

COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE PUERTO RICO

ESTUDIO DE LOS CONTRATOS DE LUMA ENERGY Y GENERA PR-



COMISIÓN ESPECIAL DE LA PRESIDENTA
24 DE OCTUBRE DE 2024

Relevo de Responsabilidad

Por la presente, la Comisión Especial declara que la información y las conclusiones contenidas en el Estudio se basan únicamente en la evidencia disponible al público en el momento de su elaboración.

Se informa que ciertos procesos y datos relevantes han sido mantenidos en confidencialidad. Por lo tanto, la Comisión no se hace responsable de las posibles variaciones en las conclusiones del Estudio que puedan surgir de la revelación futura de información no considerada en este análisis. La información utilizada para el estudio proviene de fuentes consideradas confiables y que se ha verificado en la medida de lo posible, pero que no se garantiza su precisión completa.

Al aceptar este documento, el lector reconoce que las conclusiones expuestas son válidas únicamente en el contexto de la información accesible y no reflejan necesariamente la totalidad de la realidad del tema tratado.

La Comisión responsable de este Estudio está compuesta por varias personas, cuyas opiniones y perspectivas pueden variar. Los hallazgos y conclusiones presentadas en este documento representan la opinión legal de la mayoría de sus integrantes. Sin embargo, el resultado final no necesariamente representa la opinión exacta de cada integrante, por lo que este Estudio debe ser considerado como un reflejo del consenso mayoritario y no como una posición unánime.

La Comisión no se hace responsable por decisiones y determinaciones tomadas basadas en el estudio, ni por cualquier consecuencia derivada de la implementación de los mecanismos desglosados.

RESUMEN EJECUTIVO

La Comisión Especial fue establecida para abordar preocupaciones sobre la gestión energética en Puerto Rico, con el objetivo de buscar decisiones transparentes que protejan los intereses del pueblo. A través de su análisis, se sugiere que los contratos de Luma y Genera podrían ser nulos por razones legales, y se ofrecen recomendaciones para una gestión energética responsable.

La historia del sistema eléctrico en Puerto Rico se remonta a 1893, evolucionando con la creación de la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE) en 1941, que garantizó el acceso a la electricidad. Sin embargo, la AEE enfrentó problemas de deuda y falta de transparencia y politización, lo que culminó en la creación del Negociado de Energía en 2014. Posteriormente, se gestionó la privatización parcial de sus operaciones en 2020.

Luma Energy, un consorcio formado por ATCO Ltd., Quanta Services Inc. e Innovative Emergency Management, fue contratado para operar y mantener el sistema de transmisión y distribución. A pesar de que se evaluaron otras propuestas, Luma fue seleccionada en 2020, lo que generó críticas debido a la falta de transparencia. Su contrato, firmado el 22 de junio de 2020, ha planteado preocupaciones sobre tarifas razonables y se ha extendido indefinidamente.

Por otro lado, Genera PR, subsidiaria de New Fortress Energy Inc., surgió de una fusión con Encanto Power LLC y enfrenta serios desafíos financieros. El contrato firmado el 24 de enero de 2023 busca estabilizar las operaciones de las plantas hasta tanto se logren las metas de energía renovable. No obstante, ha sido objeto de críticas debido a su dependencia de subcontrataciones y un conflicto de interés por sus vínculos al gas natural.

Desde que Luma asumió el control en 2021, la situación ha empeorado, evidenciándose en constantes apagones y una creciente falta de transparencia, lo que ha intensificado las críticas y protestas por parte de la ciudadanía.

En este contexto, el derecho civil de Puerto Rico, regido por el Código Civil de 1930 y el nuevo Código Civil de 2020, establece que un contrato se forma con el consentimiento de las partes sobre un objeto lícito y determinado. Ambos códigos prevén la nulidad de contratos que carezcan de elementos esenciales o que contravengan principios legales. Por lo tanto, es fundamental que los contratos de Luma y Genera cumplan con estos requisitos; de lo contrario, cualquier irregularidad podría derivar en su nulidad y en la restitución de lo recibido por las partes. Por otra parte, la contratación gubernamental en Puerto Rico se rige por normas estrictas para proteger los fondos públicos y evitar cláusulas injustas. Además, la política pública energética busca establecer un sistema eléctrico confiable y eficiente, supervisado por el Negociado de Energía.

La privatización de la AEE está regulada por la Ley de Alianzas Público-Privadas y la Ley para Transformar el Sistema Eléctrico, las cuales establecen un marco legal para las alianzas entre el gobierno y entidades privadas. Estas leyes tienen como objetivo mejorar la eficiencia de los servicios energéticos, fomentar la competencia y asegurar condiciones accesibles y equitativas para la ciudadanía. Cabe destacar que la Ley 120 prohíbe la creación de monopolios en la generación de energía, exigiendo que las transacciones se realicen de manera que protejan los intereses públicos.

La supervisión de los contratos se lleva a cabo conforme a la Ley 120 y el Reglamento 9078, con el Negociado asistiendo a la AAPP en el monitoreo del cumplimiento de las entidades contratadas. Aunque el Negociado no tiene la autoridad para modificar contratos, su rol en la supervisión es fundamental para asegurar que las operaciones se alineen con las políticas públicas energéticas y que los derechos de los ciudadanos sean protegidos. Esto incluye la elaboración de planes de trabajo que aseguren que las partes involucradas cumplan con las normativas y regulaciones establecidas, garantizando así un sistema energético más transparente y responsable.

Con este marco en mente, a continuación, se presentan los hallazgos de este estudio sobre los contratos de LUMA y Genera, los cuales revelan serias irregularidades y fundamentos para su nulidad o resolución:

1. Nulidad del Contrato de Luma: Este contrato es considerado nulo por ser leonino, ya que incumple principios de buena fe y reciprocidad. Fue firmado en un contexto de crisis financiera de la AEE, lo que permitió que Luma no invirtiera en infraestructura deteriorada y subsidiara sus gastos operativos. Este desequilibrio evidencia la falta de causa lícita, obligando a las partes a regresar al estado anterior a la firma del contrato.
2. Nulidad del Contrato de Genera: Este contrato es nulo por establecer un monopolio privado en la generación de energía, con Genera controlando aproximadamente el 70% de la capacidad. Esto infringe las disposiciones de la Ley 120 y la Ley 17, confirmando la ilegalidad del contrato y obligando a las partes a retornar al estado anterior.
3. Deficiencias en el Proceso de Licitación de Genera: El contrato es defectuoso porque fue otorgado a una corporación que no cumplió con los requisitos de la Ley 29 y el Reglamento 9078. Genera no contaba con la experiencia necesaria, constituyendo un uso irresponsable de fondos públicos.
4. Dolo en la Representación de Genera: La empresa incurrió en dolo al hacer representaciones engañosas sobre su compromiso con la energía renovable. Admisiones de que su enfoque real es maximizar ganancias mediante gas natural justifican la anulabilidad del contrato por vicios en el consentimiento.
5. Incumplimientos Materiales y Falsas Representaciones de Luma: Luma ha cometido incumplimientos materiales al no cumplir con su promesa de operar sin interrupciones, lo que se refleja en un aumento de cortes de servicio y una gestión ineficaz de los fondos federales. Esto proporciona base para que la AAPP resuelva el contrato.
6. Incumplimientos Materiales y Falsas Representaciones de Genera: Genera ha fallado en cumplir con estándares operativos y en la coordinación de emergencias, con un 57% de su capacidad fuera de servicio. Su incapacidad para integrar adecuadamente al personal local justifica la resolución del contrato.
7. Cumplimiento Defectuoso en el Manejo Presupuestario de Luma: Aunque Luma ha mantenido sus gastos dentro de límites presupuestarios, ha solicitado aumentos anuales y pospuestos pagos,

comprometiendo el mantenimiento del sistema eléctrico. Estas acciones constituyen un cumplimiento defectuoso que podría justificar la resolución del contrato.

Los hallazgos sobre los contratos de LUMA y Genera abren diversas avenidas para la acción. Se considera la posibilidad de declarar la nulidad de dichos contratos mediante intervención judicial, lo que implicaría que los contratos se traten como si nunca hubieran existido, obligando a las partes a restituir lo recibido. Esta opción, aunque costosa en términos de litigio, permite al tribunal determinar un enfoque equitativo para la transición. Alternativamente, los contratos pueden resolverse de acuerdo con sus propios términos, permitiendo a la AAPP notificar incumplimientos y dar plazos para su remediación, lo que podría llevar a un proceso de resolución de disputas.

Finalmente, es crucial que la AEE asuma un rol más activo en el cumplimiento operativo, exigiendo que Luma siga sus instrucciones en la gestión del sistema eléctrico. Aunque la AAPP administra el contrato, no tiene la autoridad para cumplir con los deberes indelegables de la AEE, lo que genera un incumplimiento en la gestión. Además, la situación legal y financiera de NFE debe ser monitoreada, dado que puede impactar las operaciones de Genera y su contrato con la AEE.

TABLA DE CONTENIDO

I. Introducción.....	1
II. Trasfondo Fáctico de los Contratos	2
A. Trasfondo histórico de la AEE	2
B. Contratación con Luma.....	8
C. Contratación con Genera.....	12
D. Narración sobre ejecutoria y controversias legales.....	16
III. Descripción de los contratos.....	33
A. Luma	33
B. Genera.....	44
IV. Marco jurídico	57
A. Derecho civil aplicable	57
B. Conceptos básicos de obligaciones y contratos	57
C. Contratación gubernamental	71
V. Marco regulatorio	73
A. Política pública energética	74
B. Alianzas Público-Privadas y Transacciones de la AEE	78
C. Entidades involucradas en Transacciones de la AEE.....	91
VI. Hallazgos	96
VII. Acciones concretas y consecuencias proyectadas	131
A. Acciones de nulidad.....	131
B. Resolución de contratos	132
C. Acciones ejecutivas y/o administrativas	133
D. Acciones de fiscalización.....	134
VIII. Conclusión	136
IX. Votos disidentes parciales.....	139
X. Anejos	140

I. INTRODUCCIÓN

La Comisión Especial para Estudiar a Fondo los Contratos de Luma Energy y Genera PR fue nombrada el 14 de septiembre por la presidenta del Colegio de Abogados y Abogadas, Vivian Godíneaux Villaronga. Este nombramiento responde a la creciente preocupación y escrutinio público en torno a la situación energética de Puerto Rico, donde la gestión de estos contratos ha suscitado intensos debates. Ante la crítica situación, el Colegio y la Comisión acogieron esta encomienda para adelantar su misión de salvaguardar los intereses del pueblo puertorriqueño, asegurando que las decisiones relacionadas con el sector energético sean transparentes y equitativas.

A lo largo de este proceso, la Comisión ha llevado a cabo un análisis exhaustivo que incluye la evaluación de la posible nulidad de los contratos, la factibilidad de su cancelación y las implicaciones legales que esto conlleva. Se han estudiado aspectos fundamentales como el trasfondo fáctico de los contratos, su descripción detallada, y el marco jurídico y regulatorio que los rige. Estos elementos son esenciales para entender las dinámicas que afectan la prestación de servicios energéticos y para identificar cualquier irregularidad que comprometa la confianza pública en las instituciones.

El trabajo que se presenta a continuación refleja los hallazgos clave de la Comisión, los cuales evidencian que los contratos de Luma y Genera podrían ser anulados por razones legales y por cláusulas que comprometen el bienestar de los consumidores. A través de este documento, se plantean las consecuencias legales y los procedimientos necesarios. Este esfuerzo no solo busca responder a las inquietudes actuales, sino también establecer un marco que permita elaborar planes para promover la sostenibilidad y la justicia en el sector energético de Puerto Rico.

II. TRASFONDO FÁCTICO DE LOS CONTRATOS

A. TRASFONDO HISTÓRICO DE LA AEE

El origen del sistema de producción de energía eléctrica fue resultado de la iniciativa del sector privado.¹ Correspondió a la iniciativa de un hacendado la instalación en Villalba del primer sistema de alumbrado eléctrico en Puerto Rico en el año 1893. Ese mismo año, con permiso del gobernador militar, se instalaron diez luces en el Viejo San Juan y se formalizó el ordenamiento de la industria eléctrica, mediante el Reglamento para la Instalación e Inspección del Alumbrado e Industrias Eléctricas de Alta Tensión, que dispuso el Cuerpo de Comunicaciones de la Administración General. Además, se produjo la primera instalación de alumbrado eléctrico público, comercial y urbano en la ciudad capital. En los años siguientes, se otorgaron concesiones para la construcción de plantas generadoras de electricidad en Mayagüez, Utuado y Ponce.

El cambio de soberanía política en Puerto Rico trajo sus consecuencias inmediatas, entre estas la convergencia de los intereses bancarios y comerciales que llegaron junto a empresarios de la energía eléctrica.² Durante estos primeros años, el capital transnacional se hizo cargo de la construcción de las principales fuentes de producción de energía eléctrica en Puerto Rico. No obstante, algunos municipios desarrollaron sus propias iniciativas, como Arecibo en 1902 y Yauco en 1904. Los sistemas de riego fueron desarrollados en Puerto Rico desde finales de la primera mitad del Siglo XIX y continuaron hasta comienzos del Siglo XX.

Con la aprobación de la Ley Jones de 1917, se creó un Departamento del Interior, convirtiéndose así en “una superestructura de múltiples actividades que hizo posible la misión de tejer una infraestructura efectiva para el país”.³ Entre las entidades mencionadas se encontraba la

¹ Véase EUGENIO LATIMER TORRES, HISTORIA DE LA AUTORIDAD DE ENERGÍA ELÉCTRICA: IMPLANTACIÓN DE LOS SISTEMAS DE LUZ Y FUERZA EN PUERTO RICO 1893-1993 (1997).

² Id. en las págs. 115-16.

³ Id. en la pág. 226.

relacionada con las fuentes fluviales y los canales de riego. La Ley de Riego Público de 1908 había sido aprobada el 18 de septiembre de 1908. Esta propuso la creación de embalses y el desarrollo de túneles y canales aprovechando la caída del agua para la generación de energía eléctrica.

El primer proyecto hidroeléctrico gubernamental fue el embalse de Carite. Los trabajos dieron inicio en el año 1911. Las obras de la planta hidroeléctrica comenzaron a finales de 1914. La primera planta comenzó operaciones en 1915 y estuvo activa hasta 1972. Los canales de riego desarrollados fueron de gran utilidad en el desarrollo de la industria azucarera. La generación de electricidad desempeñó un papel esencial en los sistemas de bombeo para discurrir el agua proveniente de los embalses.

Los doce años que transcurrieron entre la inauguración del sistema eléctrico gubernamental (1915) y la creación de la Utilización de las Fuentes Fluviales (1927)—organismo sucesor del Sistema de Riego en las actividades hidroeléctricas—fueron de significativa importancia para el desarrollo y crecimiento de la industria eléctrica en el país. Con excepción del Sistema de San Juan servido por la Porto Rico Railway Light & Power Co., a finales de 1915 sólo un puñado de municipios contaba con plantas eléctricas para suministrar este servicio.⁴

Esta iniciativa gubernamental llevó a empresarios puertorriqueños a inscribirse en la corriente de establecer plantas eléctricas y sistemas de distribución. Para entonces competían en la búsqueda de franquicias las corporaciones privadas, las municipales y las de propietarios particulares.

La siguiente década conllevó un esfuerzo de parte del Gobierno por lograr interconectar diferentes sistemas eléctricos públicos y privados con el fin de poner a disposición del país suficiente capacidad de reserva para cubrir la carga de cualquiera de los sistemas interconectados. El Gobierno, además, desarrolló una visión de adquisición de los sistemas eléctricos municipales,

⁴ Id. en la pág. 283.

logrando en la primera mitad de la década de 1930 la venta y distribución de la energía eléctrica a la rularía, mientras en las zonas urbanas “suplía la energía al por mayor a distribuidores”.⁵

En el 1927 se creó el Sistema de Utilización de las Fuentes Fluviales . . . con la idea de que, generalizar el uso de fuerza eléctrica que pudiese producirse a bajo costo y suministrarse a precios económicos y en cantidad suficiente constituiría una base esencial para el desarrollo industrial y para promover una mejor calidad de vida en Puerto Rico.⁶

A partir de 1933 y con el Nuevo Trato, se abre el espacio para la implantación eventual de una política pública basada programas de bienestar, atención a la pobreza y las minorías apoyado en el papel que le correspondería suministrar a diversas agencias del Gobierno federal. La visión del Nuevo Trato tuvo su caja de resonancia en Puerto Rico.⁷ A través de la *Puerto Rico Emergency Relief Administration* (“PRERA”), creada en 1933 y sustituida más adelante en 1935 por la *Puerto Rico Reconstruction Administration* (“PRRA”), se atendieron dos de los problemas más urgentes que en ese momento exhibía Puerto Rico: la pobreza y la necesidad de una reconstrucción económica. Entre los objetivos trazados por la PRRA se encontraba el Programa para la Electrificación Rural del país. De cara al previsto proceso de industrialización del país y la necesidad de producir energía eléctrica a un bajo costo, la PRRA determinó que las plantas hidroeléctricas a ser construidas por dicha entidad fueran eventualmente entregadas al Gobierno para ser incorporadas en el creciente sistema de energía eléctrica.⁸ Así comienza a asentarse como política pública en aquel período, un modelo que postulaba la intervención por parte del Gobierno en la producción y administración de la energía eléctrica, visto el acceso a la misma como responsabilidad indelegable del Estado y no como un bien patrimonial de la empresa capitalista al servicio del interés privado.

⁵ Id. en la pág. 331.

⁶ Exposición de Motivos, Ley Núm. 120 de 20 de junio de 2018.

⁷ Véase VICENTE GÉIGEL POLÁNCO LEGISLACIÓN SOCIAL EN PUERTO RICO (1944).

⁸ LATIMER TORRES, *supra* nota 1, en la pág., 342.

En Puerto Rico, entre 1940 y 1945 se crearon seis corporaciones públicas, incluyendo la Autoridad de Fuentes Fluviales (“AFF”) en 1941. Con la aprobación de la Ley Núm. 83 de 2 de mayo de 1941 se estableció el marco normativo para transferir a la AFF las funciones de la Utilización de las Fuentes Fluviales y el Servicio de Riego de Puerto Rico. Una de las primeras tareas de la nueva corporación pública fue la integración de los dos principales sistemas de producción de electricidad en Puerto Rico en manos privadas y su centralización en la nueva entidad pública para así la nueva corporación pública ofrecer el servicio eléctrico en toda la Isla. Bajo la premisa de la emergencia de la Segunda Guerra Mundial y los poderes de emergencia del presidente de Estados Unidos se procedió a incautar las facilidades. Más adelante, en 1946, se traería a Puerto Rico y se adquiriría por la AFF una planta flotante llamada *Sea Power*, sobrante del conflicto bélico y puesta a la venta, que generaba hasta 30,000 kilovatios. Para entonces, Puerto Rico tenía un sistema eléctrico básicamente integrado.

[Desde su fundación en 1941], la AFF evitó que en Puerto Rico se dejara de establecer una industria, un comercio o un proyecto residencial por falta de capacidad generatriz. Para mantener ese compromiso y hacerle frente a las nuevas realidades del desarrollo del país, en la década del 50 al 60 se llevó a cabo un vasto programa de construcción de nuevas plantas termoeléctricas de mayor capacidad y eficiencia que fueron determinantes en la transformación económica que experimentó la Isla en ese período.⁹

Fue bajo el desarrollo de la AFF primero y luego con su transformación como Autoridad de Energía Eléctrica (“AEE”) que la electricidad, como servicio social y como derecho ciudadano, adquirió acceso a la totalidad de nuestra población. Es a partir de las décadas de 1960-1970 que comienza la búsqueda de fuentes alternas a los sistemas hidroeléctricos para la producción de energía. Mediante la Ley Núm. 57 de 30 de marzo de 1979 se produjo el cambio en el nombre de la corporación pública. Al momento del cambio, el 97% de la generación provenía del uso de

⁹ Id. en las págs. 485-86.

derivados del petróleo. Ya para mediados de la década de 1980, se proyectaba que habría una tasa de crecimiento anual en el consumo eléctrico hasta 1990 de 3.5% lo que supondría la necesidad de incrementar en la capacidad de generación.

Con ese trasfondo, en 1988, la Cámara de Comercio y la Asociación de Industriales crearon el Consejo de Planificación Estratégica del Sector Privado. Este Consejo publicó dos informes, el primero en septiembre de 1988 titulado Privatización de los Servicios Públicos (Fase I) y en mayo de 1989 un segundo informe titulado Estudio de Privatización (Fase II), Informe Final. El Estudio recomendó “definir criterios y parámetros que dirijan una política pública de privatización, o de distribución de funciones y actividades en la provisión de los servicios públicos”.¹⁰ Recogió, además, diferentes tipos de modelos de privatización ensayados a escala global y seleccionó aquellos que entendían se ajustaban más a nuestra realidad. Ya desde entonces, este Consejo del sector privado recomendó, en el caso de la AEE, la venta parcial de los activos o actividades específicas, incluyendo proyectos de expansión.

La Hoja de Ruta diseñada en estos estudios de 1988 y 1989 marcó el sendero de los procesos de privatización en la siguiente década.¹¹ En el caso particular de la AEE, se encontraba el establecimiento de las cogeneradoras, amplios procesos de privatización mediante la subcontratación de labores. En 1989, se creó el Consejo Asesor Económico del Gobernador el cual publicó un informe titulado Estrategia para el desarrollo económico de Puerto Rico: hacia una segunda transformación económica, que propuso la privatización de los servicios públicos mediante la transferencia al sector privado de las operaciones y servicios que en esos momentos

¹⁰ Estudio de Privatización Fase 2 Informe Final sometido a Consejo de Planificación Estratégica de la Empresa Privada preparado por Estudios Técnicos, Inc. y Asesoría y Consulta, Inc. (mayo 1989)(en archivo de integrante de la Comisión).

¹¹ Estrategia para el desarrollo económico de Puerto Rico: Hacia la segunda transformación económica, preparado por el Consejo Asesor Económico del Hon. Rafael Hernández Colón Gobernador del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (enero de 1989).

estaban a cargo del Gobierno. Recomendaba que en aquellas actividades que no pudieran ser privatizadas, el Gobierno debía incorporar en sus operaciones “la lógica del funcionamiento de la empresa privada”.¹²

Desde la década de 1990 con la instalación de EcoEléctrica en Guayanilla y AES en Guayama, la producción de energía eléctrica dejó de ser un monopolio de la AEE, produciendo cada una de estas cogeneradoras poco más de 15% de la electricidad que consume el país, la primera a base de quema de gas natural y la segunda a base de quema de carbón. En el proceso, la AEE fue acumulando sumas multimillonarias de deuda a base de la emisión de bonos que hoy superan los \$9 mil millones y que la han llevado, a petición de la Junta de Control Fiscal, a un proceso de quiebra desde el 2016.

En el 2014, se aprobó la Ley de Transformación y ALIVIO Energético, Ley Núm. 57-2014.

Conforme a la Exposición de Motivos de dicha Ley:

Luego de más de setenta (70) años de creada, y más de tres décadas luego de cumplir con su mandato de electrificación total del País, la AEE se ha convertido en un monopolio que se regula a sí misma, decide sus tarifas sin fiscalización real, incurre en ineficiencias operacionales, gerenciales y administrativas, cuyo costo al final del día es asumido directamente por el consumidor, y mantiene una gobernanza interna que carece de transparencia y participación ciudadana. Todo ello contribuye a que Puerto Rico esté en una de las primeras posiciones con respecto a los costos energéticos más altos entre las jurisdicciones de los Estados Unidos.

Con esta medida se enmienda la Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico para fijar clara y expresamente un mandato de pueblo a esta corporación pública. No se trata de enmiendas fraccionadas que respondan a intereses creados, sino de enmiendas sustantivas que proveen el marco legal para tornar a la AEE en una entidad pública responsable de suplir energía eléctrica al menor costo posible, con los más altos estándares ambientales, y en respaldo al desarrollo socio-económico.

¹² Id.

Por virtud de ella, entre otros asuntos, se creó la Comisión de Energía de Puerto Rico, ahora el Negociado de Energía de Puerto Rico (“Negociado”). 22 LPRA § 1054b. En esencia esto significó una fragmentación de los poderes que hasta el momento eran exclusivos de la AEE para delegar al Negociado poderes de fiscalización como regulador independiente. Posteriormente, con la aprobación de la Ley Núm. 37-2017, se realizó una reorganización del cuerpo rector de la AEE que, entre otras cosas, redujo la cantidad de representantes de los clientes a uno. Además, pendiente la quiebra, el 22 de enero de 2018, el entonces Gobernador de Puerto Rico, Ricardo Rosselló Nevárez, compareció ante las cámaras de televisión del País y brindó un mensaje donde anunció la privatización de la AEE.¹³ Posteriormente, se aprobó la Ley Núm. 120-2018 para facilitar la entrega de las operaciones de la AEE empresas privadas, un proceso revirtió la política pública adoptada por el Gobierno de Puerto Rico y que dio base a la AEE. A su vez, creó el marco jurídico que autorizó los contratos de Luma y Genera.

B. CONTRATACIÓN CON LUMA

1. TRASFONDO DE CORPORACIÓN

Según el Informe Oficial del Comité de Alianza, Luma es un consorcio compuesto por ATCO Ltd. (“ATCO”), Quanta Services Inc. (“QUANTA”), e Innovative Emergency Management, Inc. (“IEM”).¹⁴ ATCO es una corporación global que opera sistemas de transmisión y distribución eléctrica y utilidades de gas natural, basada en Canadá.¹⁵ Por su parte, QUANTA es el “*leading infrastructure provider for the electric power industry in North America*”, basada en Texas.¹⁶ Por último, IEM es una firma de manejo de emergencia y recuperación de desastres con experiencia en obtener y supervisar el uso de fondos federales de emergencia como resultado de

¹³ Véase Anejo 12 - Mensaje de Ricardo Roselló sobre la Privatización de la AEE.

¹⁴ Anejo 3 – Informe de Comité de Alianza de Luma en la pág. 3 y 4.

¹⁵ Id.

¹⁶ Id.

eventos atmosféricos.¹⁷ No obstante, IEM se incluye como un *prime subcontractor* en lugar de una matriz.¹⁸ No empee lo anterior, Luma se compone de dos entidades corporativas: Luma Energy LLC (“ManagementCo”) y Luma Energy ServCo, LLC (“ServeCo”). Ambas entidades fueron creadas el 17 de enero de 2020.¹⁹ Según se verá más adelante, este es el mismo día que se aprobó el borrador final del contrato. ServCo es administrada por LUMA Energy ManageCo, LLC, mientras que ManagementCo es administrada por Quanta Utility Operations, LLC y 2240385 Alberta Ltd.

2. PROCESO DE LICITACIÓN, APROBACIÓN Y CONTRATACIÓN

Se debe destacar que la información referente a este proceso surge en gran parte del Informe Oficial del Comité de Alianza. Este fue confidencial hasta que se firmó el contrato y se publicó el 22 de junio de 2020. Por consiguiente, la mayoría de la información que se esboza a continuación no fue objeto de discusión pública hasta que el contrato fue firmado y publicado. Sí hubo un intento por parte de algunos grupos para obtener la información e intervenir en el proceso mientras este era confidencial, pero el mismo fue frustrado por la denegatoria del Negociado en permitir acceso a la información e intervención.

Al amparo de la Ley 120, el 31 de octubre de 2018, la AAPP lanzó el proceso de licitación mediante un *Request for Qualifications* (“RFQ”) para asumir todos los derechos y las responsabilidades relacionadas a la operación, el mantenimiento y el manejo del sistema de transmisión y distribución.²⁰ La justificación para contratar a una empresa privada surge del Informe de FTI el cual dispone:

A hypothetical 10% improvement in base revenue-related operating costs would lead to savings of \$117 million in required revenue. Similarly, a hypothetical 10% improvement in efficiency would lead to savings of \$177 million in required

¹⁷ Id.

¹⁸ Id. en la pág. 36.

¹⁹ Anejos 5 y 6 – Registro de Corporación de LUMA y LUMA SERVECO.

²⁰ Anejo 3 – Informe de Comité de Alianza de Luma en la pág. 34.

revenue. This analysis shows some of the benefits from improvements in operations that **could result** from separating the T&D System from Generation and transitioning operations to a capable, qualified third-party operator, a critical component to the energy transformation envisioned by Act 120. A qualified operator will be able to improve the reliability, safety and performance of the T&D System in a cost-effective manner. These savings will have a positive impact on the financial performance of the T&D System and ultimately provide benefits to consumers. In addition, savings external to the utility will result from reduced outage time, resulting in a net benefit to the Puerto Rico economy.²¹

Inicialmente, el proceso se basaba en un acuerdo que incluyera la inversión económica, por lo cual se consideraría la condición financiera de los proponentes.²² Se recibieron cuatro respuestas a este RFQ por parte de: Duke Energy; Exelon; Luma y PSEG.²³ El 1 de febrero de 2019, se emitió el *Request for Proposals* (“RFP”).²⁴ No obstante, en medio del proceso, se cambió el enfoque de uno mediante el cual la empresa privada invertiría en el sistema a uno que solo les requiriera operar.²⁵

²¹ Id. Exhibit B en la pág. 16 (énfasis suplido).

²² Id. Exhibit B en la pág 12:

*On October 31, 2018, the Authority issued the T&D RFQ in accordance with the Act 120 mandate, seeking respondents with demonstrated experience operating a large electric utility, financial strength and access to capital, strong technical expertise and a track record of high-quality T&D System safe operations. **Initially, the T&D transaction structure contemplated in the RFQ was a long-term operating contract to manage and operate the T&D System with the possibility that the selected operator would be allowed to make capital investments as a mechanism for them to take an economic interest in the transformation of PREPA beyond just the agreed upon management fee and compensation structure. The broad solicitation resulted in four Qualified Respondents being chosen; Duke, Exelon, PSEG and the Quanta Consortium.*** (énfasis suplido).

²³ Id. en las págs. 35-36.

²⁴ Id. en la pág. 37.

²⁵ Id. Exhibit B en la pág. 13.

*Specifically, the RFP sought a qualified Private Partner to manage, operate, maintain, rehabilitate, repair, refurbish, replace, **improve, expand and finance** the T&D System pursuant to the contemplated PPP contract. After significant discussions with the Bidders, **the transaction and compensation structure was modified from a concessionaire structure, focused on capital investment by the Selected Proponent**, in favor of a more traditional operator-manager structure, with a compensation structure including fixed and incentive components comparable to the Long Island Power Authority (“LIPA”) and PSEG T&D management contract (“LIPA/PSEG Contract”). The primary driver of the change to the structure of the transaction related to tax issues arising from the **desire to maintain the tax-exempt status of PREPA’s debt as a source of funding.*** (énfasis suplido).

Según el Informe Oficial, Exelon y Duke eligieron no continuar con el proceso de RFP.²⁶ Las propuestas fueron sometidas y evaluadas por el Comité de Alianza, o *Partnership Committee*, constituido por: (1) Omar Marrero, como Director Ejecutivo de AAFAF; (2) José Ortiz como Director Ejecutivo de la AEE; (3) Ralph Kreil, como Presidente de la Junta de Gobierno de la AEE; (4) Edison Avilés, como Comisionado Presidente del Negociado de Energía; y Ottmar Chávez como Director Ejecutivo de COR3.²⁷ Tras evaluar los dos proponentes, el 11 de enero de 2020, el Comité de Alianza seleccionó a Luma como proponente preferido y el próximo día se le informó a Luma.²⁸ El 17 de enero de 2020, aprobó el borrador final del contrato.²⁹

Lo que sucedió posteriormente no fue objeto del Informe Oficial del Comité de Alianza. No obstante, debido a los intentos de algunos grupos por intervenir ante el Negociado, sabemos que el 18 de mayo de 2020, la AAPP hizo una petición ante el Negociado para que se le otorgara a Luma el Certificado de Cumplimiento de Energía en un proceso completamente confidencial.³⁰ El 17 de junio de 2020, el Negociado emitió el Certificado con el voto afirmativo de tres comisionados y un disidente.³¹ El voto disidente emitido por el Comisionado Asociado Ángel R. Rivera de la Cruz se basaba en que de la información en el récord le era imposible determinar si el contrato de Luma cumpliría con la política de tarifas razonables, por la ausencia de un análisis sobre este particular o de un análisis de costo-beneficio sobre el contrato.³²

Posteriormente, en menos de una semana, fue aprobado por la AEE, con el voto en contra del representante del consumidor; la AAPP; la Junta de Control Fiscal y la entonces Gobernadora.

²⁶ Id. en la pág. 38.

²⁷ Id. en la pág. 31.

²⁸ Id. en la pág. 57.

²⁹ Id. en la pág. 59.

³⁰ Anejo 14 – Certificado de Cumplimiento Energético.

³¹ Id.

³² Id. en la pág. 15 (“*In the absence of a rate impact analysis and a cost-benefit analysis, I am not in position to determine if the implementation of the Preliminary Contract will result in just and reasonable rates, as required by established public policy*”). (escolio omitido)).

El 22 de junio de 2020, la AAPP, la AEE y Luma firmaron el Contrato. Esta misma fecha el contrato fue efectivo.³³

3. EXTENSIÓN DEL CONTRATO

Según se detalla más adelante, el contrato de Luma cuenta con un llamado suplemento, que estaba pautado para expirar y dejar sin efecto el contrato en su totalidad para el 30 de noviembre de 2022, de no haber salido la AEE de la quiebra aún. Esta fecha generó mucho debate respecto a la oportunidad que tenían ante sí los entes de Gobierno para salir del contrato sin ejercer acción alguna. Sin embargo, en su lugar, optaron por extender la fecha del suplemento indefinidamente hasta tanto la AEE salga de la quiebra.³⁴

C. CONTRATACIÓN CON GENERA

1. TRASFONDO DE LA CORPORACIÓN

Según el Informe Oficial del Comité de Alianza, Genera y Encanto Power LLC eran entidades independientes registradas en Puerto Rico, pero en medio del proceso de licitación, hubo una fusión de la cual Genera fue la entidad sobreviviente. Además, Genera es una subsidiaria completamente bajo el dominio de New Fortress Energy Inc. (“NFE”), una compañía dedicada a servicios de energía y, particularmente, el gas natural.³⁵ En efecto, en el Registro de Corporaciones se refleja que Encanto Power LLC fue inscrita el 10 de marzo de 2020 y fusionada el 28 de noviembre de 2022.³⁶ Por su parte, Genera fue inscrita el 10 de noviembre de 2021,³⁷ y fusionada con Encanto Power LLC el 28 de noviembre de 2022. Ante esto, Genera no tiene historial como compañía.

³³ Anejo 1- Contrato de Luma.

³⁴ *Extienden contrato suplementario de LUMA Energy*, MICROJURIS AL DÍA (30 de noviembre de 2022) <https://aldia.microjuris.com/2022/11/30/extienden-contrato-suplementario-de-luma-energy/>.

³⁵ Anejo 4 – Informe de Comité de Alianza de Genera en la pág. 39.

³⁶ Como se verá más adelante, esta fecha es posterior a la adjudicación del contrato. Anejo 9 – Registro de Corporaciones de ENCANTO POWER

³⁷ Como se verá más adelante, esta fecha es posterior a iniciar el proceso de licitación. Anejo 7 – Registro de Corporaciones de GENERA.

