Ap. VI, R. 513, dispone lo concerniente a los secretos de negocio. Dicha Regla dispone que:

La dueña o el dueño de un secreto comercial o de negocio tiene el privilegio -que podrá ser invocado por ella o por él o por la persona que es su agente o empleada- de rehusar divulgarlo y de impedir que otra persona lo divulgue, siempre que ello no tienda a encubrir un fraude o causar una injusticia. Si fuere ordenada su divulgación, el Tribunal deberá tomar aquellas medidas necesarias para proteger los intereses de la dueña o del dueño del secreto comercial, de las partes y de la justicia.

Esta regla de evidencia reconoce el privilegio de secretos del negocio y su propósito es “proteger el sistema de libre empresa al disponer que los dueños de secretos comerciales pueden rehusar divulgar, o impedir que otro divulgue, secretos importantes sobre su comercio o negocio, siempre y cuando ello no tienda a encubrir un fraude o causar una injusticia”. Secretariado de la Conferencia Judicial, *Informe de las Reglas de Derecho Probatorio*, 2007, pág. 287. En esencia, este privilegio protege la información comercial de carácter confidencial. Su reconocimiento se cimienta en consideraciones de política pública dirigidas a fomentar la innovación, la producción comercial y el mejoramiento operacional empresarial que, a su vez, contribuyen al desarrollo económico y tecnológico. P. F. Rothstein y S. W. Crump, *Federal Testimonial Privileges: Evidentiary Privileges Relating to Witnesses & Documents in Federal Cases* Sec. 9:1 (ed. 2012-2013).

Al evaluar la jurisprudencia, tratados y reglamentos aquí citados es meritorio concluir que el Anejo A-1 es un documento protegido por incluir información que s es parte de un ejercicio activo

y corriente de deliberación y versa sobre asuntos aún pendientes ante la Autoridad. Además, el Anejo B del Anejo A-3(b) es un documento confidencial ya que la parte que lo produjo a la Autoridad así lo estableció y, además, reclamó que la Autoridad lo mantuviera confidencial. Veamos.

ii. Discusión

El Anejo A-1 recoge datos sobre gestiones que los consultores de la Autoridad, en representación y como agentes de la Autoridad, realizan para preparar, ajustar y defender la reclamación contra las aseguradoras a las cuales la Autoridad le está reclamando el pago por gastos incurridos a raíz de los daños causados por los terremotos ocurridos en enero del 2020. Estas reclamaciones siguen activas y su proceso de negociación aún no ha concluido. Las reclamaciones, de igual forma, incluyen una reclamación por daño a la propiedad y otra reclamación por gastos adicionales, comúnmente conocido como *extra-expense*. El Anejo A-1 incluye datos sobre discusiones y coordinaciones entre funcionarios de la Autoridad, entre funcionarios de la Autoridad y los consultores y también entre consultores. Estas discusiones se dan con el propósito de auscultar distintas opciones y avenidas para en el futuro tomar una decisión final sobre las reclamaciones y sus posibles transacciones o negociaciones finales. Las notas incluidas en el Anejo A-1 incluyen las impresiones e interpretaciones de los consultores de la Autoridad que son creadas y utilizadas durante el proceso deliberativo del manejo de la reclamación. El proceso deliberativo para la reclamación incluye determinar qué tipo de información se debe utilizar y de qué áreas debe surgir la misma. En fin, se persiguen múltiples estrategias de acuerdo a efectividad y variación de la situación, lo cual obliga a ir haciendo ajustes para procurar el beneficio máximo. Además, es esencial recalcar que la información incluida en el Anejo A-1 versa sobre asuntos que aún *no* gozan de finalidad ya que están en proceso de negociación (*on-going*). Las estrategias,

reuniones, negociaciones realizadas para el ajuste de reclamos son un proceso iterativo, y además, las declaraciones de la Autoridad y sus aseguradoras en comunicaciones relacionadas con reclamos por su naturaleza no son definitivas. Hacer público este tipo de información en este momento interferiría con la discusión de buena fe y las negociaciones entre la Autoridad y las aseguradoras, resultará en un deterioro del libre intercambio de ideas necesario para un proceso de negociación de reclamos oportuno y productivo. Tomando en consideración lo anterior, enmarcado en el derecho aplicable a los procesos deliberativos, la divulgación de información en el Anejo A-1 en estos momentos sería perjudicial para la Autoridad y, en consecuencia, para los consumidores. Por lo cual, la Autoridad reclama la confidencialidad del mismo y solicita que permanezca sellado hasta tanto el proceso con las aseguradoras haya concluido.

III. CONCLUSIÓN

POR TODO LO CUAL, se solicita al Negociado de Energía que tome conocimiento de lo aquí expresado, determine que el Anejo A-1 de la Moción del 2 de septiembre es confidencial y ordene que permanezca sellado.

RESPETUOSAMENTE SOMETIDO.

En San Juan, Puerto Rico a 7 de septiembre de 2022.

Katiuska Bolaños Lugo
TSPR 18,888
kbolanos@diazvaz.law

f/ Joannely Marrero Cruz
Joannely Marrero Cruz
TSPR Núm. 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 de Protección al Consumidor por conducto de la Lic. Hannia Rivera a hrivera@oipc.pr.gov y a LUMA Energy ServCo, LLC y LUMA Energy, LLC por conducto de la Lic. Margarita Mercado a margarita.mercado@us.dlapiper.com.

En San Juan, Puerto Rico, hoy 7 de septiembre de 2022.

f/ Joannely Marrero Cruz
Joannely Marrero Cruz