Actualmente, NFE enfrenta una serie de desafíos financieros, incluyendo dificultades de liquidez y problemas para cumplir con ciertos convenios financieros.³⁸ Adicionalmente, NFE ha reestructurado su deuda con varias transacciones que suman cerca de \$3 mil millones.³⁹ Sin embargo, estas soluciones a corto plazo también han expuesto la fragilidad de su estructura financiera, lo que ha generado incertidumbre sobre su estabilidad a largo plazo. A nivel legal, la empresa también está enfrentando demandas de clase por parte de inversionistas que alegan haber recibido información engañosa sobre la situación financiera y operativa de la compañía, lo que podría representar un riesgo adicional para su desempeño futuro.⁴⁰

Aparte de ser la compañía matriz de Genera, su *wholly-owned subsidiary*, NFE cuenta con otra subsidiaria en Puerto Rico NFEnergía LLC (en adelante “NFE PR”).⁴¹ Desde previo a la contratación de Genera, NFE PR tiene vínculos con la AEE por virtud de un acuerdo para la conversión de las Unidades 5 y 6 de San Juan al gas natural y el suplido de ese gas.⁴² Este proyecto requería de la construcción de un terminal para gas natural licuado, lo cual posteriormente generó controversias por no contar con los permisos federales necesarios.⁴³ Este incumplimiento resultó en una pérdida de \$26.8 millones que la AEE tuvo que reclamar.⁴⁴

³⁸ TipRanks, *Analyst Issues Sell Rating for New Fortress Energy Citing Equity Dilution and Financial Constraints*, BUSINESS INSIDER (1 de octubre de 2024) <https://markets.businessinsider.com/news/stocks/analyst-issues-sell-rating-for-new-fortress-energy-citing-equity-dilution-and-financial-constraints-1033811952>.

³⁹ *New Fortress Energy Announces ~\$3 Billion of Comprehensive Debt and Equity Transactions*, NEWFORTRESS ENERGY (2 de octubre de 2024) <https://ir.newfortressenergy.com/news-releases/news-release-details/new-fortress-energy-announces-3-billion-comprehensive-debt-and>.

⁴⁰ Oscar J. Serrano, *Matriz de Genera PR enfrenta demanda por engañar a inversionistas*, NOTICEL (5 de octubre de 2024) <https://www.noticel.com/economia/top-stories/20241005/matriz-de-genera-pr-enfrenta-demanda-por-enganar-a-inversionistas/>.

⁴¹ New Fortress Energy Inc. no es una corporación registrada en Puerto Rico, esta subsidiaria está inscrita desde el 2017. Anejo 8 – Registro de Corporaciones NFEERNGIA.

⁴² Tom Sanzillo & Ingrid Vila-Biaggi, *Is Puerto Rico’s Energy Future Rigged? Examining the New \$1.5 Billion Fortress-PREPA Deal*, IEEFA (junio 2020) https://ieefa.org/sites/default/files/resources/Is-Puerto-Ricos-Energy-Future-Rigged_June-2020.pdf.

⁴³ Elvin Martínez Mercado, *New Fortress incumple la promesa del gas y el Gobierno lo permite*, CPI (8 de septiembre de 2022) <https://periodismoinvestigativo.com/2022/09/new-fortress-incumple-la-promesa-del-gas-y-el-gobierno-lo-permite/>.

⁴⁴ Id.

2. PROCESO DE LICITACIÓN, APROBACIÓN Y CONTRATACIÓN

Se debe destacar que la información referente a este proceso surge del Informe Oficial del Comité de Alianza. Este fue confidencial hasta que se firmó el contrato y se publicó el 24 de enero de 2023. Por consiguiente, la información que se esboza a continuación no fue objeto de discusión pública hasta que el contrato con Genera fue firmado y publicado.

Al amparo de la Ley 120, el 10 de agosto de 2020, la AAPP lanzó el proceso de licitación mediante un RFQ para el manejo, la operación, mantenimiento, manejo de suplido de combustible, y retiro de servicio de ciertas plantas.⁴⁵ A esto se le denominó el proyecto de LGA por las siglas en inglés de *Legacy Generation Assets*. Se recibieron quince respuestas a este RFQ por parte de: Abengoa-NTPC Consortium; Beowulf Energy LLC; Consolidated Asset Management Services, LLC; EcoEléctrica; EGE Hain; Enatura (SPEV Consortium); EthosEnergy; Excel Contractors, Inc.; Genera; Mitsubishi Power Americas, Inc.; NAES; NRG Energy Services; ProEnergy; PW Power Systems LLC; y Siemens.⁴⁶ El 22 de octubre de 2020, el Comité de Alianza seleccionó ocho entidades para participar en la próxima etapa: EcoEléctrica; EGE Haina; EthosEnergy; Genera; NAES; NRG Energy Services; ProEnergy; y Siemens.⁴⁷ En el caso de Genera, la descripción del Informe Oficial del Comité de Alianza la describe como sigue:

Genera - Each of Encanto Power and Genera is a limited liability company and a wholly owned subsidiary of NFE (NASDAQ:NFE). During the RFP Process, Encanto Power merged with and into Genera, with Genera continuing as the surviving entity. PIC Group was included as a Team Member in the SOQ. NFE is a global energy infrastructure company with nearly 1,000 MW of power generation capacity currently operational, under construction or for which it provides fuel management services. NFE is also an affiliate of NFEnergía LLC, which has significant, direct experience with fuel management and power generation in Puerto Rico, including the NFE FSPA with PREPA. NFE has developed, constructed, and commissioned numerous energy infrastructure assets that it will own and operate in stranded locations in Mexico and Nicaragua. NFE has particular expertise in fuel management, operating and maintaining power plants

⁴⁵ Anejo 4 – Informe de Comité de Alianza de Genera en las págs. 3, 5.

⁴⁶ Id. en las págs. 37-38.

⁴⁷ Id. en las págs. 38-40.

*in island environments. PIC Group a corporation organized in Georgia, is a service provider for the global power generation industry and a wholly owned subsidiary of Marubeni Group (OTCMKTS: MARUY), PIC Group has 20 years of O&M experience across various global power facilities for approximately 15 GW of total capacity across 68 plan sites across multiple technologies including over 90 combustion turbine generators, 102 reciprocating engines, 46 steam turbine-generators and nine hydroelectric units.*⁴⁸

Como se puede apreciar, la descripción omite por completo las cualidades o criterios sobre Genera que sustentan la contratación. Por el contrario, se enfocan exclusivamente en la descripción de NFE y NFE PR, ninguna de las cuales comparece como proponente, y la de una tercera corporación que se incluyó como parte del equipo.⁴⁹ No incluye nada sobre Genera en sí. Tampoco surge que se trate de un consorcio. Incluso, en el Informe de FTI se establece que Genera tiene la intención de subcontratar a PIC para ejecutar la mayoría de los servicios del Contrato de Genera.⁵⁰

El 10 de noviembre de 2020, se emitió el RFP.⁵¹ Según el Informe, luego de revisar las propuestas de contrato, seis proponentes se retiraron ya para noviembre de 2021.⁵² Solamente Genera y NAES sometieron propuestas en la fecha límite de 22 de diciembre de 2021.⁵³ Las propuestas fueron sometidas y evaluadas por el Comité de Alianza, o *Partnership Committee*, constituido por: (1) Omar Marrero, como Director Ejecutivo de AAFAF y Secretario de Estado (2) Josué Colón como Director Ejecutivo de la AEE; (3) Fernando Gil-Enseñat, como Presidente de la Junta de Gobierno de la AEE; (4) Edison Avilés como Comisionado Presidente del Negociado de Energía; y Gerardo Lorán como miembro de la Junta de Gobierno de la AEE y asesor de

⁴⁸ Id. en la pág. 39.

⁴⁹ Id. en la pág. 39. PIC Group Inc. se inscribió como corporación foránea el 22 de septiembre de 2022, pero fue inscrita en el estado de Georgia en el 2001. Anejo 11 – Registro de Corporaciones de PIC.

⁵⁰ Anejo 4 – Informe de Comité de Alianza de Genera, Exhibit B en la pág 12: “*Genera intends to subcontract the PIC Group, Inc. (“PIC”) on a long-term basis, to execute a majority of the technical and field service scope of the LGA OMA*”.

⁵¹ Id. en la pág. 5.

⁵² Id. en la pág. 42.

⁵³ Id. en la pág. 50.

AAFAF.⁵⁴ Tras evaluar los dos proponentes, el 9 de junio de 2022, el Comité de Alianza seleccionó a Genera como proponente preferido y el próximo día se le informó a Genera.⁵⁵ Entre los factores considerados estuvo que Genera necesitaba subcontratar a PIC Group u otra empresa para proveer los servicios de movilización, operación y mantenimiento, por no contar con la capacidad para ello.⁵⁶

Para el 25 de agosto de 2022, el Comité de Alianza recomendó dar la buena pro a Genera.⁵⁷ El 9 de noviembre de 2022, aprobó el borrador final del contrato.⁵⁸ Conforme al Informe Oficial del Comité de Alianza, el propósito del contrato fue estabilizar y optimizar las operaciones de las plantas hasta que estas pudieran ser reemplazadas por generación distribuida de energía renovable.⁵⁹ Lo que sucedió posteriormente no fue objeto del Informe del Comité de Alianza ni fue divulgado al público, por lo que no contamos con una fuente fidedigna al respecto.

El 24 de enero de 2023, la AAPP, la AEE y Genera firmaron el Contrato. En esta misma fecha el contrato fue efectivo.⁶⁰ No obstante, Genera tomó control de las operaciones el 1 de julio de 2023.

D. NARRACIÓN SOBRE EJECUTORIA Y CONTROVERSIAS LEGALES

Para ejecutar el traspaso de control del sistema de transmisión y distribución a Luma, se tuvo que sacar del fondo general del Gobierno de Puerto Rico \$750 millones y \$250 millones de las

⁵⁴ Id. en la pág. 33. Entre los asuntos que evaluó este Comité estuvo si la transacción fuera para múltiples operadores o solo uno. Estos determinaron que solo un operador tendría control de todas las plantas. Id. en la pág. 46.

⁵⁵ Id. en la pág. 59.

⁵⁶ Id. en la pág. 61.

⁵⁷ Id. en la pág. 3.

⁵⁸ Id. en las págs. 11, 61.

⁵⁹ Id. en la pág. 3.

⁶⁰ Anejo 2 – Contrato de Genera.

arcas de la AEE.⁶¹ El 1 de junio de 2021, Luma asumió el control de la red energética,⁶² con la promesa de proveer “un servicio al cliente de orden mundial”.⁶³ A pocas horas de asumir el control, Luma anunció el cierre permanente de dos de sus oficinas de servicio al cliente, y el cierre temporero de otras tres.⁶⁴ Su plataforma virtual sufrió intermitencias inmediatas, lo cual Luma atribuyó a una gran cantidad de usuarios.⁶⁵

Dentro de diez días, hubo un incendio en uno de los transformadores de la central de Monacillos que dejó sin luz a casi un millón de abonados.⁶⁶ La semana siguiente, 150,000 abonados se quedaron sin servicio después que la Unidad 6 de Costa Sur saliera de servicio “de forma no planificada”, y desde entonces, los apagones continúan.⁶⁷ Ante la desesperación del público, el portavoz de Luma indicaba que no tenía forma de saber la cantidad exacta de abonados sin luz en tiempo real, ni tampoco tenía explicación del porqué, más allá de que el sistema estaba

⁶¹ Primer Informe Parcial de la R. de la C. 446 de 28 de marzo de 2022. 3ra Ses. Ord., 19na Asam. Leg. Parte de los fondos cubiertos con fondos públicos de Luma incluyeron: gastos para obtener visas de trabajo, mudanzas, alquileres de apartamentos a precios sobre \$4.500 mensuales, casas en zonas de lujo de Guaynabo y San Juan, hospedajes en hoteles de lujo, cenas en restaurantes de lujo, incluyendo consumo de bebidas alcohólicas.

⁶² Daniel Rivera Vargas, *LUMA Energy en 7 puntos*, MICROJURIS AL DÍA (1 de junio de 2021) <https://aldia.microjuris.com/2021/06/01/luma-energy-en-7-puntos/>.

⁶³ Cybernews, *Presidente de LUMA Energy promete servicio al cliente de calidad*, METRO (30 de mayo de 2021) <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/05/30/presidente-luma-energy-promete-servicio-al-cliente-calidad.html>.

⁶⁴ *Luma Energy entra en funciones pero quedan en el aire interrogantes sin respuesta*, METRO (1 de junio de 2021) <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/06/01/luma-energy-entra-funciones-quedan-aire-interrogantes-sin-respuesta.html>.

⁶⁵ *LUMA reporta intermitencias en su aplicación y página web*, PRIMERA HORA (3 de junio de 2021) <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/luma-reporta-intermitencias-en-su-aplicacion-y-pagina-web/>.

⁶⁶ Luis Rodríguez, *Gran parte de Puerto Rico se queda sin luz tras un incendio en la subestación de Monacillos en San Juan*, CNN LATINOAMÉRICA (10 de junio de 2021) <https://cnnespanol.cnn.com/2021/06/10/incendio-subestacion-monacillos-puerto-rico-orix>.

⁶⁷ *150,000 clientes se quedan sin servicio eléctrico*, METRO (16 de junio de 2021) <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/06/16/150000-clientes-se-quedan-sin-servicio-electrico.html>; Rify Rivera, *Se registra un nuevo apagón en Puerto Rico; más de 300.000 clientes de Luma Energy se quedan sin electricidad*, CNN LATINOAMÉRICA (17 de junio de 2021) <https://cnnespanol.cnn.com/2021/06/17/apagon-puerto-rico-luma-energy-orix>; *Miles de abonados de LUMA vuelven a quedarse sin luz en varios pueblos*, METRO (31 de agosto de 2021) <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/08/31/miles-abonados-luma-vuelven-quedarse-sin-luz-varios-pueblos.html>; CyberNews, *Varios municipios sin luz tras salida de operación de EcoEléctrica en Peñuelas*, EL EXPRESO (14 de septiembre de 2021) <https://www.elexpresso.com/varios-municipios-sin-luz-tras-salida-de-operacion-de-ecoelectrica-en-penuelas/>.

“completamente frágil”.⁶⁸ Para culminar el primer mes de Luma al mando, se anunció un aumento en la factura de luz,⁶⁹ a pesar de las promesas de que no habría tales aumentos por al menos par de años.

Desde el inicio, las fallas en el sistema energético no han parado y Luma ha demostrado una falta de transparencia crasa.⁷⁰ El desempeño del consorcio ha motivado múltiples manifestaciones del público por falta de diligencia;⁷¹ la contratación empleados sin las cualificaciones legales para ejecutar el trabajo;⁷² aumentos en la factura;⁷³ apagones constantes;⁷⁴

⁶⁸LUMA no sabe por qué hay tanta gente sin luz, METRO (21 de junio de 2021) <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/06/21/luma-no-sabe-tanta-gente-sin-luz.html>.

⁶⁹ Aumentará casi 12 dólares factura de luz en Puerto Rico entre julio y septiembre, EL EXPRESO (30 de junio de 2021), <https://www.elexpresso.com/aumentara-casi-12-dolares-factura-de-luz-en-puerto-rico-entre-julio-y-septiembre/>.

⁷⁰ Damaris Suárez, LUMA no quiere que se le fiscalice, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (14 de octubre de 2021), <https://periodismoinvestigativo.com/2021/10/luma-no-quiere-que-se-le-fiscalice/>; Maricarmen Rivera Sánchez, El presidente de la compañía LUMA Energy se sostiene en no revelar los salarios de sus directivos, EL VOCERO (7 de octubre de 2021), https://www.elvocero.com/gobierno/agencias/el-presidente-de-la-compa-a-luma-energy-se-sostiene-en-no-revelar-los-salarios/article_95bba48a-271f-11ec-9b0f-7733dfc01421.html; AEE desconoce la cantidad de celadores que tiene LUMA, METRO (19 de agosto de 2021), <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/08/19/aee-celadores-luma.html>; Juan Marrero, LUMA no revela querellas por enseres eléctricos dañados en apagones, METRO (16 de septiembre de 2021), <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/09/16/luma-no-revela-querellas-enseres-electricos-danados-apagones.html>; Presidente de LUMA Energy es poco responsivo en vista legislativa que investiga contrato entre la AEE, METRO (21 de marzo de 2021), <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/03/21/presidente-luma-energy-poco-responsivo-vista-legislativa-investiga-contrato-la-ae.html>; Sadot Santana Miranda, Exigen transparencia con salarios de empleados de LUMA Energy, METRO (6 de febrero de 2021), <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/02/06/exigen-transparencia-salarios-empleados-luma-energy.html>; y Eliván Martínez Mercado, Abogados de LUMA cobran más de \$1,000 por hora y consultores casi \$5 millones por hacer planes, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (29 de enero de 2021), <https://periodismoinvestigativo.com/2021/01/abogados-de-luma-cobran-mas-de-1000-por-hora-y-consultores-casi-5-millones-por-hacer-planes/>.

⁷¹ Frances Rosario, Ciudadanos vuelven a manifestarse frente a La Fortaleza en contra de LUMA Energy, EL NUEVO DÍA (27 de agosto de 2022), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/ciudadanos-volveran-a-manifestarse-frente-a-la-fortaleza-en-contra-de-luma-energy/>; Alcalde da ultimátum a Luma, EL EXPRESO (16 de septiembre de 2021), <https://www.elexpresso.com/alcalde-da-ultimatum-a-luma/>.

⁷² Sara R. Marrero Cabán, LUMA empleó 15 ingenieros de manera ilegal, según Colegio de Ingenieros y Agrimensores, PRIMERA HORA (19 de julio de 2022), <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/luma-empleo-15-ingenieros-de-manera-ilegal-segun-colegio-de-ingenieros-y-agrimensores/>; Istra Pacheco, Quince ingenieros de LUMA Energy estarían ejerciendo ilegalmente, EL VOCERO (19 de julio de 2022), https://www.elvocero.com/gobierno/agencias/quince-ingenieros-de-luma-energy-estar-an-ejerciendo-ilegalmente/article_1e16ab8c-06f8-11ed-9a9e-db04496c57da.html.

⁷³ Luma pide aumento en la factura de luz para último trimestre del año, METRO (18 de septiembre de 2021), <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/09/18/luma-pide-aumento-la-factura-luz-ultimo-trimestre-del-ano.html>.

⁷⁴ Más de 270.000 abonados sin servicio eléctrico en Puerto Rico, SWISSINFO.CH (27 de septiembre de 2021), <https://www.swissinfo.ch/spa/más-de-270-000-abonados-sin-servicio-eléctrico-en-puerto-rico/46987038>; El sistema eléctrico de Puerto Rico vuelve a mostrar su fragilidad, SWISSINFO.CH (27 de septiembre de 2021), <https://www.swissinfo.ch/spa/el-sistema-eléctrico-de-puerto-rico-vuelve-a-mostrar-su-fragilidad/46983774>.

y los relevos de carga para contrarrestarlos.⁷⁵ Los tribunales también han tenido que intervenir en más de una ocasión para obligar a Luma a proveer acceso a la información, incluso a los cuerpos legislativos.⁷⁶ Según la información suministrada por Luma misma, para julio de 2021, la duración promedio de las interrupciones de servicio por cada cliente atendido subió a 139.24 de 89.88 minutos en julio de 2020.⁷⁷ Para este momento, Luma sólo contaba con 500 celadores y supervisores de líneas, de los que 200 tenían menos de un año de experiencia y sobre 160 fueron importados de Canadá y Estados Unidos, costando el triple de lo que cuestan los celadores y trabajadores de campo de Puerto Rico.⁷⁸

En más de una ocasión, Puerto Rico se ha paralizado por falta de luz, como cuando ocurrió el apagón masivo de abril de 2022.⁷⁹ Tras ese evento causado por un incendio en Costa Sur,⁸⁰ más de un millón de puertorriqueños se quedaron sin luz. Esto tardó varios días en remediarse, y los daños estimados ascendieron a cientos de millones de dólares.⁸¹ Inclusive, la dependencia del servicio de acueducto en la red eléctrica provocó su interrupción en decenas de miles de hogares puertorriqueños.⁸² Por su parte, Luma tuvo que reconocer que, ante la magnitud de la situación, ya

⁷⁵ *LUMA Energy anuncia otro evento de generación limitada que dejó a clientes sin luz*, RADIO ISLA (27 de septiembre de 2021), <https://radioisla.tv/luma-energy-anuncia-otro-evento-de-generacion-limitada-que-dejo-a-clientes-sin-luz/>.

⁷⁶ *Revés para LUMA Energy*, METRO (27 de octubre de 2021), <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/10/27/reves-luma-energy.html>; *Supremo rechaza petición de LUMA para frenar entrega de datos a la Legislatura*, WIPR (12 de octubre de 2021), <https://wipr.pr/supremo-rechaza-peticion-de-luma-para-frenar-entrega-de-datos-a-la-legislatura/>.

⁷⁷ Primer Informe Parcial de la R. de la C. 446 de 28 de marzo de 2022. 3ra Ses. Ord., 19na Asam. Leg.

⁷⁸ Id.

⁷⁹ *Puerto Rico sufre un apagón masivo tras un incendio en una importante central eléctrica de la isla*, DEMOCRACY NOW! (8 de abril de 2022), <https://www.democracynow.org/es/2022/4/8/titulares/puerto-rico-plunged-into-darkness-after-fire-at-major-power-plant>.

⁸⁰ *Puerto Rico sufre un apagón masivo por un incendio en una central eléctrica*, SWISSINFO.CH (7 de abril de 2022), <https://www.swissinfo.ch/spa/puerto-rico-sufre-un-apagón-masivo-por-un-incendio-en-una-central-eléctrica/47498344>.

⁸¹ Bárbara J. Figueroa Rosa, *Apagón pudo provocar pérdidas de sobre \$552 millones al país*, PRIMERA HORA (10 de abril de 2022), <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/apagon-pudo-provocar-perdidas-de-sobre-552-millones-al-pais/>.

⁸² Melissa Alonso, *Se restablece la energía en gran parte de Puerto Rico tras un apagón en toda la isla por un incendio*, CNN LATINOAMÉRICA (11 de abril de 2022), <https://cnnespanol.cnn.com/2022/04/11/apagon-puerto-rico-se-restablece-energia-isla-incendio-trax>.

no podía ofrecer estimados o proyecciones de cuándo tendría la totalidad del servicio restaurado.⁸³ Sin embargo, la gravedad del asunto y la falta de respuesta en cuanto al porqué de lo sucedido causó que las autoridades federales intervinieran con investigaciones confidenciales al respecto.⁸⁴

En mayo de 2022, una explosión en una subestación del este dejó sin servicio eléctrico a varios sectores.⁸⁵ A este incidente le siguió el colapso en una línea de 230 kilovoltios, que dejó sin electricidad a más de 150,000 abonados.⁸⁶ Durante esos tiempos de turbulencia energética, el Negociado emitió una resolución indicando que Luma contaba con menos trabajadores que los presupuestados y menos vehículos de servicio que cuando comenzó su encomienda.⁸⁷ Además, en los primeros dos trimestres del año fiscal 2021-2022 Luma se sobregiró del presupuesto aprobado por el Negociado, por alrededor de \$75 millones.⁸⁸ Para atender esto posteriormente redujo el presupuesto de manejo de vegetación.⁸⁹

El 18 de septiembre del 2022, Luma tuvo que manejar y responder ante el paso de Fiona, un huracán categoría uno con vientos de cien millas por hora y treinta pulgadas de lluvia.⁹⁰ A pesar de que Luma tildó su respuesta como “eficiente”, el Presidente de Estados Unidos tuvo que designar a la Secretaria de Energía como “sindicó para supervisar” la reconstrucción del sistema.⁹¹

⁸³ *Un apagón masivo deja a Puerto Rico en la oscuridad*, EL PAÍS (8 de abril de 2022), https://elpais.com/elpais/2022/04/08/album/1649424011_834433.html.

⁸⁴ *Autoridades federales investigan el apagón masivo en Puerto Rico*, SWISSINFO.CH (11 de abril de 2022), <https://www.swissinfo.ch/spa/autoridades-federales-investigacion-el-apagón-masivo-en-puerto-rico/47508810>.

⁸⁵ *Explosión en una subestación deja sin luz a sectores del este de Puerto Rico*, SWISSINFO.CH (18 de mayo de 2022), <https://www.swissinfo.ch/spa/explosión-en-una-subestación-deja-sin-luz-a-sectores-del-este-de-puerto-rico/47605190>.

⁸⁶ *Una nueva avería deja sin luz a unos 150.000 abonados en Puerto Rico*, SWISSINFO.CH (17 de agosto de 2022), <https://www.swissinfo.ch/spa/una-nueva-avería-deja-sin-luz-a-unos-150-000-abonados-en-puerto-rico/47834216>.

⁸⁷ *LUMA cuenta con menos trabajadores que los presupuestados*, METRO (12 de octubre de 2024), <https://www.metro.pr/noticias/2022/08/20/luma-cuenta-con-menos-trabajadores-que-los-presupuestados/>.

⁸⁸ Primer Informe Parcial de la R. de la C. 446 de 28 de marzo de 2022 3ra Ses. Ord., 19na Asam. Leg.

⁸⁹ Segundo Informe Parcial de la R de la C. 446 de 4 de octubre de 2022 4ta Ses. Ord. 19na Asam Leg.

⁹⁰ Gerardo E. Alvarado León, *LUMA Energy defiende su respuesta tras el huracán Fiona y enfurece a representantes*, EL NUEVO DÍA (5 de octubre de 2022), <https://www.elnuevodia.com/noticias/legislatura/notas/luma-energy-defiende-su-respuesta-tras-el-huracan-fiona-y-enfurece-a-representantes/>.

⁹¹ Id.

Cuatro días después del paso del huracán, más del 80% de los hogares y negocios de Puerto Rico seguían sin luz, y varios congresistas se unieron para dirigir una carta a FEMA, al Departamento de Vivienda y al de Energía, con el propósito de agilizar las labores de reparación.⁹² Inclusive, tomando en cuenta que ya habían habido siete aumentos consecutivos a la factura eléctrica, se cuestionó en estas cartas la planificación, preparación e inversión hecha por Luma hasta el momento.⁹³

A nivel municipal, varios alcaldes tuvieron que movilizarse porque, a su juicio, no podían seguir esperando por Luma para restaurar sus respectivos municipios. En Bayamón, el alcalde anunció su intención de levantar postes y cables eléctricos afectados por el huracán.⁹⁴ Molesto al anunciar que comenzaría el proceso de levantar las líneas eléctricas caídas en su municipio, el alcalde de Aguadilla manifestó que tenía un pueblo sin agua ni luz por negligencia de Luma, quien “no ha querido aceptar que no tenían personal y no estaban listos” para responder a un huracán.⁹⁵ A estos se les unieron otros alcaldes, como los de Isabela, Jayuya y Villalba, y el último catalogó el desempeño de Luma como “altamente ineficiente”.⁹⁶ Posteriormente, hubo otro apagón que dejó a casi 200,000 abonados sin energía.⁹⁷

⁹² Marielis Acevedo Irizarry, *Tras huracán Fiona, congresistas en Washington D.C. y hasta la fiscal general de NY se lanzan contra LUMA Energy por retrasos en reparaciones al sistema eléctrico en Puerto Rico*, EL DIARIO (24 de septiembre de 2022), <https://eldiariony.com/2022/09/22/tras-huracan-fiona-congresistas-en-washington-d-c-y-hasta-la-fiscal-general-de-ny-se-lanzan-contra-luma-energy-por-retrasos-en-reparaciones-al-sistema-electrico-en-puerto-rico/>.

⁹³ Id.

⁹⁴ *Alcalde de Aguadilla, Puerto Rico, activa brigadas para levantar red eléctrica sin ayuda de LUMA Energy: “Me cansé y vamos a dar la batalla dura”*, EL DIARIO (24 de septiembre de 2022), <https://eldiariony.com/2022/09/24/alcalde-de-aguadilla-puerto-rico-activa-brigadas-para-levantar-red-electrica-sin-ayuda-de-luma-energy-me-canse-y-vamos-a-dar-la-batalla-dura/>.

⁹⁵ Id.

⁹⁶ Frances Rosario, *Cayeyanos marchan contra LUMA Energy*, PRIMERA HORA (7 de octubre de 2022), <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/cayeyanos-marchan-contra-luma-energy/>.

⁹⁷ *LUMA trabaja para reestablecer servicio a miles de clientes afectados en tres municipios*, NOTIUNO (4 de septiembre de 2024), https://www.notiuno.com/noticias/175-000-clientes-de-luma-permanecen-sin-servicio-elctrico/article_60643606-643d-11ed-9750-7f9d14846e8d.html.

Posteriormente, Genera fue contratada y se anunció como una herramienta para llevar a Puerto Rico hacia un sistema eléctrico resiliente y a base de energía renovable.⁹⁸ Este contrato, al igual que el de Luma, fue recibido con resistencia. Una de las razones fue la desconfianza y potencial conflicto de intereses con NFE PR, suplidora de gas natural a la AEE y ente matriz de Genera. En ese momento, NFE PR tenía un reclamo de incumplimiento contractual de parte de la AEE por más de \$30 millones.⁹⁹ También se cuestionó la presencia de NFE dentro de tres actividades de la generación energética de Puerto Rico: en los proyectos federalizados, en los proyectos que les suplen gas a dos plantas en San Juan, y todo lo que tuviera que ver con Genera.¹⁰⁰ Posteriormente, la confianza en NFE sería menos, al ser demandada en la esfera federal, por engañar a inversionistas mediante promesas de desempeño demasiado optimistas y encubrimiento en un proyecto de México.¹⁰¹

En julio de 2023, Genera oficialmente se hizo cargo de la flota generatriz de la AEE, y entró en funciones con una fuerza laboral menor a la que mantenía la AEE.¹⁰² Según la política pública establecida, Genera tendría la tarea de que, para el 2025, el 40% de la electricidad proviniera de fuentes renovables.¹⁰³ Sin embargo, se cuestionaba si los intereses de NFE y NFE PR, su compañía matriz y afiliada suplidora de gas natural, podría interferir con dicha encomienda. En el 2024, salió a relucir el plan de NFE con Puerto Rico es precisamente hacer la transición total

⁹⁸ *NFE Subsidiary Genera Awarded Contract to Manage Puerto Rico's Power Generation System*, NEWFORTRESS ENERGY, (25 de enero de 2023) <https://ir.newfortressenergy.com/news-releases/news-release-details/nfe-subsidiary-genera-awarded-contract-manage-puerto-ricos-power>.

⁹⁹ José A. Delgado, *La Junta de Gobierno de la AEE aprueba el contrato para la privatización de la generación de energía*, EL NUEVO DÍA (19 de enero de 2023), <https://www.elnuevodia.com/noticias/gobierno/notas/la-junta-de-gobierno-de-la-ae-aprueba-el-contrato-para-la-privatizacion-de-la-generacion-de-energia/>.

¹⁰⁰ Agustín Criollo, *Cuestionan presencia de New Fortress en varias fases de la producción de energía*, METRO (3 de octubre de 2023), <https://www.metro.pr/noticias/2023/10/03/cuestionan-presencia-de-new-fortress-en-varias-fases-de-la-produccion-de-energia/>.

¹⁰¹ Serrano, *Matriz de Genera PR enfrenta demanda*, *supra* nota 40.

¹⁰² Manuel Guillama Capella, *Se materializa la transición a Genera PR como operador de la flota generatriz de la AEE*, EL NUEVO DÍA (30 de junio de 2023), <https://www.elnuevodia.com/noticias/noticias/notas/se-materializa-la-transicion-a-genera-pr-como-operador-de-la-flota-generatriz-de-la-ae/>.

¹⁰³ *Id.*

al gas natural, con la energía renovable como complemento, lo que garantiza las ganancias de NFE como suplidor de cerca de 80% de ese gas natural.¹⁰⁴

Durante el primer año al mando de Genera, los apagones producidos por relevos de carga programados por la insuficiencia de generación energética fueron frecuentes.¹⁰⁵ El Vicepresidente de Operaciones de Genera advirtió que Puerto Rico podría seguir experimentando problemas serios si no se aseguraban cientos de megavatios adicionales de generación.¹⁰⁶ Las primarias electorales fueron interrumpidas por los apagones;¹⁰⁷ fallas en los transformadores eléctricos continuaban dejando a cientos de miles de abonados a oscuras;¹⁰⁸ y Luma solicitó a la página poweroutage.us que dejara de publicar la cantidad de personas sin servicio en Puerto Rico.¹⁰⁹ Así, el 13 de junio de 2024, una avería provocó otro apagón masivo que dejó a más de 350,000 residentes sin luz.¹¹⁰

El 14 de agosto de 2024, Luma y Genera tuvieron que lidiar con la tormenta tropical Ernesto, la cual dejó a más de 600,000 clientes sin servicio eléctrico,¹¹¹ y a decenas de municipios

¹⁰⁴Oscar J. Serrano, *Genera PR revela su plan para desviar renovables y venderle gas a la isla por años*, NOTICEL (14 de mayo de 2024), <https://www.noticel.com/economia/gobierno/ahora/top-stories/20240514/genera-pr-revela-su-plan-para-desviar-renovables-y-venderle-gas-a-la-isla-por-anos/>.

¹⁰⁵ *Apagones persisten debido a insuficiencia de generación por parte de Genera PR, AES y Ecoelctrica*, EL DIARIO (19 de julio de 2023), <https://www.elvigiapr.com/post/apagones-persisten-debido-a-insuficiencia-de-generación-por-parte-de-genera-pr-aes-y-ecoelctrica>.

¹⁰⁶ Agustín Criollo, *En peligro la generación de energía para septiembre*, METRO (3 de junio de 2024), <https://www.metro.pr/noticias/2023/08/16/en-peligro-la-generacion-de-energia-para-septiembre/>.

¹⁰⁷ Marielis Acevedo Irizarry, *LUMA Energy confirma apagones en centros de votación en Puerto Rico en medio de primarias*, EL DIARIO (11 de junio de 2024), <https://eldiariony.com/2024/06/02/luma-energy-confirma-apagones-en-centros-de-votacion-en-puerto-rico-en-medio-de-primarias/>.

¹⁰⁸ Marielis Acevedo Irizarry, *Continúan los apagones en Puerto Rico en medio de protesta convocada por alcaldes contra Luma Energy*, EL DIARIO (11 de junio de 2024), <https://eldiariony.com/2024/06/11/continuan-los-apagones-en-puerto-rico-en-medio-de-protesta-convocada-por-alcaldes-contraluma-energy/>.

¹⁰⁹ POWEROUTAGE.US (último acceso 23 de octubre de 2024) <https://poweroutage.us/area/state/puerto%20rico>.

¹¹⁰ *Nuevo apagón en Puerto Rico deja a más de 350,000 residentes sin luz; protesta contra LUMA Energy llega hasta La Fortaleza*, EL DIARIO (13 de junio de 2024), <https://eldiariony.com/2024/06/13/nuevo-apagon-en-puerto-rico-deja-a-mas-de-350000-residentes-sin-luz-protesta-contraluma-energy-llega-hasta-la-fortaleza/>.

¹¹¹ *Tormenta Ernesto en Puerto Rico: más de 600,000 clientes continúan sin luz y hay riesgo de inundaciones repentinas*, UNIVISION NOTICIAS (16 de agosto de 2024), <https://www.univision.com/local/puerto-rico-wlii/tormenta-ernesto-puerto-rico-80-vuelos-cancelados-clientes-sin-luz>.

totalmente a oscuras.¹¹² A pesar de que la tormenta apenas tocó la isla y sus vientos fueron de 55 millas por hora, el sistema eléctrico tardó días en reestablecerse.¹¹³ Ante la situación de emergencia, varios alcaldes tomaron la iniciativa, como lo habían hecho tras el paso del huracán Fiona, de llevar a cabo las gestiones y labores necesarias para normalizar o reestablecer el sistema.¹¹⁴ Según el alcalde de Barranquitas, Luma no tenía “la capacidad en términos de brigadas y personal” para restaurar el sistema eléctrico como lo necesitan los puertorriqueños.¹¹⁵ Ante cuestionamientos por el Negociado sobre su desempeño, Luma adjudicó la regularidad de los apagones a “clima extremo” que produce “impactos incrementales en un sistema que ya era altamente frágil”.¹¹⁶

Desde su contratación, Luma ha sido fuertemente criticada por su gestión de las emergencias causadas por los fenómenos atmosféricos Fiona y Ernesto. Durante estos eventos, la respuesta de Luma ha sido considerada lenta y desorganizada, lo que ha llevado a que comunidades queden sin electricidad por períodos prolongados.¹¹⁷ Estas críticas han señalado la falta de un plan efectivo de respuesta y la inadecuada coordinación de su Centro de Operaciones de Emergencia.

¹¹² Ricardo Arduengo, *Restablecimiento de la Energía Eléctrica en Puerto Rico durante las Emergencias*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (16 de agosto de 2024), <https://periodismoinvestigativo.com/2024/08/restablecimiento-energia-electrica-puerto-rico-emergencias/>.

¹¹³ Id.

¹¹⁴ Manuel Guillama Capella, *Alcaldes activan sus brigadas para reestablecer el servicio eléctrico pese a las reservas de LUMA*, EL NUEVO DÍA (17 de agosto de 2024), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/alcaldes-activan-sus-brigadas-para-reestablecer-el-servicio-electrico-pese-a-las-reservas-de-luma/>.

¹¹⁵ Id.

¹¹⁶ Manuel Guillama Capella, *LUMA Energy culpa a desastres naturales y pobre mantenimiento histórico de la red por alza de 19% en apagones*, EL NUEVO DÍA (3 de septiembre de 2024), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/luma-energy-culpa-a-desastres-naturales-y-pobre-mantenimiento-historico-de-la-red-por-alza-de-19-en-apagones/>.

¹¹⁷ Leoncio Pineda Dattari, *Cámara federal cuestiona a LUMA por qué no se preparó para ciclón categoría 1*, NOTICEL (6 de octubre de 2022), <https://www.noticel.com/ahora/top-stories/20221006/camara-federal-cuestiona-a-luma-por-que-no-se-preparo-para-ciclón-categoría-1/>; *El huracán Fiona provoca un apagón general en Puerto Rico*, SWISSINFO.CH (18 de septiembre de 2022), <https://www.swissinfo.ch/spa/el-huracán-fiona-provoca-un-apagón-general-en-puerto-rico/47910380>.

Por otra parte, informes del Negociado han señalado que las métricas de desempeño de Luma, como la duración y frecuencia de las interrupciones, han empeorado.¹¹⁸ El Negociado también ha emitido varias órdenes y requerimientos a Luma para que provea información detallada sobre su desempeño y planes de mejora. Estas acciones reflejan una preocupación constante por la efectividad de Luma en la gestión del sistema y su cumplimiento de las regulaciones del Negociado. La falta de respuestas adecuadas y la demora en la implementación de mejoras han sido percibidas como signos de la incapacidad de Luma para manejar las operaciones de la red de manera eficiente.

Esta lista de eventos y noticias negativas sobre la gestión de Luma refleja una serie de problemas operativos, deficiencias en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y una percepción negativa de su capacidad para mejorar la red eléctrica de Puerto Rico y mantenerse alineado con la política pública.¹¹⁹

En el 2022, la Comisión de Energía de la Cámara de Representantes llevó a cabo una investigación exhaustiva sobre el desempeño de Luma,¹²⁰ cuyos resultados corroboran las

¹¹⁸ Oscar J. Serrano, *LUMA evaluó la red eléctrica a ojo para aceptar métricas en las que ahora se cuelga*, NOTICEL (30 de julio de 2024), <https://www.noticel.com/economia/top-stories/20240730/luma-evaluo-la-red-electrica-a-ojo-para-aceptar-metricas-en-las-que-ahora-se-cuelga/>; Manuel Guillama Capella, *Negociado de Energía pide cuentas a LUMA por aumento de 19% en apagones el pasado año fiscal*, EL NUEVO DÍA (16 de agosto de 2024), [https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/negociado-de-energia-pide-cuentas-a-luma-por-aumento-de-19-en-apagones-el-pasado-ano-fiscal/#:~:text=LUMA%20Energy%20deberá%20responder%20al,12%20meses%20como%20con%20las](https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/negociado-de-energia-pide-cuentas-a-luma-por-aumento-de-19-en-apagones-el-pasado-ano-fiscal/#:~:text=LUMA%20Energy%20deberá%20responder%20al,12%20meses%20como%20con%20las;); y Eliván Martínez Mercado, *Apagones empeoraron desde la entrada de LUMA, reconoce un documento de la empresa*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (30 de septiembre de 2021), <https://periodismoinvestigativo.com/2021/09/apagones-empeoraron-desde-la-entrada-de-luma-reconoce-un-documento-de-la-empresa/>.

¹¹⁹ Por ejemplo: Frances Rosario, *Negociado de Energía le da limazo a LUMA y a la AEE en vista de presupuesto*, PRIMERA HORA (13 de septiembre de 2022), <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/negociado-de-energia-le-da-limazo-a-luma-y-a-la-ae-en-vista-de-presupuesto/>; y *Negociado de Energía regaña a Luma Energy pero autoriza los principios de operación propuestos*, METRO (6 de febrero de 2021), <https://www.metro.pr/pr/noticias/2021/06/01/negociado-energia-regana-luma-energy-autoriza-los-principios-operacion-propuestos.html>.

¹²⁰ Primer informe parcial sobre la R. de la C. 446, Com. de Desarrollo Económico, Planificación, Telecomunicaciones, Alianzas Público-Privadas y Energía, 28 de marzo de 2022, 3ra Ses. Ord., 19na Asam. Leg.

deficiencias y el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Luma. Entre estos están los que se enumeran a continuación:

- **Sobrecostos en la Operación y Ausencia de Ahorros Prometidos:** Luma había representado que su gestión mejoraría la eficiencia del sistema eléctrico y resultaría en ahorros significativos para la AEE y los consumidores. Sin embargo, la investigación legislativa reveló que la empresa no solo falló en lograr estos ahorros, sino que incurrió en sobrecostos que han resultado en aumentos a la factura para los consumidores. La incapacidad de Luma para operar dentro de los límites presupuestarios prometidos contradice directamente las representaciones de eficiencia y control financiero que justificaron su selección.
- **Incapacidad para Reducir las Interrupciones del Servicio:** Uno de los compromisos centrales de Luma era mejorar la estabilidad del suministro eléctrico, reduciendo la frecuencia y duración de los apagones. Contrario a estas promesas, la investigación de la Comisión evidenció un aumento en las interrupciones del servicio y una respuesta deficiente a las emergencias, especialmente tras eventos atmosféricos como tormentas y huracanes. Esto indica una falta de preparación y de conocimiento técnico de la red de distribución, factores que Luma había asegurado dominar.
- **Deficiencias en la Gestión de Personal y Subcontrataciones Inadecuadas:** Las declaraciones de Luma sobre la disponibilidad de personal calificado y la correcta gestión de recursos humanos se vieron desmentidas por la realidad documentada en la investigación. La Comisión encontró que Luma no contaba con suficiente personal técnico, especialmente en áreas críticas como la de celadores de líneas. Este déficit de personal afectó significativamente la capacidad de respuesta de Luma ante averías y emergencias, lo que contradice sus compromisos

contractuales de mantener un nivel adecuado de recursos humanos para asegurar la calidad del servicio.

- Desviación de Fondos Públicos y Conflictos de Interés: La Comisión también identificó situaciones de posibles conflictos de interés, especialmente en la subcontratación de servicios a empresas afiliadas a Luma, sin la transparencia adecuada en el uso de los fondos públicos. Esto no solo cuestiona la transparencia y la buena fe en la ejecución del contrato, sino que también refleja una gestión que prioriza intereses privados sobre la calidad del servicio al cliente y la eficiencia operacional, en directa contradicción con los términos contractuales.

Por otra parte, Genera ha sido fuertemente criticada por su gestión. La investigación llevada a cabo por la Comisión de Energía de la Cámara de Representantes evidenció una serie de deficiencias en la operación de Genera. Según esta investigación, a pesar de haber asegurado que lograría una operación más eficiente, los costos operativos aumentaron y no se alcanzaron los ahorros esperados, afectando las facturas de los consumidores. Además, Genera demostró una falta de preparación para coordinar adecuadamente la respuesta a emergencias, especialmente tras eventos climáticos severos. De igual manera, Genera enfrentó serios retrasos en la implementación de mejoras en las plantas, incumpliendo con las expectativas y obligaciones establecidas en el contrato. En el transcurso de esta investigación, el Director Ejecutivo de la AEE señaló que Genera demostró habilidades específicas para la ejecución de proyectos de construcción y conversión a gas natural, pero no demostró tener las competencias necesarias para las tareas específicas de operación y mantenimiento de las plantas de generación de la AEE para las que fue contratada.¹²¹

Más recientemente, FTI rindió un informe para analizar las causas de los apagones ocurridos en Puerto Rico el 12 de junio de 2024 que revela deficiencias significativas en la gestión

¹²¹ Cuarto Informe Parcial sobre la R. de la C. 243 de 28 de febrero de 2023, 5ta Ses. Ord., 19na Asam.

de Luma y Genera.¹²² El informe de FTI destaca que Luma no realizó una planificación adecuada para gestionar los riesgos de carga durante los eventos de interrupción, lo cual es un aspecto básico de la operación de un sistema eléctrico de transmisión y distribución. Esta falta de planificación es contraria a las representaciones de Luma sobre su capacidad para mantener la estabilidad del sistema bajo condiciones adversas. Según el informe, Luma consideraba que el sistema se encontraba en una “condición normal” antes de los apagones, a pesar de las restricciones significativas y la falta de mantenimiento de equipos clave.

FTI también señala que Luma no dio prioridad adecuada al manejo de la vegetación y al mantenimiento preventivo de líneas de transmisión, lo cual contribuyó a la magnitud de los apagones del 12 de junio de 2024. La falta de atención a estas áreas es inconsistente con las promesas de Luma de implementar estándares de la industria para la remediación y mantenimiento de la infraestructura eléctrica. En lugar de adoptar un enfoque proactivo, Luma permitió que se acumularan problemas que incrementaron el riesgo de fallos en la red.

Durante los eventos del 12 de junio de 2024, el informe señala que Luma tardó significativamente en coordinar la respuesta a los problemas de la red y en comunicar instrucciones críticas a Genera y a otros operadores de plantas. En uno de los incidentes, Luma tardó 15 minutos en instruir la apertura de interruptores para aislar las áreas afectadas. Este retraso en la respuesta es indicativo de una falta de organización y preparación para enfrentar emergencias, lo que contradice las afirmaciones de Luma sobre su capacidad para manejar situaciones críticas de manera eficiente.

FTI observó que Luma no siguió procedimientos de operación estándar y de monitoreo que son requeridos bajo las normas de la *North American Electric Reliability Corporation* (NERC).

¹²² Anejo 21 – Informe de FTI Consulting, octubre de 2024.

La ausencia de grabaciones de audio en las salas de control y la falta de un sistema estandarizado de registro de eventos son violaciones a las prácticas prudentes de la industria que Luma aseguró dominar.

Por otra parte, el informe de FTI señala que Genera mostró dificultades para coordinar su respuesta con Luma y otros operadores de plantas durante los eventos del 12 de junio de 2024. En situaciones críticas, la comunicación entre Genera y Luma fue lenta y poco efectiva, afectando la implementación de medidas correctivas para mitigar el impacto de los apagones.

Además, el informe revela que Genera no había llevado a cabo adecuadamente las tareas de mantenimiento preventivo en varias de las plantas bajo su gestión. Esta falta de mantenimiento contribuyó a la inestabilidad del sistema durante el evento. A pesar de que Genera había representado que su plan de gestión incluía estrategias de preparación para enfrentar eventos inesperados, el informe de FTI documenta que la respuesta de Genera a las condiciones del 12 de junio fue insuficiente. Genera no contaba con los recursos técnicos y logísticos necesarios para mitigar las consecuencias del evento, lo cual resultó en una prolongada interrupción del servicio en varias áreas de la isla. Por otra parte, el informe de FTI menciona problemas relacionados con la gestión de combustibles por parte de Genera, lo cual afectó la capacidad de las plantas de generación para operar de manera continua y a plena capacidad durante el evento. Los hallazgos del informe de FTI ponen de manifiesto la falta de preparación y capacidad de Genera para gestionar el sistema de generación de energía de Puerto Rico de manera eficiente y efectiva, especialmente en situaciones de crisis.

Tres años después de la entrada de Luma, los llamados para la cancelación de su contrato no han cedido.¹²³ Las protestas han sido constantes dentro y fuera de Puerto Rico, y, poco a poco, diferentes sectores han tomado acciones legales para cancelar el contrato.¹²⁴ En agosto de 2022, representantes del Partido Nuevo Progresista solicitaron la cancelación del contrato por alegadas violaciones a la Ley Núm. 2-2018, al contratar a una empresa por \$60 millones.¹²⁵ Comercios y abonados también han demandado por daños tras apagones.¹²⁶

¹²³ Alex Figueroa Cancel, *Ciudadanos marchan por el expreso Las Américas en reclamo de un mejor servicio energético para el país*, EL NUEVO DÍA (15 de octubre de 2021), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/manifestacion-contra-luma-energy-en-hato-rey/>; Alex Figueroa Cancel, *Marchan desde Vega Baja hasta San Juan para reclamar un mejor servicio a Genera PR*, EL NUEVO DÍA (16 de septiembre de 2024), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/marchan-desde-vega-baja-hasta-san-juan-para-reclamar-un-mejor-servicio-a-genera-pr/>; *Manifestantes llegan a los portones de La Fortaleza en protesta contra LUMA Energy*, VICTORIA 840 (26 de octubre de 2022) <https://www.victoria840.com/manifestantes-llegan-a-los-portones-de-la-fortaleza-en-protesta-contra-luma-energy/>.

¹²⁴ *Cientos protestan contra privatización de la AEE en Puerto Rico: “Luma y Genera me jod****n la nevera”*, DIARIO DE PUERTO RICO (21 de septiembre de 2024), [https://diariodepuertorico.com/2024/09/21/cientos-protestan-contra-privatizacion-de-la-ae-en-puerto-rico-luma-y-genera-me-jodn-la-nevera/#:~:text=La%20manifestación%20congregó%20a%20cientos,porque%20es%20un%20derecho%20humano](https://diariodepuertorico.com/2024/09/21/cientos-protestan-contra-privatizacion-de-la-ae-en-puerto-rico-luma-y-genera-me-jodn-la-nevera/#:~:text=La%20manifestación%20congregó%20a%20cientos,porque%20es%20un%20derecho%20humano;); Marielis Acevedo Irizarry, *7 años del huracán María, políticos en NY piden cancelar contrato de LUMA por trato “cruel” a puertorriqueños*, DIARIO DE PUERTO RICO (20 de septiembre de 2024), <https://eldiariony.com/2024/09/20/7-anos-despues-de-huracan-maria-lideres-politicos-de-origen-boricua-en-ny-piden-cancelar-contrato-de-luma-por-trato-cruel-a-puertorriquenos/>; Marielis Acevedo Irizarry, *Miembros de la diáspora en NYC protestan contra LUMA Energy por no reestablecer servicio de electricidad en todo Puerto Rico a tres semanas del huracán Fiona*, DIARIO DE PUERTO RICO (8 de octubre de 2022), <https://eldiariony.com/2022/10/08/miembros-de-la-diaspora-en-nyc-protestan-contra-luma-energy-por-no-reestablecer-servicio-de-electricidad-a-todo-puerto-rico-a-tres-semanas-del-huracan-fiona/>; Frances Rosario, *Cayeyanos marchan contra LUMA Energy*, PRIMERA HORA (7 de octubre de 2022), <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/cayeyanos-marchan-contra-luma-energy/>; *Protestan en capital federal contra desempeño de LUMA Energy en Puerto Rico*, METRO (30 de septiembre de 2022), <https://www.metro.pr/noticias/2022/09/30/protestan-en-capital-federal-contra-desempeno-de-luma-energy-en-puerto-rico/>; Adriana Díaz Tirado, *“Las Doñis” protestan frente a Fortaleza ante la crisis energética*, EL NUEVO DÍA (24 de septiembre de 2022), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/las-donis-protestan-frente-a-fortaleza-ante-energia/>; y *Bad Bunny denuncia los cortes de luz en Puerto Rico en su nuevo video musical “El Apagón”*, TELEMUNDO WASHINGTON DC (17 de septiembre de 2022), <https://www.telemundowashingtondc.com/entretenimiento/bad-bunny-denuncia-cortes-luz-electricidad-puerto-rico-nuevo-video-musical-el-apagon/2150962/?os=...&ref=app>.

¹²⁵ *Representantes del PNP piden cancelación contrato de LUMA*, WIPR (22 de agosto de 2022), <https://wipr.pr/representantes-del-pnp-piden-cancelacion-contrato-de-luma/>.

¹²⁶ Oscar J. Serrano, *Restaurantes y abonados demandan a LUMA por daños tras apagón*, NOTICEL (23 de octubre de 2024), <https://www.noticel.com/tribunales/ahora/top-stories/20220427/restaurantes-y-abonados-demandan-a-luma-por-danos-tras-apagon/>.

Sin embargo, el 19 de junio de 2024, el director ejecutivo de la AAPP confirmó que nunca ha notificado a Luma alguna violación o incumplimiento a su contrato.¹²⁷ Es decir, a pesar de la insatisfacción con el servicio energético, no existe documentación por parte del Gobierno sobre ello. En específico, planteó el Director ejecutivo que “no se ha comunicado un incumplimiento bajo la cláusula 14 del contrato porque no ha habido un evento que llegue a esa magnitud. Ahora, sí han habido unas faltas y fallas en la operación de Luma que tienen que corregir, pero no llegan a levantar un incumplimiento”.¹²⁸

Esas faltas consisten en un incremento consistente de apagones durante los tres años desde que Luma tomó control de la red. A lo largo del último año fiscal, los abonados de Luma sufrieron un promedio de 24 horas y ocho minutos sin electricidad por averías en la red de transmisión y distribución.¹²⁹ El año anterior, ese número fue de 22 horas y 20 minutos.¹³⁰ Por su parte, Genera entró a su cargo en julio de 2023 y, aunque la capacidad de producción disponible incrementó a 56% y el indicador referente a las salidas forzadas de las unidades de generación se redujo a un 22%, ambas métricas todavía no han alcanzado las metas fijadas por Genera cuando asumió su encomienda.¹³¹

La frustración con el sistema eléctrico en Puerto Rico tiene a la mayoría de la población buscando cómo resolver la situación.¹³² Entre las ideas que se han planteado, hasta la conexión de

¹²⁷ *Gobierno nunca ha notificado incumplimiento a LUMA Energy*, METRO (19 de junio de 2024), <https://www.metro.pr/noticias/2024/06/19/gobierno-nunca-ha-notificado-incumplimiento-a-luma-energy/>.

¹²⁸ Id.

¹²⁹ Manuel Guillama Capella, *LUMA Energy culpa a desastres naturales y pobre mantenimiento histórico de la red por alza de 19% en apagones*, EL NUEVO DÍA (12 de octubre de 2024), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/luma-energy-culpa-a-desastres-naturales-y-pobremantenimiento-historico-de-la-red-por-alza-de-19-en-apagones/>.

¹³⁰ Manuel Guillama Capella, *Interrupciones en el servicio eléctrico aumentaron casi en un 19% el pasado año fiscal*, EL NUEVO DÍA (23 de julio de 2024), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/interrupciones-en-el-servicio-electrico-aumentaron-casi-en-un-19-el-pasado-ano-fiscal/>.

¹³¹ Id.

¹³² José A. Delgado, *La Cámara de Comercio de Puerto Rico conversa en Washington sobre la posibilidad de buscar nuevos operadores para la red eléctrica*, EL NUEVO DÍA (19 de septiembre de 2024), <https://www.elnuevodia.com/corresponsalias/washington-dc/notas/la-camara-de-comercio-de-puerto-rico-conversa->

un cable eléctrico submarino para que República Dominicana nos supla energía ha sido objeto de discusión.¹³³ En sus campañas, los candidatos a la gobernación han tomado la postura de que sacarán a Luma de ser electos.¹³⁴ Inclusive, el director ejecutivo de la Junta de Control Fiscal expresó estar dispuesto a “conversar” con quien esté interesado a promover la cancelación del contrato de operación de Luma, siempre y cuando el propósito de dicha conversación sea garantizar las reparaciones y mejoras al sistema energético de Puerto Rico.¹³⁵

A través de este tiempo, en la Asamblea Legislativa se han presentado los siguientes proyectos y/o resoluciones sobre el tema: (1) R. de la C. 136 de 7 de enero de 2021;ⁱ (2) R. de la C. 243 de 4 de febrero de 2021;ⁱⁱ (3) P. del S. 213 de 4 de marzo de 2021 (vetado 28 de mayo de 2021);ⁱⁱⁱ R. C. de la C. 88 de 15 de marzo de 2021 (vetada 5 de mayo de 2021);^{iv} (4) R. C. de la C. 315 de 18 de abril de 2021 (académico);^v (5) P. de la C. 774 de 10 de mayo de 2021 (vetado 19 de julio de 2022);^{vi} (6) P. de la C. 775 de 10 de mayo de 2021 (vetado 19 de julio de 2022);^{vii} (7) P. de la C. 776 de 10 de mayo de 2021 (todavía en la Legislatura);^{viii} (8) P. del S. 465 de 10 de junio de 2021 (convertido en ley);^{ix} (9) R. de la C. 446 de 15 de junio de 2021;^x (10) R.C. de la C. 235 de 7 de octubre de 2021;^{xi} (11) R.C. de la C. 315 de 18 de abril de 2022;^{xii} (12) P. de la C. 1397 de 10

[en-washington-sobre-la-posibilidad-de-buscar-nuevos-operadores-de-la-red-electrica/](#); Marielis, Acevedo Irizarry, *Ritchie Torres propone mayor intervención del Cuerpo de Ingenieros en Puerto Rico para estabilizar la red eléctrica*, EL DIARIO (20 de septiembre de 2024), <https://eldiario.com/2024/09/19/ritchie-torres-propone-mayor-intervencion-del-cuerpo-de-ingenieros-en-puerto-rico-para-estabilizar-la-red-electrica/>.

¹³³ Manuel Guillama Capella, *Optimismo ante avance de proyecto para conectar a Puerto Rico y República Dominicana con un cable eléctrico submarino*, EL NUEVO DÍA (6 de septiembre de 2024), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/optimismo-ante-el-avance-del-proyecto-para-desarrollar-el-cable-electrico-submarino-entre-puerto-rico-y-republica-dominicana/>.

¹³⁴ José Orlando Delgado Rivera, *Jesús Manuel Ortiz promete incoar una demanda de clase contra LUMA Energy si llega a La Fortaleza*, EL NUEVO DÍA (18 de septiembre de 2024), <https://www.elnuevodia.com/negocios/economia/notas/jesus-manuel-ortiz-promete-incoar-una-demanda-de-clase-contraluma-energy-si-llega-a-la-fortaleza/>; “*¡Es tiempo que LUMA se vaya!*”, EL NUEVO DÍA (26 de septiembre de 2024), <https://gonzalez-colon.house.gov/media/press-releases/es-tiempo-que-luma-se-vaya>.

¹³⁵ *Director ejecutivo de la JCF dispuesto a “conversar” sobre cancelación contrato LUMA Energy*, METRO (3 de octubre de 2024), <https://www.metro.pr/noticias/2024/10/03/director-ejecutivo-de-la-jcf-dispuesto-a-conversar-sobre-cancelacion-contrato-luma-energy/>.

de junio de 2022 (veto de bolsillo 29 de diciembre de 2022);^{xiii} (13) R.C. de la C. 349 de 10 de junio de 2022;^{xiv} (14) R.C. del S. 326 de 26 de agosto de 2022;^{xv} (15) R.C. del S. 327 de 26 de agosto de 2022;^{xvi} y (15) P. de la C. 1973 de 2 de enero de 2023.^{xvii}

De igual manera, se han generado varias controversias en los tribunales y en el Negociado. Entre estos, está el proceso sobre las métricas de desempeño de Luma.¹³⁶ Tras un proceso relativamente contencioso ante el Negociado, Luma recurrió ante el Tribunal de Apelaciones donde la controversia sigue pendiente.¹³⁷ En este caso, la controversia trabada tiene tres partes: (1) por un lado Luma está inconforme con que el Negociado le impusiera métricas adicionales o distintas a las del Contrato de Luma; (2) por otro lado varias organizaciones civiles y ambientales están abogando por la inclusión de penalidades por el desempeño deficiente; y (3) el Negociado está teniendo que invertir recursos para defender sus decisiones ante el Tribunal. Por otra parte, el Negociado le ha imputado a Luma haber realizado falsas representaciones ante él para obtener aprobación de proyectos.¹³⁸

III. DESCRIPCIÓN DE LOS CONTRATOS

A. LUMA

El Contrato de Luma se titula *Puerto Rico Transmission and Distribution System Operation and Maintenance Agreement dated as of June 22, 2020 by and among the Puerto Rico Electric Power Authority as Owner, the Puerto Rico Public-Private Partnerships Authority, as Administrator, Luma Energy LLC as ManagementCo, and Luma Energy ServCo, LLC as ServCo* (en adelante “Contrato de Luma”).¹³⁹

¹³⁶ In re: Performance Metrics Targets for LumaEnergy ServCo LLC, Caso Núm. NEPR-AP-2020-0025.

¹³⁷ In re: Performance Metrics Targets for LumaEnergy ServCo LLC, Luma Energy LLC y otros v. NEPR y otros, Caso Núm. KLRA202400375 cons. Comité Diálogo Ambiental Inc. y otros v. NEPR, KLRA202400377.

¹³⁸ Anejo 22 – Orden del Negociado imputando falsas representaciones (“*The Energy Bureau DETERMINES there is sufficient cause to believe that Genera may have engaged in misrepresentation of material facts concerning the projected cost savings and COD timeline, thereby potentially misleading the Energy Bureau in granting them authorization to continue their proposed approach.*”.)

¹³⁹ Anejo 1 – Contrato de Luma.

1. LEY QUE GOBIERNA Y FORO

La ley que gobierna el Contrato de Luma y todas las controversias que surjan de este es la de Puerto Rico, salvo donde la supremacía de una ley federal requiera lo contrario.¹⁴⁰ De igual forma, conforme a los términos de este, cualquier disputa que surja de o se relacione al Contrato de Luma estará sujeta a la jurisdicción exclusiva del Tribunal General de Justicia de Puerto Rico.¹⁴¹

2. PARTES Y ROLES

Las partes en el Contrato de Luma son la AEE, la AAPP y Luma. En el Contrato de Luma, la AEE se denomina *Owner* o Dueña, por virtud de que es dueña del sistema de transmisión y distribución. El Artículo 3 del Contrato de Luma se establece que la AEE retendrá el dominio a través de la vida del contrato y Luma no adquiere interés propietario sobre el sistema.¹⁴² De igual forma, reconoce que la AEE como Dueña tiene el deber de proveer energía y electricidad en Puerto Rico y que esto constituye un servicio esencial.¹⁴³

La Sección 6.1 establece los derechos y responsabilidades que tiene la AEE bajo el Contrato de Luma. Estas son (1) proveerle a Luma acceso al sistema; (2) pagar los montos estipulados; (3) someter los presupuestos conforme a PROMESA; (4) cooperar con Luma para que los presupuestos le provean oportunidad razonable de cumplir con las métricas de desempeño y recibir el incentivo; (5) responder oportunamente a solicitudes de Luma; (6) cumplir con su propia representación legal; (7) auditar el cumplimiento de Luma con los requisitos para los fondos federales; (8) asegurarse que Luma se mantenga como beneficiario de las servidumbres; (9) cooperar con Luma y la AAPP para obtener cualquier aprobación gubernamental necesaria; y (10) ejercer sus poderes estatutarios, incluyendo cuando Luma se lo requiera.¹⁴⁴ No emepe lo anterior,

¹⁴⁰ Id. Sección 20.15.

¹⁴¹ Id. Sección 15.6.

¹⁴² Id. Sección 3.1.

¹⁴³ Id. Sección 3.7.

¹⁴⁴ Id. Sección 6.1(a).

mediante el contrato, la AEE hace una delegación sustancial de responsabilidades a la AAPP y a su vez se hace responsable por las fallas de la AAPP:

*(b) Authorization of Administrator. Owner hereby assigns and delegates to Administrator the rights and responsibilities under this Agreement necessary for Administrator to administer this Agreement and act as Owner's liaison with Operator in connection with the O&M Services; provided that such assignment and delegation shall not release Owner from any of its obligations set forth herein; and provided, further, that Owner shall be responsible for all acts and omissions of Administrator in connection with this Agreement and the other Transaction Documents, and the transactions contemplated hereby and thereby, in the same manner as if such acts and omissions were those of Owner.*¹⁴⁵

Por su parte, la AAPP se denomina *Administrator* o Administradora. Por lo tanto, la AAPP es quien actúa, en gran medida, en representación de la AEE para efectos del funcionamiento del Contrato de Luma. De igual manera, es a la AAPP que Luma tiene la responsabilidad de proveer informes periódicos,¹⁴⁶ y quien puede ejercer los derechos de terminación contractual.¹⁴⁷ Específicamente, establece: “*Operator shall be entitled to rely on the written directions of Administrator. Administrator shall be responsible for overseeing, in the manner provided for and subject to the terms and conditions of this Agreement, Operator's compliance with its obligations under this Agreement*”.¹⁴⁸ Por tanto, contractualmente, la AAPP tiene el deber de supervisar el Contrato de Luma.

Por último, Luma se denomina *Operator* u Operadora. Esto implica que es una contratista independiente que provee servicios y no tiene derecho propietario alguno sobre el sistema.¹⁴⁹ Cabe señalar que Luma no comparece como una sola entidad sino como dos: ManagementCo. y ServeCo. Conforme al texto, “*WHEREAS, Operator desires to provide the O&M Services for the*

¹⁴⁵ Id. Sección 6.1(b)(énfasis suplido).

¹⁴⁶ Id. Sección 4.2(l).

¹⁴⁷ Id. Sección 4.8.

¹⁴⁸ Id. Sección 6.2(a).

¹⁴⁹ Id. Sección 3.2.

T&D System in accordance with the terms of this Agreement and ManagementCo has formed ServCo, a subsidiary service company, to provide substantially all of the services required under this Agreement".¹⁵⁰

Luma tendrá derecho a actuar conforme al negocio y tendrá "*the autonomy and responsibility to operate and maintain the T&D System and establish the related plans, policies, procedures and programs with respect thereto as provided in this Agreement . . .*".¹⁵¹ Además, tiene un derecho exclusivo a proveer estos servicios.¹⁵² Adicionalmente, mediante el Contrato de Luma, la AEE le designa a Luma como su agente para efectos de contratar lo que sea necesario para operar y manejar el sistema, y en este rol podrá vincular a la AEE.¹⁵³ De igual forma, Luma fue designada agente de la AEE ante el Negociado,¹⁵⁴ esto incluye los procesos para establecer el Plan Integrado de Recursos,¹⁵⁵ y solicitar aumentos de factura.¹⁵⁶ En función de su rol en el Contrato de Luma, esta tendrá flexibilidad completa para hacer cambios a los presupuestos sin aprobación de la AAPP ni el Negociado.¹⁵⁷

No empee lo anterior, el contrato aclara que no afecta los poderes del Negociado:

*Notwithstanding anything to the contrary herein, no provision of this Agreement shall be interpreted, construed or deemed to limit, restrict, supersede, supplant or otherwise affect, in each case in any way, the rights, responsibilities or authority granted to PREB under Applicable Law with respect to the T&D System, Owner or Operator.*¹⁵⁸

¹⁵⁰ Id. Preámbulos (énfasis suplido).

¹⁵¹ Id. Sección 5.1 (énfasis suplido).

¹⁵² Id. Sección 3.3, 3.6.

¹⁵³ Id. Sección. 5.2(b) y (c).

¹⁵⁴ Id. Sección 5.6(a).

¹⁵⁵ Id. Sección 5.6(f).

¹⁵⁶ Id. Sección 5.6(g).

¹⁵⁷ Id. Sección 7.3.

¹⁵⁸ Id. Sección 20.17 (énfasis suplido).

De igual forma, Luma obtuvo la obligación de cooperar con los procesos bajo la Ley de Política Pública Energética y cumplir con la política pública y regulación aplicable.¹⁵⁹ Por último, el preámbulo establece los siguientes: “*WHEREAS, in accordance with Act 120, Owner desires to transform Puerto Rico’s energy system into a modern, sustainable, reliable, efficient, cost-effective and resilient system*”. Esto en conjunto con el reconocimiento de que la energía eléctrica es un servicio esencial proveen trasfondo importante para el contrato.

3. TÉRMINOS, CONDICIONES Y CONTRAPRESTACIONES

Por definición, el contrato de Luma es un *Operation and Maintenance Agreement*. Por lo tanto, sus términos le permiten a la AEE continuar como dueña del sistema de transmisión y distribución mientras que Luma lo opera.

Término

El Contrato de Luma tiene un término de vigencia de quince años a partir de la fecha en que se inicien los servicios, salvo que se extienda o termine previamente por acuerdo.¹⁶⁰ No empeece lo anterior, el Contrato de Luma tiene varias etapas. La primera etapa se marca por la Fecha de Efectividad, que se define como aquella en la que se ejecuta el Contrato, es decir, la fecha en que las partes lo firman y, de esa manera, afirman que se cumplieron todas las condiciones para darle efectividad.¹⁶¹ La Fecha de Efectividad fue el 22 de junio de 2020. A partir de esa Fecha de Efectividad, los términos y condiciones del Contrato de Luma tuvieron efecto entre las partes y comenzó a transcurrir el periodo de *Front-End Transition*, o Transición Inicial. Este periodo de Transición Inicial transcurre desde la Fecha de Efectividad hasta la Fecha de Comienzo de Servicios.¹⁶²

¹⁵⁹ Id. Sección 5.18, 9.9.

¹⁶⁰ Id. Sección 2.3(a).

¹⁶¹ Id. Sección 2.2(a).

¹⁶² Id. Sección 1.1.

La segunda etapa se marca por la Fecha de Comienzo de Servicios, que se define como aquella en la que ocurre la entrega de las operaciones de la AEE.¹⁶³ Esto sucede tres días laborables después de que la AAPP entregue un certificado confirmando que se han cumplido las condiciones precedentes o en la fecha que acuerden las partes. Sin embargo, esta también tiene condiciones precedentes, entre las cuales está que culmine la quiebra la AEE.¹⁶⁴ Por virtud de esto, simultáneo al Contrato de Luma, las partes otorgaron un Suplemento.¹⁶⁵ Este establece una etapa adicional en el transcurso del Contrato de Luma, que se denomina un Periodo Intermedio.¹⁶⁶ Actualmente, por acuerdo de las partes, el Periodo Intermedio sigue en vigor indefinidamente, según se explicará más adelante.

Servicio

Conforme al Contrato, los servicios que proveerá Luma incluyen “*provide management, operation, maintenance, repair, restoration and replacement and other related services for the T&D System, in each case that are customary and appropriate for a utility transmission and distribution system service provider. . .*” y establecer las políticas, programas y procedimientos para ello.¹⁶⁷ Adicionalmente, Luma tendrá a su cargo las gestiones de facturación y cobro por el servicio eléctrico;¹⁶⁸ realizar las mejoras capitales;¹⁶⁹ manejar los asuntos relacionados al ambiente y la seguridad;¹⁷⁰ proveer los servicios de contabilidad y legales del sistema de transmisión y distribución, y los servicios contractuales.¹⁷¹ No obstante, el Contrato de Luma también provee

¹⁶³ Id. Sección 4.7(b).

¹⁶⁴ Id. Sección 4.5.

¹⁶⁵ Esto fue producto de la intervención de la Junta de Control Fiscal, ante la falta de progreso de la quiebra de la AEE. Anejo 3 – Informe de Comité de Alianza de Luma en la pág. 73.

¹⁶⁶ Anejo 1- Contrato de Luma Suppl. Sección 2.4.

¹⁶⁷ Id. Sección 5.1; Annex I.

¹⁶⁸ Id. Sección 5.3(a).

¹⁶⁹ Id. Sección 5.5(a).

¹⁷⁰ Id. Sección 5.10(a).

¹⁷¹ Id. Sección 5.11 y 5.12.

para que Luma realice aquellos servicios que sean implícitos y cualquier servicio que la AAPP le pueda requerir y sea razonablemente relacionado.¹⁷²

Precio

A cambio de estos servicios, la AEE se obligó al pago de una Compensación Fija anual y un Pago de Incentivos.¹⁷³ La Compensación Fija inicia en \$70 millones y aumenta a \$105 millones; mientras que el Pago de Incentivo es desde \$13 millones hasta \$20 millones, dependiendo de la aplicación de las métricas de desempeño correspondientes.¹⁷⁴ No empuje lo anterior, bajo el Suplemento y mientras dure el Periodo Intermedio, no opera el Pago de Incentivos y solamente se paga una Compensación Fija mayor, de \$115 millones.¹⁷⁵ No obstante, la AEE también tiene la obligación de pagar todos los gastos operacionales de Luma por el mecanismo de *Pass-Through Expenditures*.¹⁷⁶

*Notwithstanding anything contained in this Agreement to the contrary, the Parties acknowledge and agree that **Operator shall have no obligation or responsibility to incur or pay any costs or make expenditures in providing the O&M Services hereunder (other than Disallowed Costs) to the extent any of the Service Accounts do not contain sufficient funds to pay such costs and expenditures. Without limiting Operator's termination rights hereunder, and except to the extent Operator exercises its rights to cease providing the O&M Services pursuant to Section 14.4 (Termination for Owner Event of Default), to the extent sufficient funds are not available for withdrawal by Operator from the Service Accounts, the Front-End Transition Account or the Back-End Transition Account, as applicable, Operator shall take reasonable measures to maintain the continuity of the O&M Services in accordance with the Contract Standards to the extent possible in the absence of its receipt of such sufficient funding.***¹⁷⁷

La AEE tendrá también a su cargo el pago de los gastos de la AAPP relacionados al Contrato de Luma.¹⁷⁸

¹⁷² Id. Sección 5.20.

¹⁷³ Id. Sección 7.1.

¹⁷⁴ Id. Annex VIII, Annex X.

¹⁷⁵ Id. Suppl. Sección 3.3 (énfasis suplido).

¹⁷⁶ Id. Sección 7.2 y 7.5, Annex XI.

¹⁷⁷ Id. Sección 7.7

¹⁷⁸ Id. Sección 7.9.

Entrega de Activos

Conforme al Contrato de Luma, esta tendrá el derecho exclusivo para acceder, ocupar o usar el sistema de transmisión y distribución para realizar sus servicios.¹⁷⁹ Para que el Negociado, la AEE y la AAPP tengan acceso deben hacerlo mediante notificación previa a Luma y sin interferir con sus operaciones.¹⁸⁰

4. CAUSAS DE TERMINACIÓN Y CONSECUENCIAS

El Contrato de Luma establece siete circunstancias que constituyen incumplimiento contractual por parte de la AEE y, por tanto, dan lugar a que Luma resuelva la relación contractual.¹⁸¹ Si Luma ejerce su derecho debe cursar una notificación no menos de 120 días antes. Esto no requiere una orden judicial ni de arbitraje para llevarse a cabo.¹⁸² En el caso de las circunstancias que constituyen incumplimiento por parte de Luma se incluyen:¹⁸³ (1) Que le radiquen una quiebra voluntaria o involuntaria o se le asigne un síndico; (2) Que no provea o conserve su Garantía; (3) Que se incumpla con alguna de las obligaciones contractuales materiales, habiéndosele permitido tiempo razonable para remediarlo; (4) Que incumpla con cualquier pago que no esté en disputa, salvo que sea porque la AEE no mantuvo las cuentas de servicio llenas; (5) Que haya hecho una representación falsa o incorrecta en las garantías que afecte la legalidad del Contrato de Luma o su capacidad de ejecutarlo; (6) Que haya un cambio de control sobre la entidad; (7) Que transfiera algún derecho bajo el Contrato de Luma ilegalmente; (8) Que se determine que violentó ciertas disposiciones de las leyes de anticorrupción, por un tribunal, convicción o alegación preacordada;¹⁸⁴ o (8) Que incumpla con el estándar mínimo de rendimiento

¹⁷⁹ Id. Sección 3.3.

¹⁸⁰ Id. Sección 3.5.

¹⁸¹ Id. Sección 14.3.

¹⁸² Id. Sección 14.4.

¹⁸³ Id. Sección 14.1.

¹⁸⁴ Esto incluye las leyes de anticorrupción, ética gubernamental y delitos contra la función gubernamental.

de tres métricas claves por tres años consecutivos o más, sin que se excuse por fuerza mayor, corte o culpa de AEE.

Ante cualquiera de estas situaciones de incumplimiento, la AAPP tendrá derecho a notificar y resolver el Contrato de Luma. Para ello, debe cursar una notificación no menos de 120 días antes. Esto puede estar sujeto a la aprobación del Negociado o de la Junta de Supervisión Fiscal, pero no requiere una orden judicial ni de arbitraje para llevarse a cabo.¹⁸⁵ La resolución es automática cuando se trata de incumplimiento por quiebra o violación de las leyes mencionadas sin que sea necesario acto alguno por parte AAPP ni una orden judicial o de arbitraje.¹⁸⁶ Por otro lado, si el incumplimiento es por el cambio de control de Luma, la AAPP debe notificar dentro de un periodo de 30 días desde que recibe la notificación de ese cambio. De lo contrario, se renuncia.¹⁸⁷

Por otra parte, tanto la AAPP como Luma podrán resolver el Contrato de Luma si se venden los activos del sistema de transmisión y distribución; si un evento de fuerza mayor continúa por un periodo de más de 18 meses consecutivos e interfiere de forma material con las operaciones del sistema, entre otras; si Luma opera bajo un presupuesto en *default* o no se logra un acuerdo sobre el presupuesto operacional por tres años consecutivos o más; o si hay un cambio regulatorio—entiéndase cualquier cambio de ley, reglamentación o interpretación judicial/administrativa—que altere el alcance de los poderes del Negociado sobre Luma o la AEE, de una manera que afecte la capacidad de Luma de ejecutar sus obligaciones o de otra manera impida que ejerza sus derechos bajo el Contrato de Luma.¹⁸⁸ Por su parte, la AEE podrá resolver el Contrato de Luma, solamente, en caso de que Luma se exceda del presupuesto operacional por

¹⁸⁵ Id. Sección 14.2(b).

¹⁸⁶ Id. Sección 14.2(a).

¹⁸⁷ Id. Sección 14.2(b).

¹⁸⁸ Id. Sección 14.5.

tres años o más consecutivamente, sin que sea por fuerza mayor o culpa de la AEE. Para ello, se debe cursar una notificación 120 días antes.¹⁸⁹

En cualquier situación de resolución temprana del Contrato de Luma, la AEE pagará cualquier cantidad que adeude desde la Fecha de Efectividad. Además, mientras Luma esté llevando a cabo las labores de Transición Final, la AEE pagará una cuota de Transición Final.¹⁹⁰ Por otra parte, si se resuelve el Contrato de Luma: (1) como consecuencia de una ley por orden de un tribunal; (2) por la venta del sistema de transmisión y distribución; o (3) por un cambio regulatorio, la AEE pagará una cuota de terminación es un pago líquido fijo por los daños que haya sufrido la parte no culposa por causa de resolución. Esto no se considera una penalidad y será remedio exclusivo.¹⁹¹ Si se resuelve por el incumplimiento con los estándares mínimos de desempeño o por los presupuestos sobregirados, según descrito anteriormente, será Luma quien pague la cuota.¹⁹² La cantidad de esa cuota se calcula distinto para cada parte y se ha renunciado el derecho a impugnar la cantidad como punitiva.

Cuando sea la AEE que la pague, la cantidad de la cuota se calculará a base de la siguiente fórmula:¹⁹³ la Compensación Fija del Año Corriente más el Pago de Incentivo Máximo para el Año Corriente multiplicado por el Multiplicador aplicable al Año del Corriente, que es entre 1.00 y .50. Cuando sea Luma que la pague, por incumplimiento con los estándares mínimos de la métrica de rendimiento o por excederse del presupuesto,¹⁹⁴ la cantidad dependerá de cuando ocurre el evento. Si ocurre dentro de los primeros cinco años, \$20 millones ajustado por inflación; si ocurre en un año posterior, \$10 millones ajustado a inflación.¹⁹⁵ Las partes tendrán también cualquier remedio

¹⁸⁹ Id. Sección 14.5(e).

¹⁹⁰ Id. Sección 14.6(b).

¹⁹¹ Id. Sección 14.6(c).

¹⁹² Id.

¹⁹³ Id. Sección 1.1.

¹⁹⁴ Id. Sección 14.6(c)(ii).

¹⁹⁵ Id. Sección 1.1.

que proceda el Ley, siempre que el Contrato de Luma no provea un remedio exclusivo.¹⁹⁶ Por otro lado, salvo que el Contrato de Luma disponga otra cosa, cualquier pérdida que tenga que pagar Luma por cualquier causa de acción al amparo de este será hasta un tope de \$10 millones.¹⁹⁷ Sin embargo, cualquier pérdida que tenga que pagar la AEE por cualquier causa de acción al amparo de este Contrato será hasta un tope de lo que sea menor entre dos opciones: (1) la Compensación Fija del Año Anterior al Corriente más el Pago de Incentivo Máximo para el Año Corriente; o (2) la Compensación Fija del Año Corriente a un descuento de 6% más el Pago de Incentivo Máximo para el Año Corriente. Vale recordar que la Compensación Fija inicia en \$70 millones y aumenta a \$105 millones; mientras que el Pago de Incentivo va desde \$13 millones hasta \$20 millones. Por lo tanto, cualquiera de estas fórmulas arroja más para la AEE que para Luma. Estos topes de la AEE no aplican si se trata de acciones por negligencia crasa o conducta intencional torticera, para las cuales no habrá tope.¹⁹⁸ Si se trata de una resolución por incumplimiento de Luma, esta será descualificada de contratar con el Gobierno de Puerto Rico por diez años.¹⁹⁹

5. RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

El Contrato de Luma provee que, salvo expresión a lo contrario, cualquier disputa que surja entre las partes se debe resolver mediante los procesos de resolución de disputa que dispone el mismo.²⁰⁰ Este será el proceso único y exclusivo para resolver disputas incluyendo respecto a la nulidad, validez de la resolución o su fecha de efectividad.²⁰¹

El primer paso de este proceso es la notificación de la disputa.²⁰² A partir de esta, las partes tendrán un término de 30 días para resolver la disputa de buena fe, salvo que las partes acuerden

¹⁹⁶ Id. Sección 14.6(d).

¹⁹⁷ Id. Sección 14.6(d)(i).

¹⁹⁸ Id. Sección 14.6(d)(ii).

¹⁹⁹ Id. Sección 14.6(e).

²⁰⁰ Id. Sección 15.1.

²⁰¹ Id.

²⁰² Id. Sección 15.2(a).

un término mayor.²⁰³ Salvo que se trate de una disputa técnica, si no se resuelve dentro de los 30 días, se procederá a mediación y, de ser necesario a litigio.²⁰⁴ Previo a la mediación, las partes acordaron que no se acudiría a una acción civil excepto por remedios provisionales expeditos.²⁰⁵ Esa mediación se registrará por el Contrato de Luma y será confidencial.²⁰⁶ El litigio es el “*last resort*” conforme al propio Contrato de Luma.²⁰⁷ Durante el proceso de resolución de disputas, las partes continuarán realizando sus obligaciones contractuales.²⁰⁸

B. GENERA

El Contrato de Genera se titula *Puerto Rico Thermal Generation Facilities Operation and Management Agreement dated as of January 24, 2023 by and among the Puerto Rico Electric Power Authority as Owner; the Puerto Rico Public-Private Partnerships Authority, as Administrator, and Genera PR LLC as Operator* (“Contrato de Genera”).²⁰⁹

1. LEY Y FORO

La ley que gobierna el Contrato de Genera y todas las controversias que surjan de este es la de Puerto Rico, salvo donde la supremacía de una ley federal requiera lo contrario.²¹⁰ De igual forma, conforme a los términos de este, cualquier disputa que surja de o se relacione al Contrato de Genera estará sujeta a la jurisdicción exclusiva del Tribunal General de Justicia de Puerto Rico.²¹¹

2. PARTES Y SUS ROLES

Las partes al Contrato de Genera son la AEE, la AAPP y Genera. En el Contrato de Genera, la AEE se denomina *Owner* o Dueña, por virtud de que es dueña de los activos de generación. El

²⁰³ Id. Sección 15.3(a).

²⁰⁴ Id. Sección 15.3(b)(ii). Las disputas técnicas tienen su propio proceso. Id. Sección 15.4.

²⁰⁵ Id. Sección 15.5(a); 15.8.

²⁰⁶ Id. Sección 15.5(b) y (c).

²⁰⁷ Id. Sección 15.6.

²⁰⁸ Id. Sección 15.9.

²⁰⁹ Anejo 2 – Contrato de Genera.

²¹⁰ Id Sección 21.15.

²¹¹ Id. Sección 15.6.

Artículo 3 del Contrato de Genera establece que la AEE retendrá el dominio a través de la vida del contrato y Genera no adquiere interés propietario sobre los activos de generación.²¹² De igual forma, el Contrato de Genera reconoce que la AEE como Dueña tiene el deber de proveer energía y electricidad en Puerto Rico y que esto constituye un servicio esencial.²¹³

La Sección 6.1 establece los derechos y responsabilidades de la AEE bajo el Contrato de Genera. Estas son (1) proveerle a Genera acceso irrestricto a las plantas; (2) pagar los montos pactados; (3) someter los presupuestos conforme a PROMESA; (4) cooperar con Genera para que los presupuestos le provean oportunidad razonable de tener buen desempeño y recibir un incentivo; (5) responder oportunamente a solicitudes de Genera; (6) cumplir con su propia representación legal; (7) cooperar con Genera y la AAPP para obtener cualquier aprobación gubernamental necesaria; (8) ejercer sus poderes estatutarios, incluyendo cuando Genera se lo requiera; y (9) coordinar cualquier auditoría a la que tenga derecho bajo Ley.²¹⁴ No empece lo anterior, mediante el contrato, la AEE hace una delegación sustancial de responsabilidades a la AAPP y a su vez se hace responsable por las fallas de la AAPP:

(b) Authorization of Administrator. On behalf of the Government of Puerto Rico, Owner hereby assigns and delegates to Administrator the rights and responsibilities under this Agreement necessary for Administrator to administer this Agreement and act as Owner's liaison with Operator in connection with the O&M Services; provided that such assignment and delegation shall not release Owner from any of its obligations set forth herein; and provided, further, that Owner, on behalf of the Government of Puerto Rico, shall be responsible for all acts and omissions of Administrator in connection with this Agreement and the other Transaction Documents, and the transactions contemplated hereby and thereby, in the same manner as if such acts and omissions were those of Owner. For the avoidance of doubt, Owner's delegation of rights and responsibilities under this Agreement includes Owner's submission to applicable oversight by, and obligations to, PREB.²¹⁵

²¹² Id. Sección 3.1.

²¹³ Id. Sección 3.7.

²¹⁴ Id. Sección 6.1(a).

²¹⁵ Id. Sección 6.1(b)(énfasis suplido).

Por su parte, la AAPP se denomina *Administrator* o Administradora. Por lo tanto, la AAPP es quien actúa, en gran medida, en representación de la AEE en el Contrato de Genera. Por ejemplo, en caso que se necesiten extender los términos o reducir los servicios provistos en el Contrato de Genera, esto será a discreción de la AAPP y Genera.²¹⁶ De igual manera, es a la AAPP que Genera tiene la responsabilidad de proveer informes periódicos,²¹⁷ y quien puede ejercer los derechos de resolver el Contrato de Genera en caso de ocurrir alguna de las condiciones.²¹⁸ Específicamente, el Contrato de Genera establece: “*Operator shall be entitled to rely on the written directions of Administrator. Administrator shall be responsible for overseeing, in the manner provided for and subject to the terms and conditions of this Agreement, Operator’s compliance with its obligations under this Agreement*”.²¹⁹

*For the avoidance of doubt, the Parties acknowledge that Owner delegates unto Administrator all rights, responsibilities and obligations pertaining to the Oversight of Operator’s compliance with its obligations under this Agreement. The Parties acknowledge that PREB is the entity responsible for overseeing all technical and operational aspects of Operator’s performance under this Agreement.*²²⁰

Por último, Genera se denomina *Operator* u Operadora. Esto implica que es una contratista independiente que provee servicios y no tiene derecho propietario alguno sobre las plantas.²²¹ Además, tiene un derecho exclusivo a proveer estos servicios.²²² Como consecuencia de los servicios que provee, tiene además la facultad de proponer mejoras capitales, adquirir combustible y manejar los asuntos legales.

²¹⁶ Id. Sección 2.3(b) y (c).

²¹⁷ Id. Sección 4.2(i).

²¹⁸ Id. Sección 4.8.

²¹⁹ Id. Sección 6.2(a).

²²⁰ Id. (énfasis suplido).

²²¹ Id. Sección 3.2.

²²² Id. Sección 3.3, 3.6.

A pesar de no ser parte, el Contrato de Genera contiene cláusulas en el preámbulo que disponen:

WHEREAS, the Government of Puerto Rico is a vital and active participant in the energy transformation and public policy process, and Operator recognizes the responsibility that the Governmental Bodies have in representing the Puerto Rican people and ensuring their continued prosperity and bright future;

WHEREAS, in light of the foregoing, Operator seeks to have a positive and constructive relationship with the Legislative Assembly, including transparent communications as a fundamental pillar of the public-private partnership, as it executes the Agreement and works to provide a more reliable, efficient and low-cost generation system for the people of the Commonwealth of Puerto Rico and its businesses; and

Esto en conjunto con el reconocimiento de que la energía eléctrica es un servicio esencial proveen trasfondo importante para el Contrato de Genera.

3. TÉRMINOS, CONDICIONES Y CONTRAPRESTACIONES

Por definición, el Contrato de Genera es un *Operation and Maintenance Agreement*. Por lo tanto, sus términos le permiten a la AEE continuar como dueña de las plantas mientras que Genera las opera. Conforme a los términos, Genera asume la operación y el manejo de las plantas y tiene la responsabilidad de retirarlas de servicio.

Término

El Contrato de Genera tiene un término de vigencia de 10 años a partir de la fecha en que se inicien los servicios, salvo que se extienda por acuerdo de la AAPP y Genera.²²³ Esta fecha de inicio de los servicios ocurre cuando cierra el periodo de movilización o *Mobilization Period*.²²⁴

Servicio

Conforme al Artículo 5 del Contrato de Genera, los servicios que esta proveerá son:

(i) provide management, operation, maintenance, repair, restoration, replacement and other related services for the Legacy Generation Assets, as well

²²³ Id. Sección 2.3(a).

²²⁴ Id. Sección 1.1; 4.5; 4.7.

*as any optimization (including fuel and efficiency) approved by PREB, in each case that are customary and appropriate, or as required by Applicable Law, including the services set forth in this Article 5 (O&M Services) and Annex IX (Scope of Services), and (ii) establish policies, programs and procedures with respect thereto, to the extent not already established in the Services Documentation (all such services, the “O&M Services”), in each case, in accordance with the Contract Standards and Applicable Law. It is the Parties’ intent that except for the rights and responsibilities reserved to Owner and Administrator as set forth in Article 6 (Rights and Responsibilities of Owner and Administrator) or as may otherwise be expressly provided in this Agreement, Operator shall (A) be entitled to exercise all of the rights and perform the responsibilities of Owner in providing the O&M Services, and (B) have the autonomy and responsibility to operate and maintain the Legacy Generation Assets and establish the related plans, policies, procedures and programs with respect thereto as provided in this Agreement. In providing such O&M Services, Operator must comply with all requirements of Applicable Law, including the requirements of the Consent Decree.*²²⁵

En la provisión de estos servicios, Genera tiene autonomía para la operación y el mantenimiento de los activos y su operación. Con respecto a los llamados *Facility Contracts*, es decir contratos relacionados a los activos de generación otorgados por la AEE o por Genera en representación de la AEE,²²⁶ Genera será responsable de administrarlos como agente y en beneficio de la AEE.²²⁷ Esa designación de agente le provee ciertos poderes a Genera para vincular a la AEE.²²⁸ En esta capacidad, Genera reporta a la AAPP.²²⁹ Adicionalmente, se le faculta a Genera a proponer mejoras capitales y tiene a su cargo la adquisición de combustible.²³⁰ Genera también manejará los asuntos legales respecto a sus servicios.²³¹

Aparte de los servicios de operación y manejo de las plantas, el Contrato de Genera cubre el proceso para retirar las plantas.²³² Será la AAPP que tiene la facultad de notificarle a

²²⁵ Id. Sección 5.1 (énfasis suplido).

²²⁶ Id. Sección 1.1.

²²⁷ Id. Sección 5.2(a).

²²⁸ Id. Sección 5.2(b) y (c).

²²⁹ Id. Sección 5.2(e).

²³⁰ Id. Sección 5.6(b) y 5.7.

²³¹ Id. Sección 5.11.

²³² Id. Sección 16.1.

Genera el inicio de estos servicios,²³³ salvo que Genera entienda que por razón de algún evento particular no sea seguro continuar operando uno de los activos y se lo solicita a la AAPP y al Negociado.²³⁴

Precio

A cambio de sus servicios, Genera recibe una compensación y las operaciones en sí son subsidiadas por la AEE en su totalidad:

*Operator shall perform the O&M Services as an independent contractor and shall not have any legal, equitable, tax, beneficial or other ownership or leasehold interest in the Legacy Generation Assets. **Without limiting Operator's right to be reimbursed for all Pass-Through Expenditures, the only compensation payable by Owner to Operator for providing the O&M Services and the Decommissioning Services for the Legacy Generation Assets shall be the O&M Service Fee. The Service Accounts shall be funded in the manner contemplated hereunder for Operator's payment of Pass-Through Expenditures (without limiting Owner's indemnity or other obligations hereunder).***²³⁵

Incluso previo a que comiencen los servicios, en el periodo de movilización, hubo un esquema de compensación en vigor.²³⁶ En ese momento, no se trataba de una compensación fija, pero tenía un tope de \$15 millones, salvo que fuera necesario aumentarlo.²³⁷ Una vez inician los servicios, opera la Compensación Fija:

In addition to Owner's funding or payment of Pass-Through Expenditures, in accordance with the then-currently approved Operating Budget, and any other amounts that become due and owing to Operator hereunder, from and after the Service Commencement Date, Owner shall pay Operator, in accordance with this Agreement, the O&M Fixed Fee.²³⁸

²³³ Id. Sección 16.1(a)(i).

²³⁴ Id. Sección 16.1(a)(ii).

²³⁵ Id. Sección 3.2 (énfasis suplido).

²³⁶ Id. Sección 4.6 (énfasis suplido).

²³⁷ Id. Sección 4.6(b) (énfasis suplido).

²³⁸ Id. Sección 7.1(a)(i) (énfasis suplido).

Esta es de \$22.5 millones al año, ajustado por inflación y al retiro de servicio de las plantas después del sexto año.²³⁹ Genera también tiene derecho a Pago de Incentivos.²⁴⁰ Los incentivos se pagan como porcentaje de ahorros o cantidades fijas, dependiendo de la categoría y el nivel de desempeño.²⁴¹

Por otra parte, el subsidio de las operaciones o *Pass-Through Expenditures* se define como “any reasonable and documented costs and expenses incurred by Operator in connection with the performance of its obligations . . .”.²⁴² También incluye los subcontratistas de Genera.²⁴³ Los únicos costos que no se cubren son los atribuibles a Genera.²⁴⁴

Al igual que en el Contrato de Luma, el dinero necesario para cubrir este subsidio debe depositarse por la AEE en las cuentas de servicio,²⁴⁵ y son para el uso exclusivo de Genera. En ninguna circunstancia Genera tendrá que pagar con su propio dinero. (“shall under no circumstances be required to pay for or incur in any Pass-Through Expenditure, liabilities under Facility Contracts, or Fuel Costs on its own account . . .”).²⁴⁶ De hecho, si las cuentas de servicio no se mantienen al día, Genera no tiene obligación alguna:

*Notwithstanding anything contained in this Agreement to the contrary, the Parties acknowledge and agree that **Operator shall have no obligation or responsibility to incur or pay any costs or make expenditures in providing Services (other than Disallowed Costs) to the extent any of the Service Accounts do not contain sufficient funds to pay such costs and expenditures. Without limiting the foregoing or Operator’s termination rights hereunder, and except to the extent Operator exercises its rights to cease providing the Services pursuant to Section 14.4 (Termination for Owner Event of Default), to the extent sufficient funds for the performance of all of Operator’s obligations hereunder are not available for withdrawal by Operator from the Service Accounts, the Mobilization Account or***

²³⁹ Id. Annex II.

²⁴⁰ Id. Sección 7.1(a)(ii) (énfasis suplido).

²⁴¹ Id.

²⁴² Id. Sección 7.2 (énfasis suplido).

²⁴³ Id. Sección 11.1.

²⁴⁴ Id. Sección 7.7.

²⁴⁵ Id. Sección 7.6.

²⁴⁶ Id. Sección 7.6(g).

*the Demobilization Account, as applicable, (a) **Operator shall take reasonable measures (to the extent practicable utilizing only the funding available in the Service Accounts) to maintain the continuity of the Services in accordance with the Contract Standards to the extent possible in the absence of its receipt of such sufficient funding (b) Owner shall protect, defend, indemnify and hold harmless Operator and its Affiliates from and against any and all Losses arising in connection with the discontinuation of any Services** that occurs notwithstanding Operator's efforts pursuant to this Section 7.8(b) (Unfunded Amounts), and (c) Operator shall not be liable for, and Owner hereby waives and releases Operator from any claims for, Penalties (other than the Safety Compliance and the Environmental Compliance Penalties pursuant to Annex II, Section III.B (Compensation – Incentives and Penalties – O&M Services Categories)), and Operator shall not be liable for any failure to perform its obligations in accordance with the terms of this Agreement, until sufficient funds are made available.*²⁴⁷

La AEE también tendrá la obligación de pagar por los gastos de la AAPP como administrador del contrato.²⁴⁸

En resumen, bajo el Contrato de Genera, la AEE paga Compensación Fija, Pago de Incentivos, gastos operacionales y subcontrataciones de Genera, al igual que gastos de la AAPP. También es responsable por cualquier obligación contributiva por las plantas por retener el dominio.²⁴⁹ En ausencia de dinero en las cuentas de servicio para las operaciones, Genera no tiene obligación de continuar prestando servicios.

Entrega de Activos

Por otra parte, Genera adquiere el control y acceso exclusivo a las plantas:

*Use of Legacy Generation Assets. From the Service Commencement Date and for the remainder of the Term thereafter, **Operator and Subcontractors shall have the exclusive right** (except as set forth in this Agreement), subject to Section 3.5 (Right of Access), **to enter upon, occupy and use the Legacy Generation Assets and the Generation Sites for the sole purpose of performing the O&M Services,***

²⁴⁷Id. Sección 7.8 (énfasis suplido).

²⁴⁸ Id.

²⁴⁹ Id. Sección 12.2(b).

*Mobilization Services, Decommissioning Services, and Demobilization Services, as applicable, in accordance with the terms hereof.*²⁵⁰

La AEE, la AAPP y el Negociado no tienen autoridad para entrar sin cumplir con las condiciones que Genera imponga:

*Right of Access. Upon reasonable notice to Operator, at reasonable times during normal business hours and at their own respective cost and risk, each of Owner, Administrator, PREB and their respective Representatives shall have the right to access the Legacy Generation Assets, Generation Sites and all Facility Information for Oversight of Operator's performance of the O&M Services and to otherwise carry out their obligations under Applicable Law; provided that such access shall not interfere with Operator's performance of the O&M Services and may be provided by read-only access where available, or a reasonably equivalent form of access to such information. Owner, Administrator, PREB and their respective Representatives shall comply with all of Operator's access, security (including cybersecurity) and safety procedures when exercising such right of access. . . .*²⁵¹

De igual forma, el contrato establece el derecho exclusivo de Genera de operar las plantas:

*Exclusivity. The Parties covenant and agree that Operator, acting directly or through Subcontractors, together with their respective Representatives, shall be the sole and exclusive providers of O&M Services with respect to the Legacy Generation Assets and that Operator shall not (i) generate Power and Electricity using the Legacy Generation Assets other than on behalf of Owner, or with the approval of PREB (or Administrator, if applicable), pursuant to the terms and conditions of this Agreement and in accordance with Applicable Law or (ii) use the Legacy Generation Assets (A) for any purpose other than the purposes contemplated hereby or (B) to serve or benefit any person other than Owner.*²⁵²

Además, el contrato establece que la movilización que inicia los servicios de genera tiene el propósito de asegurar que se transfiera ordenadamente el cuidado, la custodia y el control de las plantas a Genera.²⁵³ Por tanto, Genera ejerce control total y exclusivo sobre las plantas de la AEE bajo el contrato. Esto incluye: (1) Aguirre; (2) Cambalache; (3) Costa Sur; (4) Culebra; (5) Mayagüez; (6) Palo Seco; (7) San Juan; (8) Dagua; (9) Yabucoa; (10) Jobos; (11) Vega Baja; y

²⁵⁰ Id. Sección 3.3 (énfasis suplido).

²⁵¹ Id. Sección 3.5 (énfasis suplido).

²⁵² Id. Sección 3.6 (énfasis suplido).

²⁵³ Id. Sección 4.1(a) (énfasis suplido).

(12) Vieques,²⁵⁴ lo cual constituye el total de las plantas termales y de gas, pasando toda la generación a Genera. Estas plantas constituyen el 69% de la capacidad total de generación.²⁵⁵

4. CAUSAS DE TERMINACIÓN

Por virtud del Contrato de Genera, existen 10 eventos de incumplimiento atribuibles a Genera que son causa para la resolución.²⁵⁶ De esos, solo dos se refieren a los deberes de proveer servicio.²⁵⁷ Específicamente, esto incluye el incumplimiento de los estándares de rendimiento, solo si es incumplimiento de una de las cuatro métricas descritas que perdure por dos años consecutivos, siempre que no haya un evento de fuerza mayor o un apagón forzado.²⁵⁸ A esos fines, el evento de fuerza mayor se define como:

*[A]ny act, event, circumstance or condition (other than lack of finances) whether affecting the Legacy Generation Assets, Owner, Operator or any of Owner's contractors or Operator's Subcontractors that (i) is beyond the reasonable control of and unforeseeable by, or which, if foreseeable, could not be avoided in whole or in part by the exercise of due diligence by, the Party relying on such act, event or condition as justification for not performing an obligation or complying with any condition required of such Party under this Agreement, and (ii) materially interferes with or materially increases the cost of performing, such Party's obligations hereunder, to the extent that such act, event, circumstance or condition is not the result of the willful or negligent act, error or omission or breach of this Agreement by such Party; provided, however, that the contesting in good faith or the failure in good faith to contest such action or inaction shall not be construed as a willful or negligent act, error or omission or breach of this Agreement by such Party.*²⁵⁹

Es decir, cualquier circunstancia que afecte a las plantas, la AEE o Genera o sus contratistas, y que esté fuera de su control razonable puede ser considerado como justificación para no cumplir con sus obligaciones, siempre que no sea resultado de acciones intencionales o negligentes. Por otra parte, el apagón forzado se define como “*unplanned disconnection or*

²⁵⁴ Id. Annex I – Legacy Generation Assets. Véase, también, Cuarto Informe Parcial sobre la R. de la C. 243 de 28 de febrero de 2023, 5ta Ses. Ord., 19na Asam. en la pág. 2.

²⁵⁵ Id.

²⁵⁶ Anejo 2- Contrato de Genera Sección 14.1.

²⁵⁷ Id. Sección 14.1(d),(l).

²⁵⁸ Id. Sección 14.1(l).

²⁵⁹ Id. Sección 1.1.

*stoppage of a Legacy Generation Asset due to failure or defect of the unit or its equipment, or another such event, including due to the operational or unplanned malfunctioning of equipment on the transmission grid or human error that impacts the operation of the Legacy Generation Asset”.*²⁶⁰ Es decir, cualquier desconexión no planificada por fallo del equipo.

Otra causa para resolver el Contrato de Genera atribuible a esta es:

*(f) False or Inaccurate Representation or Warranty. Any representation or warranty of Operator under this Agreement or any other document delivered in connection herewith or of Guarantor under the Guarantee shall prove to have been false, inaccurate or misleading in any material respect when made, and the legality of this Agreement or the Guarantee or the ability of Operator or Guarantor to carry out its obligations hereunder or thereunder shall thereby be materially and adversely affected, which condition shall not be cured within thirty (30) days following written notice thereof by Administrator;*²⁶¹

Es decir, representaciones falsas que afecten materialmente la ejecución del Contrato de Genera son causa para la resolución.

Por su parte, existen siete eventos de incumplimiento atribuibles a la AEE que son causa para Genera resolver.²⁶² Esto incluye que la AEE no financie adecuadamente las cuentas de servicio de Genera.²⁶³ Es decir, que, si la AEE carece de liquidez para mantener esas cuentas, Genera no tiene responsabilidad de continuar con los servicios. Genera también tiene derecho a resolver si hay un evento extendido de fuerza mayor que interfiera con su trabajo. Esto expresamente incluye terremotos, inundaciones u ocurrencias similares; pandemias o cualquier evento que resulte en un estado de emergencia; y cualquier falla de la red de transmisión.²⁶⁴ De la misma manera, tiene derecho a resolver el Contrato de Genera si opera un cambio en la ley, que se define como un cambio que “*has had, or is reasonably expected to have, a material adverse effect*

²⁶⁰ Id.

²⁶¹ Id. Sección 14.1(f).

²⁶² Id. Sección 14.3.

²⁶³ Id. Sección 14.3(f).

²⁶⁴ Id. Sección 1.1.

*on the performance or the cost of performance by the Parties of their respective obligations . . . or on the operation or maintenance of the Legacy Generation Assets . . .”.*²⁶⁵ Es decir, cualquier cambio de ley que le afecte adversamente. Esto también incluye cambios al alcance de la supervisión del Negociado o la regulación aplicable sobre Genera.²⁶⁶

De tener causa, Genera estará exenta de la paralización automática de la quiebra de la AEE para ejercer sus derechos.²⁶⁷ Además, en cualquiera de los casos de incumplimiento, tendrá derecho a cualquier monto debido, al igual que el pago para la transición.²⁶⁸ La compensación por la resolución del Contrato de Genera es de \$45 millones.²⁶⁹ Si Genera ejerce ese derecho por cambio de ley o por operación de ley el Contrato de Genera queda cancelado, la AEE paga la compensación.²⁷⁰ Solamente si es la AAPP que da por terminado el Contrato de Genera porque esta falle en pagar penalidades o incumple con los estándares mínimos de desempeño es que Genera paga la compensación.²⁷¹

En caso de la resolución, inicia un proceso de desmovilización, es decir la transición de salida de Genera.²⁷² En ese caso, la AAPP iniciará el proceso de encontrar el sucesor de Genera.²⁷³ Al expirar el periodo de desmovilización, Genera no tendrá obligación alguna de ejecutar aun si no se ha determinado que sucederá con los activos.²⁷⁴ Ese periodo será lo que ocurra primero entre 12 meses y la fecha en que las cuentas de servicio para la desmovilización se vacíen.²⁷⁵ En cualquier caso, Genera entregará los activos a la AEE con suficiente combustible para operar por

²⁶⁵ Id. Sección 14.5(b),(c); 1.1.

²⁶⁶ Id.

²⁶⁷ Id. Sección 14.4.

²⁶⁸ Id. Sección 14.6(a)-(b); 17.3(b)-(c).

²⁶⁹ Id. Sección 14.6(c); Annex XIV.

²⁷⁰ Id. Sección 14.6(c)(i).

²⁷¹ Id. Sección 14.6(c)(ii).

²⁷² Id. Sección 17.1.

²⁷³ Id. Sección 17.1(c).

²⁷⁴ Id. Sección 17.1(d).

²⁷⁵ Id.

lo menos por un mes.²⁷⁶ Este periodo contará con su propio esquema de compensación por los servicios de Genera.²⁷⁷

5. RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

El Contrato de Genera provee que, salvo expresión a lo contrario, cualquier disputa que surja entre las partes se debe resolver mediante los procesos de resolución de disputa que dispone el mismo.²⁷⁸ Este será el proceso único y exclusivo para resolver disputas incluyendo respecto a la nulidad, validez de la resolución o su fecha de efectividad.²⁷⁹

El primer paso de este proceso es la notificación de la disputa.²⁸⁰ A partir de esta, las partes tendrán un término de 30 días para resolver la disputa de buena fe, salvo que las partes acuerden un término mayor.²⁸¹ Salvo que se trate de una disputa técnica, si no se resuelve dentro de los 30 días, se procederá a mediación y, de ser necesario a litigio.²⁸² Previo a la mediación, las partes acordaron que no se acudiría a una acción civil excepto por remedios provisionales expeditos.²⁸³ Esa mediación se regirá por el Contrato de Genera y será confidencial.²⁸⁴ El litigio es el “*last resort*” conforme al propio texto.²⁸⁵ Durante el proceso de resolución de disputas, las partes continuarán realizando sus obligaciones.²⁸⁶

En todo caso, la responsabilidad de Genera está limitada a un tope \$5 millones por un año contractual y \$20 millones por la duración del contrato.²⁸⁷ Aun si incurre en negligencia crasa o

²⁷⁶ Id. Sección 17.1(e).

²⁷⁷ Id. Sección 17.3.

²⁷⁸ Id. Sección 15.1.

²⁷⁹ Id.

²⁸⁰ Id. Sección 15.2(a).

²⁸¹ Id. Sección 15.3(a).

²⁸² Id. Sección 15.3(b)(ii). Las disputas técnicas tienen su propio proceso. Id. Sección 15.4.

²⁸³ Id. Sección 15.5(a); 15.8.

²⁸⁴ Id. Sección 15.5(b) y (c).

²⁸⁵ Id. Sección 15.6.

²⁸⁶ Id. Sección 15.9.

²⁸⁷ Id. Sección 19.3(a)(i).

conducta torticera intencional, se limitará la responsabilidad.²⁸⁸ La AAPP no incurre en responsabilidad bajo el contrato.²⁸⁹

IV. MARCO JURÍDICO

A. DERECHO CIVIL APLICABLE

El *Código Civil de Puerto Rico de 2020* (“CC 2020”) entró en vigor el 28 de noviembre de 2020. Este proveyó una serie de disposiciones transitorias. Por ejemplo, “[l]as disposiciones de este Código no son aplicables a los contratos en curso de ejecución vigentes al momento de su vigencia”. 31 LPRÁ § 11718.

Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y que son válidos con arreglo a ella, surten todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en este Código.

Los actos y contratos celebrados bajo la legislación anterior y que resultan ineficaces bajo dicha legislación, no adquieren validez por el hecho de que este Código disponga algo distinto con relación a su eficacia. *Id.* § 11717.

Por lo tanto, en cuanto a obligaciones y contratos que fueran otorgados previo a la vigencia del CC 2020, serán aplicables las disposiciones del *Código Civil de Puerto Rico de 1930* (“CC 1930”), sujeto a lo que establecen estas disposiciones transitorias.

B. CONCEPTOS BÁSICOS DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Dispone el CC 1930 que “[e]l contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de unas u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”. 31 LPRÁ § 3371 (derogado). Se trata, según la doctrina,²⁹⁰ de un negocio jurídico bilateral y patrimonial cuyo ámbito de aplicación puede recaer en la creación de una obligación, como en la modificación o extinción de una obligación ya existente.²⁹¹ La perfección del contrato opera cuando concurre el

²⁸⁸ *Id.* Sección 19.3(b).

²⁸⁹ *Id.* Sección 19.3(c).

²⁹⁰ OLGA SOLER BONNIN, *MANUAL PARA EL ESTUDIO DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y DEL CONTRATO EN EL DERECHO CIVIL PUERTORRIQUEÑO* 138 (2014).

²⁹¹ Precisamente, el CC 2020 define el contrato como “el negocio jurídico bilateral por el cual dos o más partes expresan su consentimiento en la forma prevista por ley, para crear, modificar o extinguir obligaciones”. 31 LPRÁ § 9751.

consentimiento de las partes con el objeto y la causa, salvo que la ley imponga de una forma solemne para su perfección. Id. § 3375 (derogado).²⁹² Es decir, para que el contrato sea eficaz va a requerir de unos elementos esenciales: consentimiento, objeto y causa. Id. § 3391 (derogado).²⁹³

Con relación al contenido del contrato, el CC 1930 reconoce a los contratantes amplia libertad para acordar las cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral, ni al orden público. Id. § 3372 (derogado). El artículo recoge, señala Soler Bonnin, las reglas cardinales del sistema económico del liberalismo: la posibilidad de modificar las normas dispositivas que establece el ordenamiento jurídico en los contratos nominados y, la creación de nuevos tipos contractuales innominados.²⁹⁴ Sin embargo, esta facultad siempre estará limitada por la ley, la moral y el orden público.

Según los principios jurídicos que regulan el contrato, el Tribunal Supremo de Puerto Rico dispone que el contrato debe “responder a las exigencias de la equidad, de la justicia distributiva y social y del interés público, quedando sometido a la posibilidad de intervención del Estado, principalmente a través de sus órganos legislativo y judicial”. Rodríguez Reyes v. Caribbean Hosp. Corp., 141 DPR 182, 188 (1996)(comillas omitidas). También ha dispuesto nuestro más alto foro que “[l]a buena fe crea deberes especiales de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes”. Id. en la pág. 187.

1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO

Objeto

²⁹² El CC 2020 dispone: “El contrato queda perfeccionado desde que las partes manifiestan su consentimiento sobre el objeto y la causa, salvo en los casos en que se requiere el cumplimiento de una formalidad solemne o cuando se pacta una condición suspensiva”. Id. § 9771.

²⁹³ Aunque el CC 2020 no cuenta con un artículo equivalente, el contrato requiere de estos elementos para quedar perfeccionado.

²⁹⁴ SOLER BONNIN, *supra* nota 290, en la pág. 140.

Como elemento esencial del contrato, el objeto del contrato debe reunir una serie de requisitos que dispone el CC 1930. Los requisitos del objeto válido son: (1) posibilidad; (2) determinabilidad; y (3) licitud. 31 LPRA §§ 3391, 3421-3423 (derogados). En principio, “[p]ueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aún las futuras”. Id. § 3421 (derogado). No obstante, el objeto del contrato debe ser posible. Id. § 3422 (derogado). Además, el objeto del contrato debe ser determinable. Id. § 3423 (derogado). Bajo el CC 2020, como elemento esencial del contrato, el objeto debe reunir una serie de requisitos. Así, no podrán ser objeto de un contrato los hechos de realización imposible, ilícitos, inmorales, contrarios al orden público, a las buenas costumbres o, lesivos de derechos de terceros. Id. § 6131. Además, el objeto del contrato deberá ser determinable. Véase Tommy Muñiz v. COPAN, 513 DPR 517 (1982).

Causa

La causa del contrato es una figura jurídica que es utilizada para negar la protección jurídica a las promesas y contratos carentes de sentido o que resulten ilícitos.²⁹⁵ La función de la causa es valorar el resultado que se han propuesto las partes y para el que se solicita amparo jurídico. La valoración de la causa permite descubrir los defectos del negocio jurídico a pesar de su apariencia perfecta externa.²⁹⁶ Por ello, se requiere de una causa lícita para todo negocio jurídico.²⁹⁷ 31 LPRA §§ 3432-3433 (derogados). Los requisitos de la causa del contrato son: (1) existencia; (2) licitud; y (3) veracidad. Véase Franceschi v. Texaco, 103 DPR 759 (1979). Por tanto, se puede negar protección jurídica a un contrato cuyo resultado es jurídica o socialmente injustificado.²⁹⁸

²⁹⁵ FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, EL NEGOCIO JURÍDICO 199 (1985).

²⁹⁶ Id.

²⁹⁷ Id. en las págs. 199-200.

²⁹⁸ Id. en la pág. 184.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha señalado que “la ilicitud de la causa es un problema jurídico a ser dirimido por la prueba, que incumbe demostrar a quien la invoque y cuya apreciación compete a los tribunales de instancia”. Sánchez Rodríguez v. López Jiménez, 116 DPR 172, 185 (1985)(cita omitida). También se ha inclinado a determinar la ilicitud de la causa cuando se trata de una lesión a un interés general del orden jurídico o moral. Id. De declararse ilícita la causa, se trata de un contrato inexistente o nulo absolutamente. 31 LPRA §§ 3511, 3517 (derogados).

A los fines de valorar la causa en los contratos onerosos, es importante determinar si existe verdadera reciprocidad en las prestaciones. Véase Banco Popular v. Sucesión Talavera, 174 DPR 686 (2008). Por otro lado, es importante señalar la importancia de las bases del negocio. Esta teoría parte del criterio de la obligatoriedad de la voluntad. Sin embargo, lo flexibiliza estableciendo que ambas partes tienen en cuenta algunas circunstancias al momento de celebrar el contrato y que el cambio de esas circunstancias o su desaparición frustra el acto.²⁹⁹ Por tanto, existe la base subjetiva y la base objetiva del negocio.³⁰⁰ En la primera, se trata de una representación mental existente al concluir el negocio que influye en la formación de los motivos por los que el contrato se celebró. En la segunda, se corresponde al conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia presupone el contrato.³⁰¹ Se ha reconocido por la doctrina que la base objetiva del negocio desaparece cuando se ha destruido la relación de equivalencia entre la prestación y contraprestación en la medida en que no puede racionalmente hablarse de una contraprestación. También ocurre cuando la común finalidad objetiva expresada en el contrato resulta inalcanzable. En este caso, se trata de la frustración de la finalidad o la causa.³⁰² Es decir, al cambiar las bases sobre las que se construye el contrato puede frustrarlo de modo que afecta la equivalencia o la

²⁹⁹ RICARDO L. LORENZETTI, TRATADO DE LOS CONTRATOS, PARTE GENERAL 620 (2018).

³⁰⁰ Id.

³⁰¹ Id. en las págs. 620-21.

³⁰² Id. en la pág. 621.

causa fin, independientemente de la representación mental de las partes.³⁰³ De Castro y Bravo señala que la jurisprudencia española ha entendido que el negocio carece de causa cuando no se da la circunstancia que era el fin del contrato. Es decir que, se ha entendido que un contrato es inválido por carecer de causa y por no cumplirse la condición tácitamente acordada, o causa concreta.³⁰⁴

Con relación a la causa del negocio jurídico, bajo el CC 2020, se requiere de un fin lícito al momento en que se perfecciona el contrato y al momento de su ejecución. Id. §§ 6141, 6147. Además, admite la relevancia de los motivos personales o la causa concreta, cuando estos son parte de la declaración de voluntad. Id. § 6144. No obstante, la causa se presume lícita. Id. § 6142. “La falta de causa lícita coetánea con la celebración del negocio jurídico, lo vicia de nulidad. Si al momento de su cumplimiento, la causa se frustra por razones no imputables a las partes, el negocio jurídico puede resolverse por decisión del perjudicado, o pueden adecuarse las prestaciones”. Id. § 6147.

Consentimiento

La validez del consentimiento de las partes que contratan requiere de la concurrencia de ciertos presupuestos en el momento en que el contrato se perfecciona. Estos son: (1) la capacidad de los contratantes y la ausencia de limitaciones a la capacidad para consentir; (2) la pluralidad de voluntades con intereses contrapuestos quienes se ponen de acuerdo para contratar; y (3) una voluntad declarada o exteriorizada, libre de vicios. Id. §§ 3372, 3375, 3404-3409 (derogados).

El CC 1930 reconoce la posibilidad de que el consentimiento sea prestado por conducto de un representante. Id. § 3376 (derogado).³⁰⁵ La representación puede ocurrir de forma voluntaria

³⁰³ Id. en la pág. 622.

³⁰⁴ DE CASTRO Y BRAVO, *supra* nota 295, en la pág. 229.

³⁰⁵ Corresponde a 31 LPRA § 6261 en el CC 2020.

mediante contrato de mandato o poder, Id. §§ 4421-4449 (derogados); legal; o la necesaria u orgánica. En este último caso se trata, según la doctrina, de un híbrido entre la representación voluntaria y la legal. Se refiere a la representación de personas jurídicas que necesariamente deberán actuar por medio de representantes. Estas personas jurídicas se rigen por las disposiciones especiales que otorgan la personalidad jurídica a las entidades privadas o públicas.³⁰⁶

Bajo el CC 2020, se reconoce que el consentimiento, aparte de ausente, puede estar viciado. “Los vicios de la voluntad son el error, el dolo, la violencia y la intimidación”. 31 LPRA § 6191.

El negocio jurídico en el que medie un vicio de la voluntad es anulable si el vicio fue determinante para su otorgamiento. El causante del dolo, la violencia o la intimidación queda sujeto a la indemnización de los daños y perjuicios resultantes. . . . La prueba de la existencia del vicio y de su carácter incumbe a quien lo alega. Id. § 6192.

Específicamente, el dolo grave convierte el negocio en anulable. Este implica que “la acción u omisión intencional por la cual una parte o un tercero inducen a otra parte a otorgar un negocio jurídico que de otra manera no hubiera realizado”. Id. § 6211. Si ese dolo “proviene de un tercero y es conocido por una de las partes, el tercero y la parte concedora del dolo son solidariamente responsables de los daños causados”. Id. § 6212.

2. PRINCIPIO DE BUENA FE Y RECIPROCIDAD

Cuando aplicamos el principio de buena fe tenemos que distinguir entre sus dos sentidos: la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva. A esta última le es de aplicación el criterio de conducta leal con la otra parte en las relaciones jurídicas.³⁰⁷ Específicamente, en cuanto al contrato, la buena fe protege ese valor de lealtad que las partes se deben mutuamente. Por ello, para determinar si ha

³⁰⁶ SOLER BONNIN, *supra* nota 290, en la pág. 161.

³⁰⁷ José J. De los Mozos Touya, *Lección Magistral: La buena fe objetiva en el Derecho de contratos desde una perspectiva histórica*, 62 REV. D.P., 213 (2023).

habido una violación al principio de la buena fe en el contrato, se deberá determinar cuáles son las obligaciones que se derivan del contrato de conformidad con la equidad y el derecho.³⁰⁸

La buena fe tiene un contenido moral e impulsado la justicia. Por ello, se reconoce como un principio general del derecho.³⁰⁹ En materia de contratos, el derecho hace una referencia expresa al principio de la buena fe. 31 LPRA §§ 3372 y 3375 (derogados); 8983 y 9881. Desde esta perspectiva, “la buena fe contractual . . . está presente mientras dure la relación contractual. Asimismo, las partes deben adoptar un comportamiento leal en toda fase previa a la constitución de tales relaciones y deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos”. Banco Popular de Puerto Rico v. Sucn. Talavera, 174 DPR 686, 695 (2008)(citas y comillas omitidas). Es decir, que se requiere que los potenciales contratantes se conduzcan dentro del marco de la buena fe en todas las etapas: la precontractual o de negociación; la contractual o de perfección; y la consumación o ejecución. Además, aplica en la etapa post contractual. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido que:

[A] establecer la buena fe como principio rector del ordenamiento jurídico se persigue, en palabras de Díez-Picazo, “que el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, se produzca conforme **a una serie de principios que la conciencia jurídica considera necesarios, aunque no hayan sido formulados**”. Id. en la pág. 696 (cita omitida)(énfasis en el original).

El principio de reciprocidad con respecto a las obligaciones asumidas voluntariamente emana tanto del CC 1930 como del CC 2020. Id. §§ 3045 (derogado) y 9823. Véase, además, Álvarez de Choudens v. Rivera Vázquez, 165 DPR 1 (2005). No obstante, el principio de reciprocidad también está atado a la buena fe y la lealtad que las partes contratantes se deben entre sí.

³⁰⁸ Id. en la pág. 221.

³⁰⁹ Id. en la pág. 213.

La buena fe . . . impone un arquetipo de conducta social que implica la carga de una lealtad recíproca de conducta valorable y exigible. En virtud de esta exigencia de lealtad, el contenido de la buena fe necesariamente rebasa “el mero actuar correctamente”, particularmente dentro del marco de la relación contractual. Sucn. Talavera, 174 DPR en la pág. 696 (cita omitida).

Cuando la equidad conmutativa que debe existir entre las partes de una obligación recíproca se rompe o quebranta, la causa se afecta.

El principio de la equivalencia de las prestaciones no es solamente una parte integral del principio general de la buena fe, sino que además incide sobre el requisito esencial de la causa. . . . Esta reciprocidad o equivalencia no está trazada expresamente en nuestro Código Civil. Sin embargo, se trata de un principio que es parte del ordenamiento contractual de la mayoría de los países civilistas . . . El mismo reza que el contrato es conmutativo (y no aleatorio) cuando cada una de las partes se obliga a dar o a hacer una cosa que se considera como el equivalente de lo que se le da o de lo que se hace por ella. Esencialmente, este principio responde al concepto aristotélico de justicia conmutativa que requiere igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, sin exigir para ello una identidad plena o una equivalencia matemática Id. en las págs. 705-06 (citas y notas al calce omitidas).

Dispone el CC 2020 que los derechos deben ejercitarse y los deberes deben cumplirse con las exigencias de la buena fe. 31 LPRA § 5337. Este artículo debe integrarse junto con el que dispone que los derechos que emanen de un contrato no pueden ejercerse de forma abusiva. Id. § 9752. El principio de buena fe en la etapa precontractual y contractual es principio cardinal tanto en el ordenamiento jurídico bajo el CC 1930 como el CC 2020 y, sigue siendo un criterio indispensable cuando se interpreta un contrato. La validez de un contrato celebrado en contra de la buena fe se ve impactada al no cumplirse con el requisito de una causa o fin lícito.

Por otra parte, cabe destacar que, bajo el CC 2020, “[e]l dolo consiste en el incumplimiento deliberado y de mala fe de la obligación. La responsabilidad procedente del dolo es igualmente exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula”. Id. § 93163. Esto dará lugar a una acción de daños. Id. § 9332.

3. NULIDAD Y RESOLUCIÓN DE CONTRATOS

El ordenamiento contractual en nuestra jurisdicción está enmarcado en el principio de autonomía contractual. Es decir, las partes pueden establecer los pactos, las cláusulas y las condiciones que crean convenientes siempre que no sean contrarias a la ley, a la moral y al orden público. Así pues, dicha autonomía no es ilimitada. Es nulo y, por lo tanto, inexistente, un contrato que resulte contrario a las leyes, a la moral o al orden público. En tales casos, cualquiera de las partes contratantes puede impugnar el contrato, aunque se haya beneficiado de éste.

Dicho de otra manera, al amparo de nuestro derecho civil, las partes tienen libertad contractual. 31 LPRA § 9753. No obstante, esta libertad no puede “ejercerse abusivamente ni contra una disposición legal. Las partes pueden acordar cualquier cláusula que no sea contraria a la ley, a la moral o al orden público”. *Id.* “Un negocio jurídico [e]s nulo si es contrario a la ley imperativa, la moral o el orden público”. *Id.* § 6312(d). A esos fines, “[c]ualquier interesado que no haya actuado de mala fe para lograr un provecho, puede solicitar la declaración de invalidez de un negocio jurídico nulo”. *Id.* § 6313. Al declararse nulo un negocio, su invalidez se declara “desde su origen o desde el momento en que advino nulo . . .”. *Id.* § 6315(a). Como resultado, las partes al negocio deben restituir las prestaciones, conforme a las normas de buena fe. *Id.* § 6316.

Para efectos de esta teoría general, el concepto de “orden público” se ha definido jurisprudencialmente como “el conjunto de valores eminentes que guían la existencia y bienestar de una sociedad. El concepto orden público recoge y ampara un interés social dominante por su trascendencia, por el número de personas que afecta y por la valía de los derechos que tiende a proteger”. *Hernández v. Méndez & Assocs. Dev. Corp.*, 105 DPR 149, 153 (1976)(cita omitida). Es un medio para lograr un balance entre la autonomía de la voluntad de las partes y la imprescindible protección del bienestar común. Los tribunales no pueden validar o auxiliar a litigantes que han incurrido en una conducta contraria a la ley, a la moral y al orden público para

que perfeccionen su transgresión. En Unisys v. Ramallo Brothers, el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó que, el orden público es parte de la política pública que permite y contribuye a una mejor convivencia social. 128 DPR 842, 851 (1991).

De igual forma, “es un límite contra los abusos del ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia contractual”. De Jesús González v. Autoridad de Carreteras, 148 DPR 255, 266 (1999). El concepto busca “lograr un balance entre la autonomía de la voluntad de las partes y la imprescindible protección del bienestar común”. Id. Por eso, “la doctrina ha encontrado en el orden público una base dogmática para declarar nulas cláusulas que atentan crasamente contra el buen orden del sistema jurídico, como es el caso de las cláusulas de los contratos de carácter leonino”. Id. en la pág. 267 (cita omitida). Esto porque “atentan contra el equilibrio en las prestaciones contractuales que constituye una premisa intrínseca de los contratos válidos”. Id.

En caso de que los contratos carezcan de uno de los elementos esenciales o sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público, estos adolecerán de nulidad radical y absoluta. Bajo el CC 1930, declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, con las excepciones dispuestas por ley. 31 LPRA § 3516. Por su parte, bajo el CC 2020, la invalidez es una sanción legal que, mediante una determinación judicial, priva a un negocio jurídico de sus efectos propios por adolecer de un vicio originario, esencial e intrínseco al acto. Id. § 6311. La determinación de invalidez obliga a las partes a restituir, con sus frutos y productos, lo recibido en virtud del contrato. Id. § 6316.

Por otra parte, tanto el CC 1930 como el CC 2020 conceden facultad resolutoria a la parte perjudicada por incumplimiento en una obligación recíproca. 31 LPRA §§ 3052 (derogado); 9823. El remedio se extiende al resarcimiento de daños y perjuicios. Bajo el CC 1930, se le reconoce al

tribunal la facultad de señalar un plazo para el cumplimiento de la obligación. De no haber causas justificadas para el incumplimiento, el tribunal decretará la resolución. El incumplimiento deberá recaer sobre el objeto principal de la obligación. En el CC 2020, la facultad resolutoria implícita requiere que la parte perjudicada haga un requerimiento de cumplimiento a la parte en incumplimiento. Vencido el plazo del requerimiento, operará la resolución. En ambos casos, las prestaciones parciales cumplidas no se resuelven y quedan firmes. Véase Álvarez de Choudens v. Rivera, Vázquez, 165 DPR 1 (2005); Ramírez Anglada v. Club Cala, 123 DPR 339 (1989).

“[E]l cumplimiento inexacto o defectuoso existe cuando el comportamiento solutorio llevado a cabo por el deudor no se ajuste a los presupuestos que aquel pago reclama para producir plenos efectos liberatorios y satisfactorios”.³¹⁰ “[E]xiste un comportamiento positivo del deudor dirigido a cumplir, **pero no se ajusta a los términos de la relación obligatoria**; es decir, lo que hizo, está mal hecho o incompleto”.³¹¹

Cuando nos enfrentamos a un cumplimiento parcial o defectuoso, en principio, se justifica el ejercicio de la acción de resolución. No obstante, en la doctrina civilista se entiende que el ejercicio del derecho de resolución no debe ser utilizado en todas las situaciones ya que la buena fe en la contratación puede imponer alguna moderación a este resultado.

Dicho de otra manera, únicamente si el cumplimiento parcial o defectuoso implica la frustración de la finalidad contractual para la parte perjudicada, procederá entonces, la resolución del contrato. En los demás casos, en que la prestación se ha efectuado parcialmente o resulta defectuosa, será procedente exigir el cumplimiento total o libre de defectos y, en los casos en que proceda, una reducción proporcional del precio. Álvarez de Choudens, en las págs. 19-20 (citas y notas al calce omitidas)(subrayado en el original)(negrillas suplidas).

“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”. 31 LPRA § 3018 (derogado). “La responsabilidad procedente

³¹⁰ IV-2 JOSÉ VÉLEZ TORRES, CURSO DE DERECHO CIVIL: DERECHO DE CONTRATOS 271 (2007).

³¹¹ Id. (cita omitida)(énfasis suplido).

del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula”. Id. § 3019 (derogado). El dolo contractual en esta segunda acepción es el “que ocurre en el curso de la consumación del contrato o sea en el cumplimiento de las obligaciones contractuales”.

Márquez v. Torres Campos, 111 DPR 854, 863 (2005)(cita omitida).

Expresión tan amplia comprende como origen de **responsabilidad cualquier hecho no lícito que pueda, causando perjuicio, alterar el cumplimiento fiel, estricto y normal de las obligaciones**, cualquier medio o forma de incumplimiento de éstas, y en tal sentido es precepto, [S]eñala Manresa **que consiste en el propósito consciente, intencionado, de eludir el cumplimiento normal de las obligaciones**, . . . en síntesis lo caracteriza como la **infracción voluntaria y consciente de un deber jurídico** que ocasiona al otro contratante un perjuicio del que debe responder. Id. en la pág. 864 (énfasis suplido)(citas omitidas).

4. CONTRATOS DE ADHESIÓN³¹²

Bajo el ordenamiento jurídico del CC 1930 en cuanto a los contratos de adhesión, “[l]a interpretación de las cláusulas obscuras no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”. 31 LPRA § 3478 (derogado). Esto no significa que el contrato de adhesión por sí mismo carezca de validez. Pero, en aquellos contratos de adhesión en los que exista ambigüedad, deberán ser interpretados a favor de la parte que no la ocasionó, es decir, aquella parte que redactó el contrato o la cláusula oscura. Véase González v. Coop. Seguros de Vida de P.R., 117 DPR 659 (1986).

Bajo el CC 2020, “[e]l contrato es celebrado por adhesión si el aceptante se ve precisado a aceptar un contenido predispuesto. Las cláusulas del contrato celebrado por adhesión se interpretan en sentido desfavorable a la persona que las redacta y en favor de la persona que se vio precisada a aceptar su contenido”. 31 LPRA § 9802. También incluye una lista de cláusulas que se consideran

³¹² Ante la ausencia de acceso a la información del proceso de negociación de los contratos de Luma y Genera, la Comisión no ha podido emitir una opinión respecto a si estos son contratos de adhesión. No obstante, se sospecha, por la información disponible, que gran parte de las cláusulas se proponen por la entidad privada y aceptadas o no por la AAPP. Por consiguiente, puede haber una situación de interpretación contractual particular en cuanto a las cláusulas obscuras o dudosas, que abundan en estos negocios.

especialmente anulables por ser abusivas cuando ocurren en un contrato de adhesión. Id. § 9803.

Entre estas están:

(a) la que no se redacta de manera clara, completa y fácilmente legible, en idioma español o inglés; (b) la que autoriza a la parte que la redactó a modificar, unilateralmente, los elementos del contrato; (c) la que le prohíbe o limita al adherente la interposición de acciones, y restringe las defensas o los medios de prueba a disposición del adherente, o invierte la carga de la prueba; (d) la que excluye o limita la responsabilidad de la parte que la redactó; (e) la que cambia el domicilio contractual del adherente sin que medien razones para ello; (f) la que, ante el silencio del adherente, prorroga o renueva un contrato de duración determinada; y (g) la que excluye la jurisdicción de una agencia reglamentadora. Id.

Por lo tanto, el que un contrato sea de adhesión tiene consecuencias expresas bajo el CC 2020.

5. CONTRATO DE MANDATO

El mandato es un contrato por el cual se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra, pudiendo este ser general o especial. El general comprende todos los negocios del mandante. El especial comprende negocios determinados del mandante. Id. §§ 4421, 4424 (derogados). El contrato de mandato puede ser expreso o tácito. En el caso de los mandatos expresos, estos pueden celebrarse mediante instrumento público o privado, incluso de palabra, en aquellos casos en los que la ley no imponga una forma determinada. Id. § 4422 (derogado). En todo caso, el mandatario no puede traspasar los límites del mandato. Por ello, el mandatario solo puede concluir aquellos actos jurídicos que el mandante puede efectuar por sí mismo. Id. § 4426 (derogado). Véase, también, Silva Oliveras v. Durán Rodríguez, 119 DPR 254 (1987). “[L]a representación constituye el fondo esencial del contrato de mandato, y su resultado es convertir la ausencia real en presencia jurídica . . . La esencia de dicho contrato consiste en obrar por cuenta ajena, en realizar actos jurídicos en nombre de otra persona, cuya personalidad asume el mandatario”. Webb v. Porto Rican American Tobacco Co., 16 DPR 398,407-08 (1910)(citas omitidas). Por otra parte, “la interpretación del mandato ha de ser siempre restrictiva,

para evitar que se convierta en daño del mandante lo que este autorizó para su utilidad y beneficio”.
López Landrón v. Registrador de la Propiedad, 15 DPR 722, 724 (1909)(cita omitida).

El ordenamiento jurídico que reglamenta la figura del mandato impone al mandatario la obligación de ejecutar el mandato con arreglo a las instrucciones del mandante y, a falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría una persona prudente y razonable. 31 LPRA § 4442 (derogado). También, el mandatario responde por dolo y culpa, las que deberán estimarse con más o menos rigor por los tribunales según que el mandato haya sido o no retribuido. Id. § 4449 (derogado).

Bajo el CC 2020, el mandato es el contrato mediante el cual una persona denominada mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés del mandante. Id. §10361. Se trata de un contrato que se presume oneroso y del cual se generan obligaciones para ambas partes. Id. §§ 10381, 10391, 10392.

El mandante está obligado a: (1) suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato; (2) pagar al mandatario el precio convenido; (3) pagar a requerimiento del mandatario los gastos en los que razonablemente haya incurrido para ejecutar el mandato; (4) indemnizar al mandatario los daños y perjuicios sufridos en la ejecución del mandato no imputables al mandatario; (5) liberar al mandatario de las obligaciones asumidas con terceros; (6) reaccionar dentro de un término razonable de los avisos e informes que reciba del mandatario durante la ejecución del mandato; y (7) examinar, aceptar o protestar las cuentas finales rendidas por el mandatario. Id. § 10391.

Por su parte, el mandatario está obligado a, en lo pertinente a: (1) ejecutar personalmente, salvo disposición distinta, los actos comprendidos en el mandato; (2) sujetarse a las instrucciones del mandante; (3) avisar inmediatamente al mandante de cualquiera circunstancias posteriores al

mandato que razonablemente aconsejen apartarse de las instrucciones recibidas; (4) de surgir las circunstancias descritas, adoptar las medidas indispensables y urgentes; (5) informar al mandante sobre cualquier conflicto de intereses o circunstancia que pueda motivar la modificación o revocación del mandato; (6) avisar al mandante de cualquier valor recibido en función del mandato y ponerlo a su disposición, (7) comunicar al mandante sin demora, la ejecución del mandato; (8) rendir cuentas de la ejecución en la oportunidad convenida, cuando lo exija el mandante o al extinguirse el mandato; (9) presentar y entregar al mandante, según corresponda, los documentos relacionados con la ejecución; e (10) indemnizar al mandante por los daños y perjuicios que cause su renuncia inoportuna y sin justificación. Id. § 10392.

El contrato de mandato se extingue por su ejecución total, por el vencimiento del plazo dado para su ejecución, por la muerte o incapacidad del mandante o mandatario y por su revocación. Id. §10401.

C. CONTRATACIÓN GUBERNAMENTAL

Cuando la contratación involucra el uso de bienes o fondos públicos, los tribunales han insistido en la aplicación rigurosa de todas las normas pertinentes a la contratación y desembolso de esos fondos, a los fines de proteger los intereses y dineros del Pueblo. Reiteradamente se ha enfatizado que el manejo prudente de fondos públicos está saturado de intereses de orden público.

De Jesús González v. Autoridad de Carreteras, 148 DPR 255, 268 (1999). El Tribunal Supremo de Puerto Rico al referirse a los contratos leoninos destacó, lo siguiente :

Es por tal razón que según De Castro la doctrina ha encontrado en el orden público una base dogmática para declarar nulas cláusulas que atentan crasamente contra el buen orden del sistema jurídico, como es el caso de las cláusulas de los contratos de carácter leonino. Para De Castro, es cónsono con la lógica jurídica reseñada considerar inválidas las disposiciones contractuales de carácter leoninas. Reverte Navarro, en la obra mencionada antes, también identifica las cláusulas abusivas o leoninas como contrarias al orden público. Se trata de cláusulas que atentan contra el equilibrio en las prestaciones contractuales que constituye una

premisa intrínseca de los contratos válidos. Como para De Castro, estas cláusulas que conceden ventajas injustificadas son contrarias a la justicia conmutativa; contrarias a la reciprocidad de prestaciones e interés que sirven de fundamento esencial de la legitimidad de los contratos. Id. en la pág. 267 (citas omitidas).

En De Jesús González v. Autoridad de Carreteras, el Tribunal Supremo de Puerto Rico delineó las normas generales para la contratación del Estado y fue claro en que el Gobierno y sus instrumentalidades no están exentos de las normas generales de los contratos.

Cuando el Estado contrata, la interpretación del contrato debe hacerse **como si se tratara de una contratación entre dos personas particulares**. Ello significa que una vez el Estado suscribe un contrato con una persona privada, **ambos están obligados por las normas generales relativas a los contratos**, y sus correspondientes interpretaciones a la luz de nuestros pronunciamientos aplicables. Id. (énfasis suplido)(citas omitidas).

No obstante, esto tiene que enmarcarse en el deber del Gobierno de velar por el interés público. Entiéndase, “[e]l gobierno como contratante sigue siendo el gobierno, y no puede actuar de un modo que esté reñido con los principios que encarna el orden constitucional”. Id. en la pág. 268 (citas omitidas).

[C]uando la contratación involucra el uso de bienes o fondos públicos, hemos insistido, además, en la aplicación rigurosa de todas las normas pertinentes a la contratación y desembolso de esos fondos, **a los fines de proteger los intereses y dineros del pueblo**. Hemos enfatizado que el **manejo prudente de fondos públicos está saturado de intereses de orden público**. Id. en las págs. 267-68 (énfasis suplido)(citas omitidas).

Esto quiere decir que, para efectos de interpretar el concepto orden público en la contratación con el Gobierno

no podemos ignorar que[,] en la contratación por el Estado, **la sana y recta administración de los fondos del pueblo está revestida del más alto interés público, y que todo organismo gubernamental está obligado a observar cabalmente** la esencia del principio consagrado en la sección 9 del Artículo VI de **la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de que los fondos públicos sólo pueden gastarse para fines públicos legítimos**. Como hemos

señalado antes, todas las actuaciones del gobierno están siempre circunscritas por la Constitución. *Id.* en la pág. 268 (énfasis suplido)(citas omitidas).

Específicamente, en este caso, el Tribunal Supremo de Puerto Rico examinó la validez de unos contratos otorgados por la Autoridad de Carreteras y determinó que las cláusulas de estos contratos eran “irrazonables, **[por]que solo beneficiaban a una de las partes, a expensas del uso debido de los fondos públicos**”. *Id.* en la pág. 270 (énfasis suplido). Determinó, además, que “[e]l beneficio obtenido por el Estado al suscribir los contratos **no era proporcional del modo alguno en los costos en que incurriría la agencia para cumplir con lo pactado . . .**”. *Id.* (énfasis suplido). Por consiguiente, la contratación gubernamental prohíbe los **contratos leoninos**,³¹³ que se refiere a un acuerdo en el que una de las partes obtiene beneficios desproporcionados en comparación con la otra, a menudo dejándola en una situación de desventaja significativa. Este tipo de contrato es considerado injusto y puede ser impugnado en un tribunal, ya que va en contra de los principios de equidad y buena fe que rigen las relaciones contractuales.

Nótese que el carácter leonino de un contrato se da como consecuencia del quebrantamiento de la equidad conmutativa al beneficiarse desproporcionadamente una de las partes. Además, violenta la norma imperativa de que los contratantes no pueden abusar de la autonomía de la voluntad pactando cláusulas en contra de la ley, la moral y el orden público. El contrato leonino afecta la causa del contrato en la medida que, al existir una desproporción contraria a derecho, se afecta no sólo el principio de la buena fe, sino también la finalidad del contrato.

V. MARCO REGULATORIO

³¹³ Se le llama “leonino” a un contrato que solamente es ventajoso para una de las partes. *Leonino*, RAE, <https://dle.rae.es/leonino>. El diccionario panhispánico del español jurídico define un contrato leonino como aquel que impone exigencias exorbitantes o consecuencias desproporcionadas en caso de incumplimiento. *Leonino*, DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO <https://dpej.rae.es/lema/leonino-na>.

A. POLÍTICA PÚBLICA ENERGÉTICA

El Sistema Eléctrico de Puerto Rico se compone de las funciones de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, así como la planificación y el control del sistema. El servicio de energía eléctrica es uno de los servicios básicos y esenciales sobre los cuales se fundamenta el desarrollo sostenible del pueblo puertorriqueño, por lo que todas las funciones del Sistema Eléctrico son de interés público e importancia estratégica para toda función privada o gubernamental. Sin embargo, a partir de la aprobación de esta Ley, la Autoridad no poseerá el derecho exclusivo de producir, transmitir, distribuir y comercializar el suministro de energía eléctrica. El Sistema Eléctrico de Puerto Rico funcionará de manera abierta y no discriminatoria, pero sujeto a la regulación del Negociado de Energía de Puerto Rico. 22 LPRR § 1141b.

El Negociado ha definido el marco regulatorio como incluyendo las siguientes leyes y sus correspondientes reglamentos:

The Puerto Rico's energy public policy and regulatory framework includes, but is not limited, to the following legislation: (a) Act No. 83 of May 2, 1941, as amended, known as the Puerto Rico Electric Power Authority Act ("Act 83-1941"); (b) Act No. 114-2007, as amended, known as the Electric Power Authority Net Metering Program ("Act 114-2007"); (c) Act No. 83-2010, as amended, known as the Green Energy Incentives Act of Puerto Rico ("Act 83-2010"); (d) Act No. 82-2010, as amended, known as the Public Policy on Energy Diversification by Means of Sustainable and Alternative Renewable Energy in Puerto Rico Act ("Act 82-2010"); (e) Act 57-2014, as amended; (f) Act 120-2018, as amended; and (g) Act 17-2019.³¹⁴

Esto implica que todo aquello que regía a la AEE en sus funciones también rige sobre cualquier otra compañía eléctrica sujeta al marco regulatorio. De mayor importancia para este marco regulatorio es la Ley 17 que establece la política pública energética de Puerto Rico y los principios rectores del sistema eléctrico:

Las actividades o funciones relacionadas con el servicio de electricidad se regirán por principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, imparcialidad, solidaridad y equidad.

1. El principio de eficiencia obliga a la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma que se garantice la prestación del servicio al menor costo económico posible y a que las inversiones en el desarrollo de los recursos que componen el Sistema Eléctrico respondan a las mejores prácticas de la industria;

³¹⁴ Anejo 14, Certificado de Cumplimiento Energético en la pág. 8.

2. En virtud del principio de calidad, el servicio eléctrico debe cumplir con los requisitos técnicos y los estándares de confiabilidad y calidad que se establezcan para él;
3. El principio de continuidad implica que el servicio se deberá prestar aun en casos de quiebra, liquidación, intervención, sustitución o terminación de contratos de las empresas responsables del mismo, sin interrupciones diferentes a las programadas por razones técnicas, fuerza mayor, caso fortuito, o por las sanciones impuestas al consumidor por el incumplimiento de sus obligaciones;
4. El principio de adaptabilidad conduce a la incorporación de los avances de la ciencia y de la tecnología que aporten mayor calidad y eficiencia en la prestación del servicio al menor costo económico;
5. El principio de imparcialidad exige, dentro de las mismas condiciones, un tratamiento igual para los consumidores, independientemente de su condición social y poder adquisitivo o de las condiciones y características técnicas de la prestación del servicio;
6. El principio de solidaridad entiende que al diseñar el régimen tarifario se tendrá en cuenta el objetivo de que los precios del servicio eléctrico sean asequibles para todos los consumidores, en especial aquellos de menores ingresos;
7. El principio de equidad promueve que se alcance una cobertura equilibrada y adecuada en los servicios de energía en las diferentes regiones y sectores de la isla, para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de toda la población. Id. § 1141c.

De igual manera, esta ley define la política pública de manera extensa, pero en esencia

incluye:

1) Acceso Universal a Servicio Eléctrico (a) **Garantizar un costo asequible, justo, razonable, y no discriminatorio para todos los consumidores de servicio eléctrico en Puerto Rico.** Al revisar y aprobar los derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo que una compañía de energía procure cobrar, el Negociado de Energía evaluará los esfuerzos de la respectiva compañía de energía para que dichos derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo **se acerquen lo más posible a la meta aspiracional de veinte (20) centavos el kilovatio hora** incluido en el Plan Fiscal Certificado para la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico. **En última instancia, el Negociado será responsable de asegurar que los derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo cobrados por una compañía de energía sean justos y razonables y consistentes con prácticas fiscales y operacionales acertadas que proporcionen un servicio confiable, al menor costo razonable;** (b) Asegurar al pueblo de Puerto Rico la disponibilidad de abastos e insumos energéticos;

.....

5) Programas de Generación de Energía, Eficiencia y Respuesta a la Demanda (a) **Reducir nuestra dependencia en fuentes de energía derivadas de combustibles fósiles,** y desarrollar planes a corto, mediano y largo plazo que permitan **establecer una cartera de energía balanceada y óptima basada en el**

desarrollo de energía renovable para el Sistema Eléctrico de Puerto Rico; (b) Requerir que las unidades de generación a base de combustibles fósiles, tanto existentes como futuras, tengan la capacidad de operar con al menos dos tipos de combustibles fósiles, de los cuales uno debe ser gas natural, que minimicen las emisiones de gases de efectos de invernadero, y aumenten la capacidad de la red eléctrica para integrar generación distribuida y energía renovable; (c) Asegurar que la compra de combustibles para la generación de energía y la compra de energía para la red de transmisión y distribución, sea a precios razonables cuyos precios tengan un componente que aproveche las reducciones de precio en los insumos según el mercado, las realidades geográficas y las realidades de la infraestructura eléctrica de Puerto Rico, entre otros factores; (d) **Asegurar que los acuerdos de compra de energía no obstaculicen el desarrollo de un sistema moderno que integre los recursos renovables y la energía de fuentes de generación distribuida**, evaluando siempre las condiciones existentes y futuras de la demanda energética y lo dispuesto en el Plan Integrado de Recursos; (e) Promover y velar que los precios estén basados en el costo real de los servicios prestados, en parámetros de eficiencia, o en cualesquiera otros parámetros reconocidos en la industria de servicio eléctrico; (f) Establecer programas y estrategias de respuesta o manejo de demanda y de eficiencia energética que contemplen metas a corto, mediano y largo plazo e incentiven a los clientes a consumir de manera eficiente con un enfoque que resulte en una reducción de costos, reducción en el consumo eléctrico, mayor estabilidad y confiabilidad;

.....

8) Energía Distribuida, Almacenamiento de Energía e Integración de Tecnología (a) **Asegurar la integración de energía renovable al Sistema Eléctrico** de forma segura, confiable, a un costo razonable, e identificar las tecnologías y los lugares aptos para viabilizar la integración en atención a los mejores intereses de Puerto Rico, tales como sistemas de relleno sanitario no operacionales y aquellos terrenos previamente contaminados; **procurar que se lleven a cabo las mejoras necesarias para cumplir con las métricas de la Cartera de Energía Renovable**, según la Ley 82-2010; (b) La Autoridad y cualquier otra compañía de servicio eléctrico deberán cumplir con las normas de interconexión de generación distribuida y microrredes, incluidos los procedimientos acelerados bajo la regulación para interconectar generadores al sistema de distribución, con los procesos para la interconexión de microrredes y deberán proveer un proceso efectivo para minimizar el tiempo de interconexión. (c) **Fomentar el desarrollo de microrredes, especialmente en instalaciones de servicios indispensables** según definido en la Ley 57-2014 y áreas remotas, como mecanismo para promover la resiliencia y la modernización de las redes de distribución. (d) Requerir a cada compañía de servicio eléctrico diseñar opciones de mitigación adaptadas a sus redes de tecnología de la información y operativa, lo que incluirá la adopción de medidas concretas de seguridad cibernética de manera que puedan prevenir y manejar efectivamente los ataques cibernéticos; (e) Realizar los estudios correspondientes para establecer los objetivos específicos de almacenamiento de energía que mejor se adapten a las necesidades de Puerto Rico;

.....

10) Servicio al Consumidor, Participación y Transparencia (a) **Garantizar a todo consumidor el derecho a un servicio eléctrico confiable, estable y de excelencia, a precios asequibles, justos y razonables, a una factura transparente y fácil de entender y a una respuesta de servicio rápido;** (b) Tramitar las disputas sobre facturas o servicios de electricidad de forma equitativa y diligente; (c) **Promover la transparencia y la participación ciudadana en todos los procesos** relacionados al servicio de energía en Puerto Rico. Id. § 1141d (énfasis suplido).

Por otra parte, esta Ley establece los deberes y responsabilidades de las compañías de servicio eléctrico que incluyen: Id. § 1141i.

(a) Proveer y permitir que se provea energía eléctrica de forma confiable, limpia, eficiente, resiliente y asequible aportando al bienestar general y al desarrollo sostenible del pueblo de Puerto Rico;

(b) Promover que se provea un servicio universal de energía eléctrica;

(c) Enfrentar los retos energéticos y ambientales mediante la utilización de adelantos científicos y tecnológicos disponibles e incorporar las mejores prácticas en las industrias energéticas de otras jurisdicciones;

(d) Facilitar y no obstaculizar la interconexión de productores de energía renovable, generadores distribuidos y productores de energía independiente a la red eléctrica;

(e) Asegurar la continuidad y confiabilidad del servicio eléctrico, facilitando y promoviendo la construcción de infraestructura eficiente y resiliente;

(f) **Cumplir cabalmente con las normas, reglamentos, órdenes, mandatos, solicitudes y penalidades emitidas por el Negociado en el ejercicio de sus deberes de regular y fiscalizar el sistema eléctrico de la isla, y abstenerse de toda acción que pueda negar, paralizar, entorpecer, retrasar u obstaculizar las órdenes del Negociado;**

(g) Cumplir con toda legislación y regulación ambiental aplicable, incluyendo, pero sin limitarse a

.....

(i) **Proveer documentos e información que sean solicitados por los clientes,** con [contadas excepciones];

(j) Tener y mantener un portal de Internet con acceso libre de costo, a través del cual se provea, como mínimo, lo siguiente: (i) Una plataforma para pagar las facturas, examinar el historial del consumo, verificar el patrón de uso, y obtener información relacionada con la factura tal como la lectura del contador al iniciarse y terminar el período de facturación, las fechas y los días comprendidos en el período, la constante del contador, la tarifa, la fecha de la próxima lectura, así como cualquier otro dato que facilite la verificación de la lectura; (ii) datos en tiempo real relacionados con la capacidad y el margen de reserva de energía; (iii) estatus de los procesos internos para implantar los cambios requeridos con legislación para reformar el sistema energético de Puerto Rico; (iv) Acceso a una plataforma mediante la cual los clientes puedan solicitar información y documentos públicos

que no se encuentren disponibles en el portal; (k) **Notificar al público, con por lo menos cuarenta y ocho (48) horas de antelación, sobre interrupciones del servicio programadas, a través de su portal de Internet, por las redes sociales, y cualquier otro medio de comunicación. . . .** Id. § 1141i (énfasis suplido).

No empee lo anterior, la Ley 17 contiene un *caveat* respecto a las Transacciones de la

AEE:

Artículo 8.3. — Norma de Interpretación. Mediante la presente Ley, la Asamblea Legislativa reafirma el acuerdo del Gobierno de Puerto Rico al amparo del Artículo 13 de la Ley 29-2009 con relación a los Contratos de Alianza que sean otorgados en una Transacción de la AEE. Igualmente, mediante la presente Ley, la Asamblea Legislativa reafirma la intención legislativa y política pública del Gobierno de Puerto Rico al amparo de la Sección 3 de la Ley 120-2018 donde se consigna que los Contratos de Alianza o de Venta que sean otorgados en una Transacción de la AEE bajo la Ley 120-2018 estarán revestidos y protegidos con la máxima consideración de nuestro ordenamiento constitucional en lo relacionado con el disfrute de la propiedad, el debido proceso de ley y la no aprobación de leyes que menoscaben las obligaciones contractuales legítimamente pactadas. Por lo cual se establece que **nada de lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra ley, reglamento o disposición administrativa del Gobierno de Puerto Rico será interpretado o aplicado de forma tal que se menoscaben, limiten, restrinjan o de otra forma modifiquen los derechos contractuales de un Contratante y los términos y condiciones de un Contrato de Alianza o Contrato de Venta otorgado como parte de una Transacción de la AEE, de conformidad con esta Ley y con la Ley 120-2018. El Negociado implementará las disposiciones de política pública y principios rectores promulgados en esta Ley de forma tal que sus actuaciones no resulten arbitrarias o caprichosas y las mismas sean conforme a las normas, pautas estándares, criterios y principios inteligibles ya establecidos o delegados en su ley orgánica y en leyes especiales aplicables.** Además, las disposiciones de política pública y principios rectores promulgadas en esta Ley **no serán fuente de legitimación activa o proveerán una causa de acción judicial, ni proveerán para acción administrativa en otra entidad del Gobierno de Puerto Rico que no sea el Negociado de Energía.** (énfasis suplido).

B. ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS Y TRANSACCIONES DE LA AEE

La privatización de las operaciones de la AEE se rige por la Ley de Alianzas Público-Privadas, Ley Núm. 29-2009 (“Ley 29”) y la Ley para Transformar el Sistema Eléctrico de Puerto Rico, Ley Núm. 120-2018 (“Ley 120”). 22 LPRR § 1120(a). Sin embargo, por la complejidad de estas transacciones, también se involucran la Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto

Rico, Ley Núm. 83 de 2 de mayo de 1941 (“Ley de la AEE”), Ley de Transformación y ALIVIO Energético, Ley Núm. 57-2014 (“Ley 57”) y Ley de Política Pública Energética de Puerto Rico, Ley Núm. 17-2019 (“Ley 17”).

La Ley 29 establece el marco legal bajo el cual la AAPP llevará a cabo los procesos de privatización de distintas entidades gubernamentales y la política pública del Gobierno de Puerto Rico respecto a la creación de Alianzas Público-Privadas mediante contrato. Por otro lado, la Ley 120 crea un andamiaje jurídico específico para los contratos de Alianzas Público-Privadas de la AEE. Al amparo de la Ley 120 se definen las Transacciones de la AEE como “[c]ualquier y toda transacción mediante la cual la AEE . . . establezca una o más Alianzas con respecto a cualquier función, servicio o instalación de la AEE o un Contrato de Venta de los activos de la AEE relacionados a la generación de energía . . .”. 22 LPRA § 1113(m). Es decir, la Ley 120 provee el mecanismo para la venta o traspaso de los activos o funciones de la AEE. Bajo la Ley 120, al igual que la Ley 29, la AAPP es quien tiene la facultad para iniciar procesos de negociación informal, estudios de mercado, solicitudes de información, expresiones de interés y cualquier método para recopilar información de los participantes en el mercado. Además, tiene a su cargo el proceso de subasta. “Los poderes y facultades de la Autoridad de Energía Eléctrica podrán ser delegados y transferidos como parte de un Contrato de Alianza bajo las disposiciones de la Ley 29-2019 y la Ley 120-2018”. Sección 5. “Todo contrato relacionado con una Transacción de la AEE deberá contener una cláusula de cumplimiento total con la política pública energética y el marco regulatorio, excepto las que queden excluidas por esta Ley o expresamente sean avaladas por la Asamblea Legislativa”. Id. § 1115(f).

1. REQUISITOS DE PROPONENTES

La Ley 29 define al “proponente” como “[c]ualquier persona, o sus entidades afiliadas o relacionadas, que haya presentado una propuesta para entrar en una Alianza con una Entidad

Gubernamental”. 27 LPRA § 2601(s). Además, establece entre los requisitos para un contrato de alianza que “[a]l momento de otorgar el Contrato de Alianza, [el proponente] será una persona autorizada para realizar negocios en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico . . .”. *Id.* § 2608(a)(i). Esto no se extiende al proceso de licitación, donde la personalidad jurídica no necesariamente es necesaria. Por otra parte, “[l]a Autoridad podrá permitir e indicar en los documentos de solicitud de cualificaciones o de propuestas que los prospectivos Proponentes presenten sus propuestas conjuntamente en consorcios”. *Id.* § 2608(d). A esos fines, solo se requiere lo siguiente:

La información requerida a los miembros de tales consorcios para demostrar su capacidad para ser cualificados, según requiera esta Ley o según disponga la solicitud de cualificaciones, se someterá por el consorcio describiendo la identidad de los miembros del consorcio Proponente y sus capacidades conjuntas, así como las capacidades individuales de cada uno de sus miembros. . . . Al evaluar las calificaciones de un consorcio, la Autoridad tomará en consideración las capacidades de cada miembro del consorcio y evaluará si la combinación de capacidades de los miembros son adecuadas para cumplir con todas las fases del proyecto propuesto. *Id.*

Recientemente, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de revisar una adjudicación de contrato gubernamental en una situación donde comparece una corporación en contraste con un consorcio. Véase Transporte Sonnell LLC v. Junta de Subastas, 2024 TSPR 82, 214 DPR __ (2024). En esencia, consideró una situación en la cual se le adjudicó una subasta a una corporación a base de información de corporaciones diferentes, que no eran el proponente.

2. PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

Conforme a la Ley 120, la AAPP debe nombrar un Comité de Alianza para evaluar y seleccionar las personas cualificadas y los Proponentes de las Transacciones de la AEE y establecer y negociar los términos y condiciones que considere apropiadas para los Contratos de Alianza o Contratos de Venta correspondientes . . .”. 22 LPRA § 1115(c). Este proceso opera a través de las disposiciones del *Regulation for the Procurement, Evaluation, Selection, Negotiation, and Award of Partnership Contracts and Sale Contracts for the Transformation of the Electric System Under*

Act No. 120-2018, as amended Reglamento Núm. 9078-2019 (“Reglamento 9078”). Específicamente, la Sección 3 establece los parámetros para los Comités de Alianza. Por virtud de ella, al amparo de sus poderes bajo la Ley 29 y la Ley 120, la AAPP designa el Comité de Alianza para cada transacción de la AEE. Reglamento 9078, Sección 3.1. Este se compone por (1) el director ejecutivo de AAFAF o su delegado; (2) un oficial de la AEE o su delegado; (3) un integrante de la Junta de Gobierno de la AEE; y (2) dos oficiales de cualquier otra entidad gubernamental seleccionada por la AAPP por su conocimiento y peritaje en el tipo de proyecto que cubre la transacción. Id. Sección 3.2(a). La AAPP tiene total discreción sobre este comité, incluso para darlo por terminado y remover sus integrantes. Id. Sección 3.2(b).

Por su parte, la Sección 4 del Reglamento 9078 describe las propuestas para las Transacciones de la AEE. En anticipación a un RFP, el Comité de Alianza podrá licitar un RFQ mediante el cual cerciore que los proponentes cumplan con los estándares mínimos de: (1) condición financiera y/o (2) experiencia y capacidad técnica o profesional. Id. Sección 4.3(b). Si un consorcio o proponentes pretenden someter propuestas conjuntas, deben cumplir con los requisitos la Ley 29 sobre consorcios. Id. Sección 4.3(d). En caso de que se haya emitido un RFQ, no será necesaria la publicación del RFP por los medios de comunicación, sino que la AAPP, a su discreción, podrá transmitirlo directamente a los proponentes que cumplieron con el RFQ. Id. Sección 4.3(e). La Sección 4.7 establece los requisitos de las propuestas. No obstante, la AAPP tiene total discreción para aceptar propuestas que no cumplan con ello. Id. Sección 4.7(a)(iv).

Más adelante, la Sección 5 establece el proceso de evaluación del Comité de Alianza y la Sección 7 los criterios de la selección. Por ejemplo, se describen las guías respecto a la información de condición financiera que debe proveer un proponente, Id. Sección 7.3; el avance de la industria local, Id. Sección 7.4; y conflictos de interés, Id. Sección 7.7, entre otros. En el proceso posterior

de adjudicar el contrato, conforme a la Sección 8, primero se prepara el Informe del Comité y se somete al Negociado. Id. Sección 8.1. Según la Ley 120, “el Comité de Alianza presentará al Negociado el Informe . . . El Negociado evaluará el Informe, la información presentada y el Contrato Preliminar y de cumplir con la política pública energética y el marco regulatorio, expedirá un Certificado de Cumplimiento de Energía”. 22 LPRA § 1115(g); Reglamento 9078, Sección 8.2. Luego de ese proceso administrativo, se pasa para la aprobación de la AAPP y la AEE, Id. Sección 8.3; la Junta de Control Fiscal, Id. Sección 8.4; y el Gobernador, Id. Sección 8.5. En el caso de la AAPP, la aprobación de la Transacción de la AEE requerirá el voto afirmativo de ambos representantes del interés público ante su Junta de Directores. 22 LPRA § 1120(b). En este caso, la abstención se considerará un voto en contra. Id. Por su parte, el proceso ante la Junta de Gobierno de la AEE debe ser transmitido por internet o televisión, para el beneficio del público en general. Id. § 1122. Solamente se requiere la aprobación de la legislatura cuando se trata de la venta de los activos de generación. Reglamento 9078, Sección 8.6; 22 LPRA § 1120(c).

3. REQUISITO DE BENEFICIO MUTUO Y BALANCE DE RIESGOS

La Exposición de Motivos de la Ley 29 establece la política pública respecto a las Alianzas Público-Privadas:

Esta Ley tiene como propósito establecer una nueva política pública y proveer el marco legal que promueva el uso de las Alianzas Público-Privadas como estrategia de desarrollo, **manteniendo los controles necesarios para proteger el interés público en armonía con el motivo de ganancia de toda operación privada.** De esta manera, **la relación contractual será mutuamente beneficiosa,** a la vez que **se garantizará la prestación de bienes y servicios públicos de manera eficiente, efectiva y accesible a toda la ciudadanía.** (énfasis suplido).

Es decir, la intención de esta Ley 29 es que los contratos de alianza otorgados bajo su palio mantengan un balance entre el interés público y el interés privado de las entidades contratantes. El propósito de una Alianza Público-Privada es crear una relación mutuamente beneficiosa, pero que

garantice que el servicio transferido a la entidad privada se provea de manera eficiente y accesible.

Asimismo, esta política pública quedó consagrada en el texto de la Ley 29:

Se declara como política pública del Gobierno de Puerto Rico favorecer y promover el establecimiento de Alianzas Público Privadas para la creación de Proyectos Prioritarios y, entre otras cosas, fomentar el desarrollo y mantenimiento de instalaciones de infraestructura, **compartir entre el Estado y el Contratante el riesgo que representa el desarrollo, operación o mantenimiento de dichos proyectos, mejorar los servicios prestados y las funciones del Gobierno**, fomentar la creación de empleos, promover el desarrollo socioeconómico y la competitividad de Puerto Rico. 27 LPRA § 2602 (énfasis suplido).

Por tanto, el proceso de establecer Alianzas Público-Privadas requiere el establecimiento de obligaciones contractuales bilaterales, mutuamente beneficiosas para las partes y de compartir los riesgos para cumplir los objetivos de “mejorar los servicios prestados y las funciones del Gobierno, fomentar la creación de empleos, promover el desarrollo socioeconómico y la competitividad de Puerto Rico”. Id. El mismo principio se ve reflejado en la intención legislativa de la Ley 120:

Fundamentados en las facultades legales y propietarias del Pueblo de Puerto Rico y su Gobierno sobre la AEE, esta Asamblea Legislativa dispone que **su intención y su política pública es agilizar un proceso justo y transparente** para el establecimiento de Alianzas Público Privadas con respecto a cualquier función, servicio o instalación de la corporación pública y a vender sus activos relacionados a la generación, colocando dichos activos en las manos privadas que demuestren **un justo balance de interés comercial y sentido de responsabilidad social**; con la capacidad operacional, tecnológica y financiera para transformar el sistema eléctrico en uno moderno, **con tarifas razonables**, con acceso universal, con fuentes de energía eficientes y ambientalmente aceptables; con una infraestructura resistente o resiliente, al máximo posible, al embate de fenómenos atmosféricos y naturales; **con condiciones económicas y legales razonables para el Pueblo de Puerto Rico**; y que provean condiciones de amplia accesibilidad, facilidad y rapidez en sus servicios directos al cliente. 22 LPRA §1113 (énfasis suplido).

4. PROHIBICIÓN DE MONOPOLIOS

Por otro lado, tanto la Ley 120 y la Ley 17 establecen requisitos que responden a la particularidad de las alianzas de la AEE. “Todo contrato relacionado con una Transacción de la AEE deberá contener una cláusula de cumplimiento total con la política pública energética y el

marco regulatorio, excepto las que queden excluidas por esta Ley o expresamente sean avaladas por la Asamblea Legislativa”. 22 LPRA § 1115(f). Esta misma Ley, en su Exposición de Motivos, rechaza el establecimiento de monopolios.³¹⁵ Más específicamente, establece:

No podrá venderse, o de otra manera disponer o ceder, todos los activos de la AEE dedicados a la generación de energía a un solo Contratante bajo un Contrato de Alianza o Contrato de Venta, o algún otro modo, como parte de una Transacción de la AEE. Se dispone además, que ningún Contratante podrá venderle a otro Contratante cualquier activo adquirido de la AEE dedicado a la generación de energía, sin contar con el consentimiento de la Asamblea Legislativa. **Bajo ningún concepto, las transacciones al amparo de esta Ley podrán utilizarse para constituir y autorizar un monopolio en la generación de energía.** *Id.* § 1118(h)(énfasis suplido).

Mientras la primera parte de esta sección se refiere a la venta o transferencia de activos, la última oración utiliza un lenguaje más amplio. Al decir que “[b]ajo ningún concepto [se contratará] para construir o autorizar **un monopolio en la generación de energía**”, *Id.* § 1118(h)(énfasis suplido), no limita expresamente a la venta.³¹⁶ Si se refiriera solamente a la venta o transferencia de activos que ya fue atendida sería una redundancia. Este tipo de interpretación no se favorece en nuestro ordenamiento.³¹⁷ En el ejercicio de interpretación, debemos “evitar dar una interpretación . . . que la convierta en repetitiva o redundante . . .”.³¹⁸ “Es decir, se parte de la premisa de que el

³¹⁵ Exposición de Motivos, Ley Núm. 120-2018 (“Para finalizar el proceso de transacción se requiere de la aprobación de este marco regulatorio que provea un modelo competitivo entre varios participantes en el sector energético. De esta forma, **se evita no tan solo el monopolio de proveedores sino el monopolio de alguna fuente de producción de energía, a la vez que se promueve la diversificación**”). (énfasis suplido).

³¹⁶ Debemos señalar que, mientras la Ley 120 no incluye disposición alguna a esos efectos, la Exposición de Motivos establece lo siguiente:

[E]sta Ley reconoce el sistema de pesos y contrapesos de nuestro ordenamiento constitucional, y provee para la participación activa de la Asamblea Legislativa, tanto para una **concesión como para la venta de algún activo relacionado a la generación de la AEE**. En el caso de la venta de un activo relacionado a la generación de la AEE, tanto la Asamblea Legislativa como el Gobernador ratificarán el resultado final del acuerdo que sea aprobado. (énfasis suplido).

Parecería ser que la intención original de la Ley 120 era darle a la Asamblea Legislativa un rol en las Transacciones de la AEE relacionadas con la generación, aun si no fueran ventas. No obstante, no encontramos una disposición vinculante a esos efectos.

³¹⁷ Véase JORGE FARINACCI-FERNÓS, HERMENÉUTICA PUERTORRIQUEÑA. CÁNONES DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA 99-101 (2019).

³¹⁸ *Id.* en la pág. 99.

legislador no utilizó palabras o expresiones distintas con la intención de que significaran lo mismo. **Se presume que este no incurrió en un acto fútil y carente de utilidad**".³¹⁹

Conforme al historial legislativo de la Ley 120, este lenguaje estaba ausente en el proyecto inicialmente radicado.³²⁰ Sin embargo, como resultado de las vistas públicas y memoriales explicativos, el Informe Positivo incluyó los comentarios de la Oficina Estatal de Política Pública Energética respecto a que **"se debe considerar y trabaja para evitar que se constituya un monopolio por el ente o los entes privados que compren los activos de la AEE"**.³²¹ Tras ser discutido, el proyecto fue aprobado en la Cámara de Representantes con enmiendas añadidas en el piso:

No podrá venderse, o de otra manera disponer o ceder, aquellos activos de la AEE dedicados a la generación de energía a un solo Contratante bajo un Contrato de Alianza, o algún otro modo, como parte de una Transacción de la AEE. Se dispone además, que ningún Contratante podrá venderle a otro Contratante cualquier activo adquirido de la AEE dedicado a la generación de energía. **Bajo ningún concepto, esta Ley se podrá interpretar como que autoriza un monopolio en la generación de energía.**³²²

Posteriormente, en el entirillado del Informe Positivo de la comisión del Senado, se añadió la siguiente enmienda a las definiciones:

Certificado de Cumplimiento de Energía- Certificado emitido por la Comisión en toda Transacción de la AEE mediante el cual se acredita que el Contrato de Alianza o Contrato Preliminar cumple con el marco regulatorio, la política pública energética aplicable, las normas y reglamentos de la Comisión y que dicha transacción es cónsona con el mejor interés de Puerto Rico **y no implica la captura**

³¹⁹ Id. (énfasis suplido).

³²⁰ P. de la C. 1481 de 6 de marzo de 2018, 3ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

³²¹ Informe positivo sobre el P. de la C. 1481, Com. de Desarrollo Económico, Planificación, Telecomunicaciones, Alianzas Público Privadas y de Energía; y de Gobierno de la Cámara de Representantes, 9 de mayo de 2018, 3ra Ses. Ord., 18Va Asam. Leg. en la pág. 20. (énfasis suplido).

³²² P. de la C. 1481 de 6 de marzo de 2018, 3ra Ses. Ord., 18Va Asam. Leg. (Texto de Aprobación Final por la Cámara, 10 de mayo de 2018) en la pág. 18 (énfasis suplido).

o control de los servicios eléctricos ni la creación de un monopolio por parte de una compañía privada.³²³ (énfasis suplido).

De igual forma, añade que:

Todo contrato relacionado a una Transacción de la AEE requerirá de un Certificado de Cumplimiento de Energía emitido por la Comisión que acredite que el Contrato de Alianza o Contrato de Venta cumple con el marco regulatorio, la política pública energética aplicable, las normas y reglamentos de la Comisión y que dicha transacción es cónsona con el mejor interés de Puerto Rico y **no implica la captura o control de los servicios eléctricos ni la creación de un monopolio por parte de una compañía privada.**³²⁴ (énfasis suplido).

Por último, incluye las siguientes enmiendas puntuales:

No podrá venderse, o de otra manera disponer o ceder, ~~aquellos *todos los* activos~~ de la AEE dedicados a la generación de energía a un solo Contratante bajo un Contrato de Alianza o Contrato de Venta, o algún otro modo, como parte de una Transacción de la AEE. Se dispone además, que ningún Contratante podrá venderle a otro Contratante cualquier activo adquirido de la AEE dedicado a la generación de energía, sin contar con el consentimiento de la Asamblea Legislativa. **Bajo ningún concepto, las transacciones al amparo de esta Ley podrán utilizarse para constituir y autorizar se podrá interpretar como que autoriza un monopolio en la generación de energía.**³²⁵

Así quedó el lenguaje vigente. Por lo tanto, se pasó de un lenguaje sobre interpretación a un lenguaje prohibitivo. Es decir, la Ley 120 no **puede utilizarse para “construir y autorizar un monopolio en la generación de energía”**.³²⁶ La inclusión de este lenguaje por medio de enmienda indica que “la norma original no abarcaba aquello cubierto por lo incorporado mediante [esta] enmienda”.³²⁷ Por lo tanto, si antes la Ley hablaba de venta, disposición o cesión de todos los activos, pero se añade una oración sobre construir o autorizar un monopolio, esta enmienda no

³²³ Informe positivo sobre el P. de la C. 1481, Com. Esp. de Asuntos de Energía del Senado de Puerto Rico, 21 de mayo de 2018, 3ra Ses. Ord., 18Va Asam. Leg. (Entirillado del Informe) en la pág. 9.

³²⁴ Id. en la pág. 20.

³²⁵ Id. (énfasis suplido).

³²⁶ Recordemos que, la existencia de una enmienda necesariamente significa que hay un cambio, o serían superfluas. Véase FARINACCI-FERNÓS, *supra* nota 317, en la pág. 159.

³²⁷ Id. en la pág. 160.

puede referirse a la venta de los activos. No obstante, la Ley 120 no define el monopolio en la generación con especificidad. Para ello podemos acudir a la Ley 17.

La Ley 17, aprobada posteriormente, establece el deber del Negociado de Energía de realizar un estudio sobre el establecimiento de un mercado eléctrico de libre competencia en Puerto Rico. Véase Id. § 1141r. Además, dispone:

El Sistema Eléctrico de Puerto Rico no podrá ser un monopolio verticalmente integrado. **Tampoco podrá establecerse un monopolio horizontal en la función de generación. Ninguna compañía de servicio eléctrico, por sí, a través de, o en conjunto con una subsidiaria o afiliada, podrá controlar el cincuenta por ciento (50%) o más de la capacidad de los activos de generación,** con excepción de la Autoridad, y solo cuando se trate de activos de generación legados. No obstante, la Autoridad deberá transferir su función de operación, administración y/o mantenimiento de activos de generación legados en o antes del 31 de diciembre de 2020. **El porcentaje máximo que una compañía de servicio eléctrico, su subsidiaria o afiliada podrá controlar de la capacidad de activos de generación podrá ser revisado por el Negociado para impedir el establecimiento de un monopolio en la generación, pero en ningún caso podrá alcanzar el cincuenta por ciento (50%) o más de la capacidad de los activos de generación.** Las compañías de servicio eléctrico, los generadores distribuidos y las microredes que así lo soliciten, tendrán el derecho de exigir la interconexión a la red de transmisión y/o distribución en condiciones no discriminatorias, cuando ello sea técnicamente factible, consistente con el Plan Integrado de Recursos y la reglamentación del Negociado así lo permita. Id. § 1141g (énfasis suplido).

En el proyecto original, el texto disponía lo siguiente:

El Sistema Eléctrico de Puerto Rico no podrá ser un monopolio verticalmente integrado. Tampoco podrá establecerse un monopolio horizontal en la función de generación. **Ninguna compañía de servicio eléctrico o su subsidiaria o afiliada podrá controlar el cincuenta por ciento (50%) de la capacidad de los activos de generación,** con excepción de la Autoridad, y solo cuando se trate de activos de generación legados. **El porcentaje máximo que una compañía de servicio eléctrico, su subsidiaria o afiliada podrá controlar de la capacidad de activos de generación podrá ser revisado por el Negociado para impedir el establecimiento de un monopolio en la generación.** La Autoridad, o el Concesionario de la red de transmisión y distribución, está obligada a interconectar a la red de transmisión y/o distribución a las compañías de servicio eléctrico, los generadores distribuidos y las microredes que así lo soliciten, en condiciones no indebidamente discriminatorias, cuando ello sea técnicamente

factible, de conformidad con el Plan Integrado de Recursos y la reglamentación del Negociado.³²⁸

Este lenguaje inicial era menos específico y más laxo.³²⁹ Sin embargo, el concepto de “control de capacidad de los activos de generación” ya estaba presente desde el primer momento. Posteriormente, se añadió este lenguaje:

El Sistema Eléctrico de Puerto Rico no podrá ser un monopolio verticalmente integrado. Tampoco podrá establecerse un monopolio horizontal en la función de generación. Ninguna compañía de servicio eléctrico o su subsidiaria o afiliada podrá controlar el cincuenta por ciento (50%) o más de la capacidad de los activos de generación, con excepción de la Autoridad, y solo cuando se trate de activos de generación legados. No obstante lo anterior, la Autoridad deberá transferir su función de operación, administración y/o mantenimiento de activos de generación legados en o antes del 31 de diciembre de 2020. El porcentaje máximo que una compañía de servicio eléctrico, su subsidiaria o afiliada podrá controlar de la capacidad de activos de generación podrá ser revisado por el Negociado para impedir el establecimiento de un monopolio en la generación, pero en ningún caso podrá alcanzar el cincuenta por ciento (50%) o más de la capacidad de los activos de generación.³³⁰

No fue hasta después de la Conferencia que se añadió el siguiente lenguaje para evitar que se utilizara un subterfugio corporativo para controlar en exceso la capacidad de generación:

El Sistema Eléctrico de Puerto Rico no podrá ser un monopolio verticalmente integrado. Tampoco podrá establecerse un monopolio horizontal en la función de generación. Ninguna compañía de servicio eléctrico, por sí, a través de, o en conjunto con o su una subsidiaria o afiliada, podrá controlar el cincuenta por ciento (50%) o más de la capacidad de los activos de generación, con excepción de la Autoridad, y solo cuando se trate de activos de generación legados.³³¹

Como se puede apreciar, en el historial de las enmiendas no surge definición alguna para “control de capacidad de los activos de generación”. No obstante, hay un claro interés por evitar el monopolio, evidenciado por el lenguaje cada vez más riguroso de la cláusula objeto de estudio.

³²⁸ P. del S. 1121 de 17 de octubre de 2018, 4ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg. en la pág. 27 (énfasis suplido).

³²⁹ Informe positivo sobre el P. del S. 1121, Com. Esp. de Asuntos de Energía del Senado de Puerto Rico, 6 de noviembre de 2018, 4ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg. en las págs. 58 y 76.

³³⁰ Informe positivo sobre el P. del S. 1121, Com. Esp. de Asuntos de Energía del Senado de Puerto Rico, 6 de noviembre de 2018, 4ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg. (Entirillado del Informe) en las págs. 30-31 (énfasis suplido).

³³¹ Informe de Comité de Conferencia sobre P. del S. 1121, 14 de marzo de 2019, 5ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg. (Entirillado del Informe) en la pág. 19 (énfasis suplido).

Debido a que el concepto de “control de capacidad de los activos de generación” surge del proyecto presentado originalmente, debemos examinar las expresiones de sus autores para arrojar luz sobre su significado. Uno de los autores del proyecto, se expresó sobre el mismo con mucho detalle. Entre sus comentarios describió los distintos ámbitos de la privatización. Específicamente, sobre la generación dijo:

Las plantas generatrices, los activos de generación de la Autoridad de Energía Eléctrica, hablamos de San Juan, de Palo Seco, de Cambalache, de Aguirre, de Costa Sur y de la planta pequeña de Mayagüez. Esos son los activos de la Autoridad de Energía Eléctrica, en términos de la generación. **Y el proyecto contempla la venta de esos activos y vuelvo y repito, a través del marco legal de la Ley 29 de 2009.** Y hago énfasis en eso, porque el proceso evaluativo y adjudicativo de la Ley 29 ha sido uno transparente. En los dos proyectos que fueron adjudicados, que acabo de mencionar, no hubo nunca una impugnación y es un proceso totalmente transparente. **Así que la venta de los activos de generación es lo que contempla el proyecto, pero no descarta la posible concesión.**³³²

Más adelante, expresó:

Se pone fin al monopolio, para darle paso a la competencia en la generación de energía y la diversidad de combustible. No podrá haber un solo productor de generación ni un solo tipo de combustible. No puede haber un monopolio de un proveedor ni tampoco un monopolio de un combustible. **De hecho, cada una de la solicitud de propuesta al amparo de la Ley 29 para generación son individualizadas, son independientes. Esto no es un paquete que se la puede llevar uno. Palo Seco tendrá todo el proceso, Aguirre, Costa Sur, San Juan.**³³³

Por su parte, otro autor de la medida fue enfático en lo siguiente:

¿Qué es y qué no es este Proyecto de Ley? Importante, porque el concepto -yo sigo viendo gente en la calle y, de hecho, hasta algunos senadores y ayudantes de senadores que me han preguntado-, el concepto tiene que evolucionar de la idea de que Puerto Rico va a vender una entidad que se llama la Autoridad de Energía Eléctrica y otra entidad lo va a comprar. Eso no va a pasar, eso no es lo que va a pasar aquí y eso es importante que la gente lo entienda. Porque esto no es el dueño de una tienda que tiene una llave se la vende a otra persona. Eso fue lo que pasó con la Telefónica. Eso no va a pasar aquí. Eso no es lo que va a pasar.

³³² DIARIO DE SESIONES DEL SENADO DE PUERTO RICO 8776, 4ta Ses. Ord., Núm. 18va Asamblea (2018) (énfasis suplido).

³³³ Id. en la pág. 8778 (énfasis suplido).

Y eso es importante que se entienda, porque el concepto de privatizar o de desgubernamentalizar entidades públicas es un concepto que no es acorde con lo que está pasando aquí exactamente. **Aquí lo que se está haciendo es abriendo, terminando con un monopolio para abrir un sistema a que haya una competencia, eso es distinto. Aquí no es pasar de un monopolio público a un monopolio privado.** Eso claramente el proyecto lo prohíbe. Y ese es el primer punto que yo creo que es importante reseñar en esto. Se acabó, se acabó el monopolio, se acabó el monopolio y lo dice el Proyecto, 30 veces lo dice. Y es importante que ese es el mandato que se le está dando al regulador que es el Negociado de Energía, antes era la Comisión de Energía, el nombre no hace la cosa, no tengo problema con el nombre nuevo. Pero el Negociado de Energía está claro y nosotros hemos estado claro en este proyecto que eso no va a pasar.³³⁴

A tenor con lo anterior, hay una clara intención legislativa de evitar la concentración del control de la “capacidad de generación” en una sola entidad. No obstante, no se confirma ni se excluye la posibilidad de que ese “control” al que se refiere la Ley 17 sea el control de hecho, distinto a la titularidad que se obtiene por la venta del activo. Esto implica que el monopolio no estaba concebido solamente como la venta de los activos a una entidad.

5. SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN

Conforme a la Sección 8(d) de la Ley 120 y la Sección 10 del Reglamento 9078, al consumarse un contrato bajo este proceso, el Negociado asistirá a la AAPP en la supervisión del desempeño y cumplimiento de tanto la entidad contratada y la AEE bajo el contrato. 22 LPR § 1118(d); Reglamento 9078, Sección 10.1. Además, el Negociado no tendrá autoridad para alterar o enmendar el contrato ni interferir con los asuntos contractuales excepto conforme a la Sección 8(f) de la Ley 120, la cual establece los parámetros relacionados con el cobro de derechos, rentas, tarifas o cargos por la prestación de servicios. Id. § 1118(f). No obstante, en reiteradas ocasiones el Comisionado Presidente del Negociado ha expresado públicamente que el Negociado debería ser la entidad a cargo de supervisar el desempeño de Luma, no la AAPP, por su pericia en el tema

³³⁴ Id. en la pág. 8784 (énfasis suplido).

energético.³³⁵ La AEE, que tiene el peritaje y es dueña de los activos del sistema eléctrico, no ejerce actualmente poder de supervisión o fiscalización sobre Luma.³³⁶

C. ENTIDADES INVOLUCRADAS EN TRANSACCIONES DE LA AEE

La AAPP, la AEE y el Negociado deberán preparar en conjunto un plan de trabajo para la supervisión de cada Contrato de Alianza. Id. § 1118(d).³³⁷

1. JUNTA DE DIRECTORES DE LA AAPP

La AAPP es una corporación pública adscrita a la AAFAF. 27 LPRA § 2604(a). Sus deberes y poderes se ejercen por una Junta de Directores. Id. § 2604(b). Esta Junta se compone por cinco integrantes: el Director Ejecutivo de la AAFAF; el Secretario del Departamento de Hacienda; el Presidente de la Junta de Planificación, y dos personas en representación del interés público. Id. § 2604(c). Además, la Junta cuenta con un Director Ejecutivo que:

será el principal oficial ejecutivo o la principal oficial ejecutiva de la Autoridad y quien, además de dirigir los aspectos operacionales y administrativos de la Autoridad, de administrar el presupuesto de la Autoridad y de supervisar todos los activos y empleados, implantará la política pública establecida mediante esta Ley y realizará todos aquellos deberes, funciones, obligaciones y facultades que le sean delegados por la Junta. El Director(a) Ejecutivo(a) será nombrado por la Junta exclusivamente a base de sus méritos, que se determinarán tomando en cuenta la preparación académica, experiencia y otras cualidades que especialmente le capaciten para realizar los fines de la Autoridad. § 2604(d).

Al otorgarse un contrato de alianza bajo la Ley 29,

La Autoridad, con la asistencia de la Entidad Gubernamental Participante y la AAFAF, supervisará el desempeño y cumplimiento del Contratante bajo el Contrato de Alianza. A esos efectos, la Autoridad rendirá al Gobernador o Gobernadora de Puerto Rico y a la Asamblea Legislativa, un informe anual sobre el desarrollo de los proyectos y el cumplimiento por los Contratantes con los Contratos de Alianza vigentes, así como un plan de trabajo para la supervisión del año subsiguiente. Id. § 2609(d).

³³⁵ Segundo Informe Parcial R. de la C. 243 de 17 de agosto de 2021 2da Ses. Ord. 19na Asam. Leg.

³³⁶ Segundo Informe Parcial de la R de la C. 446 de 4 de octubre de 2022 4ta Ses. Ord. 19na Asam. Leg.

³³⁷ En el 2022, este plan no se había preparado. Id.

La Ley 120 designó a la AAPP como la única entidad autorizada y responsable de implantar la política de dicha ley y llevar a cabo las Transacciones de la AEE. 22 LPRA § 1115(b).

2. JUNTA DE GOBIERNO DE LA AEE

Por virtud de la Ley 83, la AEE tiene una serie de poderes y facultades delegadas por la Asamblea Legislativa y que se pueden delegar mediante un contrato de alianza. De igual manera, la ley le delega deberes y responsabilidades. Id. § 196. Distinto a sus poderes, los deberes no son delegables. Estos deberes incluyen:

(a) Proveer y permitir que se provea energía eléctrica de forma confiable, limpia, eficiente, resiliente y asequible aportando al bienestar general y al desarrollo sostenible del pueblo de Puerto Rico;

(b) Garantizar que se provea un servicio universal de energía eléctrica;

(c) Conducir sus negocios de manera responsable, eficiente, y con prácticas fiscales y operacionales acertadas;

(d) Enfrentar los retos energéticos y ambientales mediante la utilización de adelantos científicos y tecnológicos disponibles e incorporar las mejores prácticas en las industrias energéticas de otras jurisdicciones;

(e) Facilitar la interconexión de productores de energía renovable distribuida a la red eléctrica;

(f) Asegurar la continuidad y confiabilidad del servicio eléctrico;

(g) Cumplir cabalmente con las normas, reglamentos, órdenes, mandatos, solicitudes y penalidades emitidas por el Negociado en el ejercicio de sus deberes de regular y fiscalizar el sistema eléctrico de la isla, y abstenerse de toda acción que pueda negar, paralizar, entorpecer, retrasar u obstaculizar las órdenes del Negociado;

(h) Cumplir con toda legislación y regulación ambiental aplicable. . .

. . . .

(i) Notificar al público, con por lo menos cuarenta y ocho (48) horas de antelación, sobre interrupciones del servicio programadas. La Autoridad deberá hacer dicha notificación a través de su portal de Internet, por las redes sociales, y cualquier otro medio de comunicación.

. . . .

(n) Desarrollar y cumplir con un plan integrado de recursos de acuerdo a los parámetros y requisitos establecidos por el Negociado de conformidad con la política pública energética. Id.

La AEE está sujeta al control de su Junta de Gobierno. 22 LPRA § 193. La Ley 120 autorizó a la AEE a otorgar Transacciones de la AEE. Id. § 1115(a).

La Autoridad y su Junta de Gobierno **serán reguladas por el Negociado** y deberán someter, en la forma y manera dispuesta por el Negociado, toda la información requerida y solicitada por el mismo. Las deudas, obligaciones, contratos, bonos, notas, pagarés, recibos, gastos, cuentas, fondos, empresas y propiedades de la Autoridad, sus funcionarios, agentes o empleados, debe entenderse que son de la mencionada corporación y no del Gobierno de Puerto Rico ni de ninguna de sus oficinas, negociado, departamento, comisión, dependencia, municipalidad, rama, agente, funcionario o empleado. Id. § 1115(b)(énfasis suplido).

“Los poderes de la Autoridad se ejercerán y su política general y dirección estratégica se determinará por una Junta de Gobierno, que será su ente rector . . .”. Id. § 194. “La función principal de la Junta de Gobierno es dar dirección estratégica a la Autoridad, a la vez que delega en el Director Ejecutivo las funciones y trabajos administrativos de la corporación pública”. Id. § 194(d)(1).

Todas las acciones de la Junta y sus miembros se regirán por los más altos deberes de lealtad, debido cuidado, competencia, y diligencia en beneficio de la Autoridad y del interés público de proveer un servicio público esencial de calidad a los clientes mediante tarifas justas y razonables consistentes con prácticas fiscales y operacionales acertadas que proporcionen un servicio adecuado al menor costo razonable para garantizar la confiabilidad y seguridad del Sistema. Los miembros no representarán a acreedor alguno ni intereses ajenos a la Autoridad. Id. § 194(d)(3).

“[E]l Gobernador podrá destituir cualquier miembro de la Junta . . . [por] incompetencia, inhabilidad profesional manifiesta o negligencia en el desempeño de sus funciones y deberes; [y] abandono de sus deberes . . .”, entre otras causas. Id. § 194(f). La aprobación de la Ley 120 “**no se interpretará como una limitación o restricción de los derechos y poderes que se han conferido a la AEE . . .**”. Id. § 1115(b)(énfasis suplido).

3. NEGOCIADO DE ENERGÍA DE PUERTO RICO

El Negociado fue concebido como “un ente independiente especializado creado por . . . Ley encargado de reglamentar, supervisar y hacer cumplir la política pública energética del Gobierno de Puerto Rico”. Id. § 1051a(j). El Negociado está compuesto por cuatro comisionados

asociados y un presidente nombrados por el Gobernador con el consejo y consentimiento del Senado. Id. § 1054d(a). Siendo así, tres de los cinco comisionados o una mayoría de los comisionados confirmados. Id. § 1054d(b). Sus decisiones se tomarán con el aval de la mayoría de los comisionados. Id. § 1054d(c).

El Negociado fue separado de cualquiera de las entidades bajo su jurisdicción “[e]n aras de promover la mayor transparencia y autonomía en su ejecutoria”. Id. § 1054k. Este principio se refleja también en el Reglamento sobre el comportamiento ético del personal de la Comisión de Energía de Puerto Rico y la participación de los comisionados en actividades como representantes de la Comisión, Reglamento Núm. 8542 (“Reglamento 8542”). Dicho Reglamento instruye que los Comisionados del Negociado se abstendrán de incluso la apariencia de impropiedad o poner en duda su imparcialidad. Id. § 2.01.

Bajo la Ley 57, se establecen los poderes y deberes del Negociado, esto incluye, entre otros:

(a) Fiscalizar y asegurar la cabal ejecución e implementación de la política pública sobre el servicio eléctrico en Puerto Rico;

.....

(d) Fiscalizar la calidad, eficiencia y confiabilidad del servicio eléctrico provisto por cualquier compañía de energía certificada en Puerto Rico para garantizar una red robusta que atienda las necesidades de la isla;

.....

(j) Instaurar mecanismos de incentivos y penalidades basados en desempeño.

.....

(nn) Demandar y ser demandada en reclamaciones o causas de acción a nombre propio en el Tribunal de Primera Instancia del Gobierno de Puerto Rico contra cualquier persona natural o jurídica que incumpla o interfiera con los requisitos, fines y objetivos de esta Ley, o en cualquier otro foro administrativo del Gobierno de Puerto Rico. A tales fines, se le reconoce legitimación activa al Negociado para interponer los recursos necesarios, incluyendo y sin limitarse a solicitar un desacato contra cualquier persona natural o jurídica que incumpla los mandatos contenidos bajo la jurisdicción del Negociado de Energía, ante el foro judicial para asegurar el cabal cumplimiento con la política pública establecida en esta Ley; 22 LPR § 1054b.

Además, tiene la facultad de imponer penalidades por incumplimiento o violaciones a la Ley 57. Id. § 1054jj.

Cualquier persona que intencionalmente infrinja cualquier disposición de esta Ley, omita, descuide o rehúse obedecer, observar y cumplir con cualquier regla o decisión del Negociado de Energía incurrirá en delito menos grave y convicta que fuere será sancionada con pena de reclusión que no excederá de seis (6) meses, o con una multa no menor de quinientos dólares (\$500) ni mayor de cinco mil dólares (\$5,000), a discreción del Negociado de Energía. Id. § 1054jj(d).

La Ley 120 establece la necesidad de que el Negociado emita el Certificado de Cumplimiento de Energía para la perfección de una Transacción de la AEE. Id. § 1118(a). De igual manera, las transacciones estarán sujetas a la política pública energética y ningún contrato de este tipo contendrá un lenguaje que menoscabe las facultades y deberes del Negociado. Id. § 1118(b).

Al consumarse un contrato bajo este proceso, el Negociado asistirá a la AAPP en la supervisión del desempeño y cumplimiento de tanto la entidad contratada y la AEE bajo el contrato. Id. § 1118(d); Reglamento 9078, Sección 10.1. Conforme al Reglamento, el Negociado no tendrá autoridad para alterar o enmendar el contrato ni interferir con los asuntos contractuales excepto conforme a la Sección 8(f) de la Ley 120, la cual establece:

Un Contratante bajo un Contrato de Alianza o Contrato de Venta otorgado con respecto a una Transacción de la AEE tendrá la facultad para cobrar derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo por la prestación del Servicio o Función, o la construcción, reparación, mejora y el uso de las Instalaciones u otros Activos de la AEE, de conformidad con las disposiciones del Contrato de Alianza o Contrato de Venta. **La Comisión retendrá su jurisdicción bajo las disposiciones de la Ley 83 o leyes especiales pertinentes, para revisar y aprobar cualquier modificación de tales derechos, rentas, tarifas o cualquier otro tipo de cargo.** El Contratante y la AEE tendrán que cumplir con los requisitos impuestos a la AEE o cualquier otra Compañía de Energía (según definido en la Ley 57-2014, según enmendada, conocida como la “Ley de Transformación y ALIVIO Energético”) bajo las disposiciones de la Ley 83, o leyes especiales pertinentes para incrementar o reducir dichos derechos, rentas, tarifas o cargos. El Contratante y la AEE también tendrán que cumplir con las disposiciones sobre procedimientos de cambios en los derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo que serán incluidas en el Contrato de Alianza o Contrato de Venta, disponiéndose que lo anterior no autoriza menoscabar mediante un Contrato de Alianza o Contrato de

Venta las facultades y deberes aplicables de la Comisión bajo las leyes especiales pertinentes para incrementar o reducir dichos derechos, rentas, tarifas o cargos. **La Comisión deberá asegurar que toda modificación resulte en que los derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo cobrados por un Contratante bajo un Contrato de Alianza o Contrato de Venta otorgado con respecto a una Transacción de la AEE sean justos y razonables y consistente con prácticas fiscales y operacionales acertadas que proporcionen un servicio confiable, al menor costo razonable.** 22 LPRA § 1118(f)(énfasis suplido).

VI. HALLAZGOS

1. EL CONTRATO DE LUMA ES NULO POR SER LEONINO.

Conforme al marco jurídico de la Sección IV de este estudio, al amparo de nuestro CC 1930, aplicable al contrato de Luma según descrito en la Sección III.A.1 de este estudio, un contrato leonino es nulo por una variedad de razones ancladas en derecho, particularmente cuando se trata de un contrato que utiliza fondos públicos. En primera instancia, nuestro Tribunal Supremo ya ha determinado que un contrato leonino por definición es contrario al orden público. De Jesús González v. Autoridad de Carreteras, 148 DPR 255, 267 (1999). Particularmente en el contexto de los contratos gubernamentales, el Tribunal resolvió que son “irrazonables, [contratos] **que solo beneficiaban a una de las partes, a expensas del uso debido de los fondos públicos**”, Id. en la pág. 270 (énfasis suplido), tomando en consideración que “[e]l beneficio obtenido por el Estado al suscribir los contratos **no era proporcional del modo alguno en los costos en que incurriría la agencia para cumplir con lo pactado . . .**”. Id. (énfasis suplido). Por consiguiente, la contratación gubernamental prohíbe los **contratos leoninos**.

El carácter leonino de un contrato se da como consecuencia del quebrantamiento de los principios de buena fe y reciprocidad que rigen nuestro ordenamiento. Véase Banco Popular de Puerto Rico v. Sucn. Talavera, 174 DPR 686, 695-706 (2008). Por virtud de esto mismo, el contrato afecta la licitud de la causa del contrato, un elemento esencial. Sánchez Rodríguez v. López Jiménez, 116 DPR 172, 185 (1985). Ya sea por violentar la ley, la moral o el orden público; los

principios de buena fe y reciprocidad; o por contar con una causa ilícita, un contrato leonino es radicalmente nulo e inexistente. 31 LPRA §§ 3372, 3511, 3517 (derogados); De Jesús González, 148 DPR en la pág. 267.

Por otro lado, el marco jurídico aplicable las a Transacciones de la AEE, esbozado en la Sección V de este estudio, expresamente define como principio rector el beneficio mutuo y el balance de riesgos, o la reciprocidad, abonando así a la prohibición de los contratos leoninos en el contexto de los contratos de alianza. 27 LPRA § 2602; 22 LPRA §1113. Un punto esencial del marco regulatorio es la necesidad de compartir los riesgos entre el Gobierno y el sector privado con el fin de mejorar los servicios prestados y las funciones del Gobierno. 27 LPRA § 2602; 22 LPRA § 1113. Por consiguiente, el fin o la causa de un contrato de alianza como una Transacción de la AEE surge de este marco al igual que de sus términos. Por definición, los contratos leoninos contienen cláusulas que son abusivas y ventajosas para una sola de las partes.

Según surge del contexto desglosado en la Sección II.B de este estudio, el contrato de Luma fue otorgado estando pendiente la quiebra de la AEE. Es decir, en un contexto en el cual la AEE estaba en un estado de insolvencia y carecía de acceso a los mercados para obtener financiamiento, circunstancia que aún perdura. Por tanto, según esbozado en la Sección II.B de este estudio, el negocio surge y se desarrolla dentro de un escenario en el cual los funcionarios de Gobierno impulsaban la venta de los activos de la AEE.³³⁸ No obstante, se vieron obligados a retener los activos, en gran parte por la necesidad de acceder a los fondos federales para la rehabilitación del sistema eléctrico. Por consiguiente, hubo un giro para que se negociara una alianza que delegara las operaciones, pero con un componente de inversión y financiamiento. Este enfoque, por alguna razón, fue abandonado en el proceso de licitación para ser solo un contrato de operaciones sin

³³⁸ Véase Anejo 12 - Mensaje de Ricardo Roselló sobre la Privatización de la AEE.

inversión en las mejoras capitales necesarias.³³⁹ Sin embargo, los poderes otorgados a Luma no se atemperan a ese enfoque.

A tenor con lo anterior, el Contrato de Luma no tiene requisito alguno de inversión en la infraestructura deteriorada de la AEE y, según esbozado en Sección III.A, no requiere que Luma aporte económicamente a las operaciones. Por el contrario, para efectos del Contrato de Luma, esta opera exclusivamente por medio del mecanismo de *pass-through expenditures*. Es decir, todos los gastos operacionales de Luma son subsidiados por la AEE. Puesto que Luma adquirió la obligación de ejercer todas las mismas funciones que la AEE respecto al sistema de transmisión y distribución, es de esperarse que estos gastos operacionales sean sustancialmente iguales a los de la AEE, puesto que no se contemplan inversiones externas. Por lo tanto, esta Transacción de la AEE no genera por sí sola un ahorro en la medida que no se libera a la AEE de ninguna de sus obligaciones pecuniarias. Incluso la justificación para contratar un operador privado citada en la Sección II.A solamente se basaba en ahorros proyectados sobre sucesos hipotéticos y no en hechos concretos ni proyecciones relacionadas al desempeño esperado de Luma.³⁴⁰

Aun cuando Luma no invierte capital ni aporta dinero a las operaciones, en la Sección III.A se estableció que, a cambio de sus servicios, recibe una Compensación Fija y, a partir de un periodo contractual tiene la alta probabilidad de recibir un Pago de Incentivo. Por la vida del Suplemento este consiste en \$115 millones anuales, pero por la vida del Contrato de Luma consiste de entre \$70 millones a \$105 millones anuales más los incentivos. El Contrato de Luma no contiene penalidades por desempeño deficiente que ponen en riesgo la compensación en caso de haber desempeño pobre, como se contemplan en otros contratos de este tipo. Un ejemplo de esto es el de contrato de operación del sistema de transmisión y distribución del *Long Island Power Authority*

³³⁹ Anejo 3 – Informe de Comité de Alianza, Exhibit B – Informe de FTI.

³⁴⁰ Id.

(“LIPA”) y PSEG que cita FTI en su informe.³⁴¹ En el caso de del contrato de LIPA otorgado en el 2013, se incluía en las métricas de desempeño el riesgo de penalidades que se cobrarían de la compensación fija.³⁴²

Estando aún la AEE en un proceso de quiebra, contaba con el personal capacitado para llevar a cabo todas las funciones que se le encomendaron a Luma. Lo que carecía era del dinero para realizar las mejoras necesarias y, a su vez, pagar sus deudas. Sin embargo, Luma no fue contratada para hacer una aportación necesaria, sino sustituir a la AEE, cuyos costos operacionales ya estaban presupuestados, a un precio adicional. Incluso, el Contrato de Luma le otorga el poder de representar a la AEE en cualquier proceso regulatorio irrevocablemente, sin que se establecieran controles textuales sobre ese poder.³⁴³ Por otra parte, el Contrato de Luma le otorga a la empresa privada control sobre todos los procesos relacionados con la política pública energética como lo son los procesos tarifarios y el plan integrado de recursos.³⁴⁴ Es decir, el Contrato de Luma le provee a esta entidad privada todos los poderes de la AEE sin las responsabilidades pecuniarias correspondientes y sin establecer un mecanismo de control sobre cómo Luma ejerce esas funciones que son deberes indelegables de la AEE.

³⁴¹ Id.

³⁴² *Amended And Restated Operations Services Agreement Between Long Island Lighting Company D/B/A Lipa And Pseg Long Island Llc Dated As Of December 31, 2013* (“Contrato de LIPA”), Sección 4.3 (*disponible en <https://www.lipower.org/wp-content/uploads/2016/10/OSA.pdf>*). Cabe destacar que, ante las fallas del operador privado en este contrato ante un fenómeno atmosférico, se desarrolló un proceso de reformulación del contrato que fue público y detallado. El proceso incluyó, entre otras cosas, un aumento en el porcentaje de la compensación fija que estaba en riesgo por razón de un desempeño deficiente, **de 13% a 40%**. *Public Comment Session: Reformed Management Contract with PSEG Long Island December 2, 2021* (*disponible en <https://www.lipower.org/wp-content/uploads/2021/12/120221-Reformed-Management-Contract-Presentation.pdf>*).

³⁴³ Aquí otra distinción con el Contrato de LIPA en el cual expresamente se dispone que PSEG es un contratista no un agente, salvo donde el contrato disponga lo contrario, y la Sección 4.15, que establece los poderes de agente, dispone expresamente que la **LIPA tendrá control sobre los actos del contratista que la vinculen**. Véase Contrato de LIPA, *supra* nota 342. Además, por ley, LIPA tiene poderes de auditoría para mantener competencia gerencial y supervisar las labores de PSEG. Cathy Kunkel & Tom Sanzillo, *PREPA Privatization Will Hurt Consumers and Slow Economic Recovery*, IEEFA (enero 2019), <https://ieefa.org/wp-content/uploads/2019/01/PREPA-Privatization-Will-Hurt-Consumers-and-Slow-Economic-Recovery-January-2019.pdf>.

³⁴⁴ Aquí otra distinción con el Contrato de LIPA donde la entidad pública retuvo el control sobre las tarifas en la Sección 4.4. Véase Contrato de LIPA, *supra* nota 342.

Por último, es menester reconocer que aun aquellas cláusulas que no benefician directamente a Luma, son a favor de la AAPP, no de la AEE. Textualmente, la AEE es totalmente desprovista de poderes sin que se le resten responsabilidades, mientras esta tiene la obligación de pagar por los gastos de Luma y la AAPP para realizar sus funciones contractuales. De igual manera, el Contrato de Luma le hace imposible a la AEE acudir a las cláusulas de resolución, parcialmente porque la entidad autorizada para ejercerlas es la AAPP, pero también porque sus exigencias son sumamente onerosas. Por ejemplo, según resumido en la Sección III.A, para solicitar la resolución porque Luma tiene un desempeño deficiente por las métricas se requiere un incumplimiento continuo por tres años corridos de las mismas métricas claves.³⁴⁵ En resumen, de un total de 53 acuerdos que se presentan en el Contrato de Luma, 41 de estas benefician a Luma; ocho a la AAPP; y cuatro son neutrales.³⁴⁶

El desbalance en las contraprestaciones, la falta de reciprocidad y la ausencia total de riesgos compartidos entre Luma y la AEE demuestran que el negocio completo adolece de nulidad por ser un contrato leonino. Conforme a un estudio detallado de las cláusulas del Contrato de Luma, resulta evidente que este es un ejemplar de lo que el Tribunal Supremo definió en el caso de De Jesús. Además, incluso fuera de nuestra jurisdicción civilista y nuestro ordenamiento, mediante la comparación con el Contrato de LIPA,³⁴⁷ cuyo negocio es sustancialmente similar a lo que se pretendió con el Contrato de Luma, es evidente que las cláusulas de este último son demasiado desbalanceadas y onerosas hacia la AEE.

³⁴⁵ Para distinguirlo con el Contrato de LIPA, este solo establece que debe notificar con seis meses de antelación la resolución, pero no indica que el incumplimiento con las métricas sea al nivel catastrófico que establece el Contrato de Luma, en la Sección 8.4(C). Véase Contrato de LIPA, *supra* nota 342.

³⁴⁶ Anejo 23 - Tabla de Cláusulas.

³⁴⁷ Si el Contrato de LIPA en sí sobreviviría un análisis como este en cuanto a las cláusulas leoninas está fuera del alcance de este estudio. No obstante, la comparación es clave para demostrar que bajo la norma de estos negocios el Contrato de Luma sigue siendo demasiado oneroso y desbalanceado.

El resultado de todo lo anterior es que el Contrato de Luma sea nulo. Siendo un contrato oneroso, carece de causa por no haber reciprocidad en las contraprestaciones. Además, ese desbalance resulta en un contrato leonino que por definición es contrario al orden público. Por último, en la medida que la causa contractual está amparada en la Ley 29 y la Ley 120, que exige el balance de riesgos y beneficio mutuo, el Contrato de Luma a su vez carece de causa lícita y verdadera, y es contrario a la ley.

Bajo nuestro derecho civil, la nulidad conlleva la consecuencia de que las partes deberán, en lo que corresponda, regresar al estado original en el que se encontraban antes de celebrar el Contrato de Luma. Por consiguiente, independientemente de que el Contrato de Luma contenga cláusulas para atender su propia nulidad, visto en la Sección III.A, estas son inoficiosas. Por lo tanto, el proceso posterior a la anulación de este negocio jurídico debe acudir a las normas de equidad o al acuerdo de las partes para remediarse, y las penalidades del Contrato de Luma por haberse resuelto antes de tiempo son inaplicables.

2. EL CONTRATO DE GENERA ES NULO POR RAZÓN DE CONSTITUIR UN MONOPOLIO PRIVADO DE LA CAPACIDAD DE GENERACIÓN CONTRARIO A LA LEY 120 Y LEY 17.

Conforme al marco jurídico de la Sección IV de este estudio, al amparo de nuestro CC 2020, aplicable al Contrato de Genera según descrito en la Sección III.B de este estudio, un contrato que violenta una ley imperativa es nulo desde su origen. 31 LPRA § 9753, 6312(d), 6315(a). Al ser el Contrato de Genera una Transacción de la AEE al amparo de la Ley 120 y sujeto al marco regulatorio de la política pública energética, es imperativo acudir a las disposiciones de la Ley 120 y Ley 17 para estudiar su validez.

Según detallado en la Sección V de este estudio, la Ley 120 expresamente dispone que “[b]ajo ningún concepto, las transacciones al amparo de esta Ley podrán utilizarse para constituir y autorizar un monopolio en la generación de energía”. 22 LPRA § 1118(h)(énfasis

suplido). En este caso, distinto a otras secciones de la ley, no se limita el lenguaje a la venta de activos, sino que se refiere a cualquier transacción. Por su parte, la Ley 17 dispone que “[t]ampoco podrá establecerse un monopolio horizontal en la función de generación”. *Id.* § 1141g. Además, especifica:

Ninguna compañía de servicio eléctrico, por sí, a través de, o en conjunto con una subsidiaria o afiliada, podrá controlar el cincuenta por ciento (50%) o más de la capacidad de los activos de generación, con excepción de la Autoridad, y solo cuando se trate de activos de generación legados. *Id.* (énfasis suplido).

Respecto al término de control, no se confirma ni se excluye la posibilidad de que ese “control” al que se refiere la Ley 17 sea el control de hecho, distinto a la titularidad que se obtiene por la venta del activo. En este tipo de transacción, una definición apropiada de “control” sería cuando, por el hecho de la posesión directa o indirecta, se tenga el poder de dirigir el manejo y las políticas de la entidad o el activo, aun a través de contrato.³⁴⁸ No obstante, sí surge de la Ley y del historial legislativo que los contratos de alianza pueden ser solo concesiones o acuerdos para la operación de estos, sin implicar la venta. Esto implica que el monopolio vedado no estaba concebido solamente como la venta de los activos a una entidad, sino que pretendía evitar que las personas consumidoras estuvieran sujetas a un monopolio privado para obtener energía.

Conforme a la investigación realizada, la prohibición que establece la Ley 17 sobre pasar el control de 50% de la capacidad de los activos de generación a una entidad debe interpretarse de la manera que haga valer el propósito fundamental de la Ley de evitar la concentración de ese control y el potencial del monopolio. A tenor con lo anterior, hay una clara intención legislativa de evitar la concentración del control de la capacidad de generación en una sola entidad. En este tipo

³⁴⁸ “**Control:** Including the terms ‘controlling,’ ‘controlled by,’ and ‘under common control with,’ means the possession, direct or indirect, of the power to direct or cause the direction of the management and policies of a person, whether through the ownership of voting shares, by contract, or otherwise”. Control, EIA <https://www.eia.gov/tools/glossary/> (última visita 23 de octubre de 2024)(énfasis en el original).

de sistema, la capacidad de generación se refiere al potencial máximo que tiene un generador para generar energía.³⁴⁹ Esto implica que, si se suma la capacidad de generación de los activos, independientemente de la cantidad de activos, lo que se pacte en el contrato de alianza no puede exceder un 50% de ese número. Ante esa situación, el que Genera esté operando y tenga control sobre todas las plantas de generación de la AEE constituye un monopolio conforme a esta Ley, **ya que esta tiene control de casi 70% de la capacidad de generación.**

El hecho de que Genera tiene el **control** de la capacidad de generación y de los activos mismos surge del propio texto contractual. Según se discutió en la Sección III.B.3.d. de este estudio, de las propias cláusulas del Contrato de Genera surge que esta cuenta con el derecho exclusivo de utilizar, ocupar y acceder a las plantas generatrices.³⁵⁰ Por tanto, Genera ejerce control total y exclusivo sobre las plantas de la AEE bajo el negocio. Esto incluye: (1) Aguirre; (2) Cambalache; (3) Costa Sur; (4) Culebra; (5) Mayagüez; (6) Palo Seco; (7) San Juan; (8) Daguao; (9) Yabucoa; (10) Jobos; (11) Vega Baja; y (12) Vieques,³⁵¹ lo cual constituye el total de las plantas termales y de gas, pasando toda la generación a Genera.

De no ser suficiente, cabe destacar que, posterior a otorgarse el Contrato de Luma, la Asamblea Legislativa celebró vistas públicas sobre el tema. Específicamente, esto ocurre en la gestión de la Comisión de Desarrollo Económico, Planificación, Telecomunicaciones, Alianzas Público-Privadas y Energía, al amparo del mandato de la R. de la C. 243.³⁵² Las vistas se celebraron

³⁴⁹ El *U.S. Energy Information Administration* define el término como sigue: “**Generator capacity:** *The maximum output, commonly expressed in megawatts (MW), that generating equipment can supply to system load, adjusted for ambient conditions.*” *Generator capacity*, EIA, <https://www.eia.gov/tools/glossary/> (última visita 23 de octubre de 2024)(énfasis en el original).

³⁵⁰ Véase Anejo 2 – Contrato de Genera, Sección 3.3, 3.5, 3.6.

³⁵¹ *Id.* Annex I – Legacy Generation Assets.

³⁵² Esta medida ordenó a la Comisión “a realizar una investigación continua” sobre todo asunto relacionado con varios temas de su competencia. R. de la C. 243 de 4 de febrero de 2021, 1ra Ses. Ord., 19na Asam. Leg.

el 8 y 9 de febrero de 2023.³⁵³ En la primera vista el Presidente de la Junta de Gobierno de la AEE clarificó, bajo juramento,³⁵⁴ “que la titularidad de los activos la retiene la AEE, **pero que el control físico y la forma como se manejan las plantas de generación fue delegada a Genera PR, LLC,** mediante la firma del contrato”.³⁵⁵ Por consiguiente, no hay duda de que Genera ejerce el control sobre esos activos y su capacidad de generación.

Por otra parte, el hecho de que este control se ejerce sobre más del 50% de la generación fue confirmado también por el funcionario. Este manifestó “**que la energía producida actualmente por la AEE representa el 69% de la generación**”.³⁵⁶ Por consiguiente, al transferir el control de esa generación a Genera, esta controla más del 50%.³⁵⁷ Cabe destacar que esta Comisión concluyó que el Contrato de Genera violentaba la Ley 17.³⁵⁸ Ante un estudio del derecho aplicable y los hechos del Contrato de Genera, no cabe duda de que la conclusión de la Comisión fue la correcta. Por lo tanto, el contrato de Genera adolece de nulidad, ya que le otorga a Genera el control de cerca del 70% de la capacidad de los activos de generación en violación a la Ley 120 y la Ley 17.³⁵⁹

Bajo nuestro derecho civil, la nulidad conlleva la consecuencia de que las partes deberán, en lo que corresponda, regresar al estado original en el que se encontraban antes de celebrar el

³⁵³ Cámara de Representantes PR, *AHORA: Comisión de Desarrollo Económico, Planificación, Telecomunicaciones, Alianzas Público Privada*, YOUTUBE (8 de febrero de 2023), <https://www.youtube.com/watch?v=oahPgCcHJ38>; Cámara de Representantes PR, *Comisión de Desarrollo Económico, Planificación, Telecomunicaciones, APP y Energía*, YOUTUBE (9 de febrero de 2023), <https://www.youtube.com/watch?v=UmJh8rA7ZFw&t=2328s>.

³⁵⁴ Cuarto Informe Parcial sobre la R. de la C. 243 de 28 de febrero de 2023, 5ta Ses. Ord., 19na Asam. Leg. en la pág. 5. Véase YOUTUBE (8 de febrero de 2023) *supra* nota 353.

³⁵⁵ Cuarto Informe Parcial sobre la R. de la C. 243, *supra* nota 121, en la pág. 5 (énfasis suplido). Véase YOUTUBE (8 de febrero de 2023), *supra* nota 353.

³⁵⁶ Id. (énfasis en el original).

³⁵⁷ Id.

³⁵⁸ Id. en la pág. 18.

³⁵⁹ Debe considerarse además que Genera es una afiliada de NFE PR, que, a su vez, controla otro porcentaje de generación por virtud de sus operaciones en Puerto Rico. Al ser ambas entidades subsidiarias bajo el dominio total de NFE, el porcentaje de generación bajo el control de NFE es aún más que el de Genera. Esto agudiza la situación monopolística y, a su vez, genera un conflicto de intereses que se discutirá más adelante.

Contrato de Genera. Por tanto, independientemente de que el Contrato de Genera contenga cláusulas para atender su propia nulidad, Sección III.B.5, estas son inoficiosas. Por consiguiente, el proceso posterior a la anulación de este negocio jurídico debe acudir a las normas de equidad o el acuerdo de las partes para remediarse, y las penalidades del Contrato de Genera por haberse resuelto antes de tiempo son inaplicables.

3. EL CONTRATO DE GENERA SUFRE DE UN DEFECTO POR RAZÓN DE HABERSE OTORGADO A UNA CORPORACIÓN EN INCUMPLIMIENTO CON LA LEY 29 Y DEL PLIEGO DE ESPECIFICACIONES.

Conforme al marco regulatorio de la Sección V de este estudio, al amparo del derecho aplicable para otorgarse una Transacción de la AEE debe cumplirse con un proceso de licitación que se rige por la Ley 29 y la Ley 120, junto a al Reglamento 9078.

El Reglamento 9078 describe el proceso de licitación aplicable las Transacciones de la AEE y dispone que los **proponentes** deben cumplir con los estándares mínimos de: **(1) condición financiera y/o (2) experiencia y capacidad técnica o profesional.** *Id.* Sección 4.3(b). Por esto se le autoriza a un Comité de Alianza lanzar un RFQ previo a un RFP, para que pueda asegurarse de solo recibir propuestas de aquellas entidades que tengan esas capacidades necesarias según las necesidades del proyecto. Si se pretenden someter propuestas conjuntas, se deben cumplir los requisitos de la Ley 29 sobre consorcios. *Id.* Sección 4.3(d); 27 LPRA § 2608(d).³⁶⁰ La Ley 29 define al “proponente” como “[c]ualquier persona, o sus entidades afiliadas o relacionadas, que haya presentado una propuesta para entrar en una Alianza con una Entidad Gubernamental”. 27 LPRA § 2601(s).

³⁶⁰ Esto ocurrió, por ejemplo, en el caso de Luma. En ese proceso de licitación, ATCO, QUANTA y IEM comparecieron en conjunto e identificándose como un consorcio a través del proceso completo, denominándose posteriormente con el nombre de Luma e incorporando a esa entidad para la firma del negocio, según visto en la Sección II.B.

No obstante, según surge de la Sección II.C de este estudio, en el proceso de licitación de Genera, que fue inscrita como corporación el 10 de noviembre de 2021, esta se presentó como proponente en su carácter individual junto con PIC como subcontratista principal para suplir unas deficiencias de su preparación. No surge de ninguna parte que NFE ni NFE PR fueran proponentes, contratistas ni parte del equipo que forma a Genera. Tampoco surge que Genera sea un consorcio. Por lo tanto, las entidades bajo evaluación eran Genera, como proponente, y PIC, como parte de su equipo y subcontratista.

De las corporaciones mencionadas en el proceso de licitación, según surge de la Sección II.C.2, PIC es la empresa que representa tener la experiencia relevante y necesaria para manejar el proyecto: *“PIC Group has 20 years of O&M experience across various global power facilities for approximately 15 GW of total capacity across 68 plant sites across multiple technologies including over 90 combustion turbine generators, 102 reciprocating engines, 46 steam turbine-generators and nine hydroelectric units”*. Sin embargo, PIC no es proponente ni parte de un consorcio con Genera, solo comparece como parte del equipo y subcontratista.

Por otra parte, conforme esbozado en la Sección II.C.2, el resto de la descripción se limita a NFE y NFE PR:

NFE is a global energy infrastructure company with nearly 1,000 MW of power generation capacity currently operational, under construction or for which it provides fuel management services. NFE is also an affiliate of NFEnergía LLC, which has significant, direct experience with fuel management and power generation in Puerto Rico, including the NFE FSPA with PREPA. NFE has developed, constructed, and commissioned numerous energy infrastructure assets that it will own and operate in stranded locations in Mexico and Nicaragua. NFE has particular expertise in fuel management, operating and maintaining power plants in island environments.

No surge ningún análisis de Genera, la proponente, ni pudiera surgir ya que esta entidad fue incorporada poco tiempo después de que se inició el proceso y no es un consorcio. Esto es

contrario a la Ley 29, el Reglamento 9078 e implica la adjudicación de un Contrato de Alianza a una entidad no cualificada para ello. La decisión reciente del Tribunal Supremo en Transporte Sonnell LLCs v. Junta de Subastas, 2024 TSPR 82, 214 DPR __ (2024) indica que tal proceder es contrario a derecho, arbitrario y caprichoso.³⁶¹ Además, demuestra que el proceso para otorgar el Contrato de Genera y los subsiguientes desembolsos que se la han hecho a la entidad son un uso irresponsable de fondos públicos.

4. GENERA INCURRIÓ EN DOLO E HIZO REPRESENTACIONES FALSAS AL MOMENTO DE OTORGAR SU CONTRATO LO CUAL ES CAUSA PARA RESOLVER SU CONTRATO.

Conforme al marco jurídico de la Sección IV de este estudio, al amparo de nuestro CC 2020, aplicable al contrato de Genera según descrito en la Sección III.B.1 de este estudio, el consentimiento viciado por dolo resulta en la anulabilidad de un contrato. 31 LPRA §§ 6191, 6192. Por otra parte, según expuesto en la Sección III.B.4, el Contrato de Genera contiene una serie de causas para su propia resolución, entre las cuales están representaciones falsas que afecten materialmente la ejecución del Contrato de Genera.³⁶²

Según expuesto en la Sección II.C de este estudio, el propósito del Contrato de Genera fue estabilizar y optimizar las operaciones de las plantas **hasta que estas pudieran ser reemplazadas por generación distribuida de energía renovable**. Esto, en cumplimiento con la política pública energética que establece las exigencias de la transición a la energía renovable. Entre las obligaciones que Genera adquirió al contratar con la AEE y la AAPP fue el cumplimiento con esa política pública energética: *“Pursuant to Section 5(f) of Act 120 and subject to the provisions of*

³⁶¹ Debido a la distinción de que Luma originalmente se presentó como un consorcio sin nombre y se tomaron en consideración los atributos de las corporaciones que lo componen, existe incertidumbre entre los integrantes de esta Comisión respecto a si la decisión de Transporte Sonnell LLC v. Junta de Subastas, 2024 TSPR 82, 214 DPR __ (2024) tiene el mismo efecto sobre el Contrato de Luma.

³⁶² Anejo 2 – Contrato de Genera, Sección 14.1(f).

this Agreement, Operator shall at all times comply with the public policy and regulatory framework applicable to the Legacy Generation Assets".³⁶³ De igual forma, se establece:

*Energy Policy. As further detailed in Annex IX (Scope of Services), in accordance with the O&M Budget then in effect, Operator shall coordinate and assist with the services and operations required under Act 17 and any other Applicable Law, including Environmental Law, including services and operations related to the purchase and storage of fuel for Power and Electricity generation, the provision and maintenance of information regarding the Legacy Generation Assets, and decommissioning the Legacy Generation Assets in accordance with (a) the Integrated Resource Plan and (b) any order by PREB consistent with the intent of Act 17, and any other Applicable Law, including Environmental Law and the Integrated Resource Plan.*³⁶⁴

Por consiguiente, un componente esencial de este negocio es que se facilite la transición a la energía renovable. Por otro lado, Genera hizo una serie de representaciones que incluyeron: *“Operator does not represent particular interests in cases or matters that imply conflicts of interest, or of public policy, between Owner and the particular interests it represents”*.³⁶⁵ Todo lo anterior demuestra que al firmarse el Contrato de Genera, esta corporación representó que cumpliría con la política pública de transición de energía renovable y que no representaba ningún interés en conflicto con esa política. No obstante, esto se ha demostrado haber sido falso.³⁶⁶ Según reportado por varios medios:

Con una claridad que todavía no han expresado en español, los dueños de Genera PR se jactaron en inglés de que el gobierno de Puerto Rico está haciendo lo que ellos quieren y **que la transición energética en Puerto Rico no será a 100%**

³⁶³ Id. Sección 9.9 (énfasis suplido).

³⁶⁴ Id. Sección 5.17 (énfasis suplido).

³⁶⁵ Id. Sección 20.2(g)(vi)(énfasis suplido).

³⁶⁶ Véase Manuel Guillama Capella, *New Fortress Pide triplicar el uso del gas natural en Puerto Rico*, EL NUEVO DÍA (15 de mayo de 2024), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/new-fortress-energy-pide-triplicar-el-uso-del-gas-natural-en-puerto-rico/>; Tom Sanzillo & Cathy Kunkel, *FOMB, New Fortress Energy threaten Puerto Rico resident efforts to install life-saving rooftop solar*, IEEFA (20 de junio de 2024) <https://ieefa.org/resources/fomb-new-fortress-energy-threaten-puerto-rico-resident-efforts-install-life-saving>.

energía renovable, como dice la ley, sino a gas natural y un “complemento” de renovables, como dicta su plan para maximizar sus ganancias.³⁶⁷

Wes Eden, el presidente y *Chief Executive Officer* (CEO) de NFE dijo a sus inversionistas:

*“What’s left for us in Puerto Rico in our business is simply long duration, highly sustainable, highly predictable gas contracts for us all, which is amazing,” he added. “That’s the outcome that we’re looking for. And with this today, we can see the path to getting there exactly as we predicted.”*³⁶⁸

Brannen McElmurray, el *Chief Development Officer* (CDO) de NFE y presidente y *Chief Executive Officer* (CEO) de Genera, ha sido citado diciendo lo siguiente:

McElmurray said the company’s plan is to make minor modifications to the Aguirre and Mayagüez power plants, which provide about 600 megawatts (MW) of energy, to run on natural gas.

“Then there are additional conversion opportunities which roll up to about 1 gigawatt [1,000 MW],” he said. “There are plans on the board and active steps being taken on the procurement side to build new generation. Genera’s responsible for about half and then partly responsible for the P3 [public-private partnership] and an ongoing procurement. But altogether, this will roll up eventually to be about 1 gigawatt of additional power that will be there long term.”

There are plans to build 450 MW of combined cycle power plants and peaker units.

*“The end state of this is, we expect, all oil and heavy fuel oil power on the island to be retired and the island to be powered simply by natural gas supplemented with solar and battery, and that is going to be Puerto Rico’s future. Our business is perfectly positioned to capture this growth and our job is to drive that transition as fast as possible,” McElmurray said. “And so this is simply a question of time and our job is to accelerate that time as fast as possible and to convert these cash flows into long-term durable earnings that further increase the value of our franchise.”*³⁶⁹

Estas expresiones confirman el conflicto de intereses que fue levantado desde el principio con el Contrato de Genera. No obstante, las expresiones de los principales ejecutivos de NFE y Genera, demuestran más que un vago conflicto una acción intencional, concertada y planificada

³⁶⁷ Serrano, *Genera PR revela su plan*, supra nota 104.

³⁶⁸ The Star Staff, *New Fortress establishes a goal for increased use of natural gas*, SAN JUAN DAILY STAR (10 de mayo de 2024) <https://www.sanjuandailystar.com/post/new-fortress-energy-establishes-a-goal-for-increased-use-of-natural-gas> (énfasis suplido).

³⁶⁹ Id. (énfasis suplido).

para descarrilar la política energética de Puerto Rico de la energía renovable al gas natural. Esto es contrario al marco regulatorio y a las representaciones que hizo Genera al momento de contratar.

Por virtud de esto, por un lado, Genera incurrió en dolo al momento de ejecutarse el negocio, lo cual implica que el Contrato de Genera es anulable al amparo de nuestro derecho civil. Por tratarse de una acción de anulación por vicios de consentimiento, debe ejercerse por la parte perjudicada dentro del término prescriptivo de cuatro años. 31 LPR § 9494. El efecto final es similar al de la nulidad. En la alternativa, las falsas representaciones de Genera al momento de la firma constituyen una causa para la AAPP invocar y resolver el Contrato de Genera según el proceso que dispone este.

5. LUMA OPERA BAJO UN CONTRATO DE MANDATO Y NO PUEDE EXCEDERSE DE SUS PODERES NI IGNORAR LA INSTRUCCIÓN DE LA AEE.

La Ley 83 que habilita a la AEE, dispone en su Sección 5 que “[l]os poderes y facultades de la Autoridad de Energía Eléctrica podrán ser delegados y transferidos como parte de un Contrato de Alianza bajo las disposiciones de la Ley 29-2019 y la Ley 120-2018”.³⁷⁰ Estos poderes están enumerados en la misma sección. No obstante, mientras la Ley 83 dispone que los poderes y facultades de la AEE son delegables mediante un contrato de alianza, no dice lo mismo sobre los deberes y responsabilidades de la AEE, los cuales se encuentran en una sección distinta del estatuto. Estos deberes incluyen, para enumerar algunos: (1) Proveer energía eléctrica confiable, limpia, eficiente, resiliente y asequible aportando al bienestar general y al desarrollo sostenible del pueblo de Puerto Rico; (2) Garantizar un servicio universal; (3) Conducir sus negocios de manera responsable, eficiente, y con prácticas fiscales y operacionales acertadas; (4) Cumplir cabalmente con las normas y mandatos del Negociado; (5) Cumplir con toda legislación y regulación ambiental

³⁷⁰ A pesar de que no es parte de este estudio, la Comisión entiende que hay un potencial problema de índole constitucional bajo la doctrina de delegación de poderes implícita en este texto. Véase *Amadeo y otros v. Pierluisi Urrutia y otros*, 211 DPR 278, 331-33 (2023). Por hallarse fuera del alcance de nuestra encomienda, este planteamiento no se desarrolla en el presente estudio, pero se recomienda como objeto de futuro estudio.

aplicable; y (6) Desarrollar y cumplir con un plan integrado de recursos de acuerdo a los requisitos establecidos por el Negociado de conformidad con la política pública energética, entre otros. 22 LPRA § 196.

Según descrito en la Sección III.A de este estudio, mediante el Contrato de Luma, la AEE le designa a Luma como **su agente** para efectos de contratar lo que sea necesario para operar y manejar el sistema, y en este rol podrá vincular a la AEE.³⁷¹ De igual forma, Luma fue designada **agente** de la AEE ante el Negociado,³⁷² esto incluye los procesos para establecer el Plan Integrado de Recursos,³⁷³ y solicitar aumentos de factura.³⁷⁴ Por consiguiente, Luma está ejerciendo algunos de estos actos que se denominan deberes indelegables de la AEE y lo hace como “agente”.³⁷⁵ Esto implica que, aun cuando la AAPP es la Administradora del Contrato de Luma, en lo que respecta los deberes ineludibles de la AEE, se constituyó un mandato. 31 LPRA § 4421 (derogado). Esto, pues, la AEE no se libera de la responsabilidad, pero las ejerce a través de Luma como mandatario.

Según expuesto en nuestro marco jurídico de la Sección IV, la figura del mandato impone al mandatario la obligación de ejecutar el mandato **con arreglo a las instrucciones del mandante** y, a falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría una persona prudente y razonable. Id. § 4442 (derogado). “[L]a interpretación del mandato ha de ser siempre **restrictiva, para evitar que se convierta en daño del mandante lo que este autorizó para su utilidad y beneficio**”. López Landrón v. Registrador de la Propiedad, 15 DPR 722, 724 (1909)(cita omitida)(énfasis suplido).

³⁷¹ Anejo 1 – Contrato de Luma, Sección. 5.2(b) y (c).

³⁷² Id. Sección 5.6(a).

³⁷³ Id. Sección 5.6(f).

³⁷⁴ Id. Sección 5.6(g).

³⁷⁵ “Lo que en el Derecho civil se conoce como el contrato de mandato, en el Derecho anglosajón recibe el nombre de ‘agencia’ (*agency*)”. IV-2 VÉLEZ TORRES, *supra* nota 310, en la pág. 434.

A tenor con lo anterior, si Luma incumple con las instrucciones de la AEE, está excediéndose del mandato. Esto pudiera constituir un incumplimiento material con el Contrato de Luma y, a su vez, indica que Luma no puede desprenderse de las instrucciones de la AEE como su mandante, mucho menos en detrimento a esta.

6. LUMA HA INCURRIDO EN INCUMPLIMIENTOS MATERIALES Y FALSAS REPRESENTACIONES QUE SON BASE PARA RESOLVER SU CONTRATO.

Según descrito en la Sección III.A de este estudio, entre las causas para la resolución del Contrato de Luma se encuentran tanto el que Luma haya incurrido en un incumplimiento material como que haya realizado falsas representaciones.³⁷⁶ Al amparo del Contrato de Luma, esta hizo una representación específica respecto a que contaba con la capacidad y el conocimiento necesario para llevar a cabo sus funciones bajo el negocio y cumplir con los fines de este.³⁷⁷ La representación fue que Luma estaría completamente preparada para asumir la operación del sistema eléctrico antes de tomar control del sistema. Esta preparación incluía, entre otros elementos, la formación adecuada de su personal, la implementación de planes de transición específicos y la disponibilidad de recursos técnicos y humanos para garantizar una transición sin interrupciones en el servicio eléctrico.

No obstante, eventos posteriores a la contratación han demostrado que Luma carece de la capacidad alegada para llevar a cabo las gestiones con las que se obligó. Esto incluye, por ejemplo, operar el sistema; generar ahorros; administrar los fondos federales; y atender la remediación del sistema y las situaciones de emergencia. A continuación, se detallan varios de estos asuntos.

Falta de Capacidad Técnica y Experiencia Operativa

³⁷⁶ Anejo 1 – Contrato de Luma, Sección 14.1(d) y (f).

³⁷⁷ Id. Sección 19.2(j) y (k)

Según el Informe Oficial del Comité de Alianza, en el proceso de licitación Luma demostró un mayor entendimiento de la industria eléctrica, lo cual fue un factor diferencial frente a otros proponentes como PSEG.³⁷⁸ Sin embargo, los informes de la Comisión de Energía de la Cámara de Representantes y el análisis del desempeño de Luma, documentado por el Negociado, el Centro para la Nueva Economía (“CNE”), *Institute For Energy Economics And Financial Analysis* (“IEEFA”) y por FTI evidencian que la empresa no tenía el conocimiento profundo del sistema.³⁷⁹ Además, la frecuencia de interrupciones del servicio, la falta de coordinación durante eventos climáticos severos o eventos inesperados y la incapacidad para adaptarse a las particularidades de la infraestructura energética de la isla sugieren que Luma.³⁸⁰

Además, el informe de FTI documenta que Luma no cumplió con varios estándares operativos básicos de la industria.³⁸¹ Esto incluye la falta de planificación para la gestión de contingencias y una respuesta inadecuada ante eventos de interrupción del servicio. La incapacidad de Luma para operar de manera continua y sin interrupciones prolongadas es un indicativo de que no ha logrado cumplir con los estándares de *Prudent Utility Practices* que garantizó en el

³⁷⁸ Anejo 3 – Informe de Comité de Alianza de Luma, en las págs. 9-17.

³⁷⁹ Primer Informe Parcial de R. de la C. 446 de 28 de marzo de 2024, 3ra Ses. Ord., 19na Asam. Leg; Martínez, Elivan, *Apagones empeoraron desde la entrada de LUMA, reconoce un documento de la empresa*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO(30 de septiembre de 2021) <https://periodismoinvestigativo.com/2021/09/apagones-empeoraron-desde-la-entrada-de-luma-reconoce-un-documento-de-la-empresa/>; Oscar J. Serrano, *LUMA evaluó la red eléctrica a ojo para aceptar métricas en las que ahora se cuelga*, NOTICEL (30 de julio de 2024)(actualizado 23 de octubre de 2024) <https://www.noticel.com/economia/top-stories/20240730/luma-evaluo-la-red-electrica-a-ojo-para-aceptar-metricas-en-las-que-ahora-se-cuelga/>; Guillama Capella, *Negociado de Energía pide cuentas, supra* nota 118; Anejo 21 – Informe de FTI Consulting, octubre de 2024.

³⁸⁰ Leoncio Pineda Dattari, *Cámara federal cuestiona a LUMA por qué no se preparó para ciclón categoría 1*, NOTICEL,(6 de octubre de 2022) <https://www.noticel.com/ahora/top-stories/20221006/camara-federal-cuestiona-a-luma-por-que-no-se-preparo-para-cicl-on-categoria-1/>.

³⁸¹ Anejo 21 – Informe de FTI Consulting, octubre de 2024.

contrato.³⁸² Por su parte, el Negociado ha determinado que las métricas de desempeño de Luma son peores que las que existían cuando la AEE gestionaba el sistema eléctrico.³⁸³

Falta de Confiabilidad del Sistema

Según el Informe Oficial del Comité de Alianza, Luma propuso acelerar la implementación de programas para mejorar la confiabilidad del sistema, incluidos los programas *Jump Start* para abordar áreas críticas de inmediato.³⁸⁴ Estas propuestas se utilizaron como justificación para elegir a Luma debido a su potencial para estabilizar la red eléctrica.

A pesar de la promesa de ejecutar mejoras inmediatas a través de los programas *Jump Start*, la implementación de estas iniciativas por parte de Luma no ha producido los resultados esperados. Los informes legislativos y las evaluaciones técnicas realizadas por el Negociado y FTI indican que las áreas críticas del sistema continúan enfrentando problemas significativos de confiabilidad, con una persistencia en las interrupciones del servicio y una falta de modernización en la infraestructura. Esto sugiere que los programas *Jump Start* no fueron implementados de manera efectiva.

Plan de Remediación del Sistema y Operaciones de Emergencia Defectuoso

³⁸² Anejo 1 – Contrato de Luma, en la pág. 26 (definiendo “*Prudent Utility Practice*”):

means, at any particular time, the practices, methods, techniques, conduct and acts that, at the time they are employed, are generally recognized and accepted by companies operating in the United States electric transmission and distribution business as such practices, methods, techniques, conduct and acts appropriate to the operation, maintenance, repair and replacement of assets, facilities and properties of the type covered by this Agreement. The interpretation of acts (including the practices, methods, techniques, conduct and acts engaged in or approved by a significant portion of the electrical utility industry prior thereto) shall take into account the facts and the characteristics of the T&D System and System Power Supply known at the time the decision was made. Prudent Utility Practice is not intended to be limited to the optimum or minimum practice, method, technique, conduct or act, to the exclusion of all others, but rather to be a spectrum of possible practices, methods, techniques, conduct or acts that a prudent operator would take to accomplish the intended objectives at just and reasonable cost consistent with reliability, safety, expediency and good customer relations.

³⁸³ Guillama Capella, *Negociado de Energía pide cuentas*, supra nota 118.

³⁸⁴ Anejo 3 – Informe de Comité de Alianza de Luma en la pág. 23 (mejoras en las áreas de alumbrado público, manejo de vegetación y contadores inteligentes).

En el contrato, Luma propuso un plan de transición que incluía el “Plan de Remediación del Sistema”, una estrategia detallada para actualizar la infraestructura eléctrica de Puerto Rico y llevarla a los estándares de la industria.³⁸⁵ Este plan fue presentado como un esfuerzo para mejorar la estabilidad y la confiabilidad del sistema de transmisión y distribución, abarcando tanto el mantenimiento preventivo como la optimización de la red.³⁸⁶ Este enfoque fue considerado una prueba de la preparación de Luma para manejar la complejidad del sistema eléctrico de la isla.

Luma también aseguró que establecería un Centro de Operaciones de Emergencia (EOC) que permitiría una coordinación eficiente de las respuestas a situaciones críticas, como fenómenos atmosféricos y fallas masivas en la red eléctrica.³⁸⁷ Este EOC fue propuesto como una herramienta clave para asegurar una rápida respuesta a emergencias, minimizando los tiempos de interrupción del servicio y asegurando la continuidad del suministro eléctrico. Estas promesas se presentaron como indicativas de la capacidad de Luma para enfrentar las vulnerabilidades del sistema eléctrico de Puerto Rico.

A pesar de la promesa de mejorar la infraestructura eléctrica de la isla, informes citados muestran que la red eléctrica de Puerto Rico sigue enfrentando problemas significativos de mantenimiento y optimización. Luma no ha realizado las mejoras de infraestructura necesarias para reducir la vulnerabilidad del sistema, lo cual ha resultado en una continuidad de las interrupciones del servicio.³⁸⁸ Esto evidencia que el plan de remediación presentado por Luma no

³⁸⁵ Anejo 1 – Contrato de Luma, Sección 4.1 (d)(1)(2) y (3).

³⁸⁶ Id.

³⁸⁷ Anejo 3 – Informe de Comité de Alianza de Luma en la pág. 164.

³⁸⁸ *Puerto Rico Disasters: Progress Made, but the Recovery Continues to Face Challenges*, GAO-24-105557, GAO (13 de febrero de 2024) <https://www.gao.gov/products/gao-24-105557>.

se ejecutó de manera efectiva, lo que contradice las promesas hechas durante el proceso de selección.³⁸⁹

La ineficacia del EOC de Luma se puso de manifiesto durante situaciones críticas, como los eventos climáticos y apagones masivos del 12 de junio de 2024. Según el informe de FTI, la respuesta de Luma ante las emergencias fue lenta y descoordinada, lo cual contrasta directamente con las expectativas generadas por la propuesta del EOC.³⁹⁰ Durante estos eventos, Luma no logró coordinar de manera adecuada las acciones para mitigar el impacto de las interrupciones y reestablecer el servicio en tiempo razonable. La falta de una respuesta eficiente sugiere que el EOC no estaba debidamente preparado ni contaba con la infraestructura y el personal necesarios para cumplir con las promesas de respuesta rápida que hizo Luma durante el proceso de selección.

Falta de Ahorros

Cuando se otorgó el Contrato de Luma en el año 2020, uno de los principales argumentos a favor de su contratación fue la proyección de que su gestión traería ahorros de aproximadamente \$323 millones anuales en los costos de operación del sistema eléctrico de Puerto Rico.³⁹¹ Según descrito en la Sección II.B de este estudio, esta expectativa de ahorro fue el factor que uso FTI para justificar la contratación con un tercero privado para la operación del sistema de transmisión y distribución. Eso se basaba en una reducción del 10% en los costos operativos base (salarios, mantenimiento, etc.) debido a mejores prácticas de gestión implementadas por el operador privado que podría generar ahorros de \$117 millones y una mejora del 10% en la eficiencia, que reduciría

³⁸⁹ Sergio Marxuach, Connecting the Dots of the Puerto Rico Electric Power System, CNE (9 de octubre de 2024) <https://grupocne.org/2024/10/09/connecting-the-dots-of-the-puerto-rico-electric-power-system/#operational-restructuring-genera>.

³⁹⁰ Anejo 21 – Informe de FTI Consulting, octubre de 2024.

³⁹¹ Tom Sanzillo, *Contract Between Puerto Rico, LUMA Energy Sets up Full Privatization, Higher Rates for Island Grid*, IEEFA (October 2020), <https://ieefa.org/wp-content/uploads/2020/10/Contract-with-LUMA-Energy-Sets-up-Full-Privatization-Higher-Rates-October-2020.pdf>.

la cantidad de combustible y energía comprada gracias a la disminución de pérdidas en las líneas de transmisión, podría resultar en ahorros de \$177 millones.³⁹²

A pesar de la importancia de los ahorros, no existen disposiciones en el Contrato de Luma que le exijan alcanzar efectivamente esos ahorros. Incluso, la Junta de Control Fiscal eliminó del plan fiscal de la AEE la partida relacionada con los ahorros proyectados, al considerar que no eran realistas ni sostenibles.³⁹³ Tres años después, no se había propuesto una metodología para calcular los ahorros. Hoy, estos ahorros no se han materializado.³⁹⁴ Según se expone en el Hallazgo 8 más adelante, cada año se ha documentado un incremento en el presupuesto solicitado por Luma, lo cual ha resultado en una mayor carga financiera para el sistema eléctrico y, por ende, para los abonados. Esto contrasta directa y drásticamente con las expectativas iniciales de ahorro.

Deficiencia en la Administración de los Fondos de FEMA

Contrario a lo que ocurre con los ahorros, conforme a la Sección 5.9, Luma tiene la responsabilidad material de gestionar fondos federales para la reconstrucción del sistema eléctrico de Puerto Rico por razón de los huracanes Irma y María. Alrededor de \$23.4 mil millones fueron asignados para proyectos de recuperación permanentes, de los cuales solo una fracción ha sido gastada, con reportes de que Puerto Rico ha desembolsado aproximadamente \$1.8 mil millones hasta mediados de 2023.³⁹⁵ Esta situación ha sido objeto de críticas por parte de la AEE y la Junta de Control Fiscal quienes consideran que la ejecución de los proyectos ha sido lenta y poco

³⁹² Anejo 3 – Informe de Comité de Alianza de Luma, Exhibit B.

³⁹³ 2022 Plan Fiscal Certificado de la AEE 2022: <https://drive.google.com/file/d/1JMsHM0CnRYFqDGYcei0f7djQjnjimUOM/view> (última visita 23 de octubre de 2024); Manuel Guillama Capella, *Quiebra de la AEE limita calcular los ahorros prometidos bajo LUMA Energy*, EL NUEVO DÍA (28 de mayo de 2024) <https://www.elnuevodia.com/noticias/gobierno/notas/quiebra-de-la-ae-limita-calcular-los-ahorros-prometidos-bajo-luma-energy/>.

³⁹⁴ SERGIO M. MARXUACH, INFORME DE POLÍTICA PÚBLICA, OTRA MIRADA AL ACUERDO ENTRE LA AEE Y LUMA (septiembre 2022) <https://grupocne.org/wp-content/uploads/2022/09/2022.09.14-Otra-mirada-al-acuerdo-entre-la-AEE-y-LUMA.pdf>.

³⁹⁵ GAO-24-105557, *supra* nota 388.

eficiente.³⁹⁶ Particularmente, cuando el manejo de los fondos federales fue una de las razones principales para otorgar el contrato a Luma.³⁹⁷ La falta de progreso en la implementación de los proyectos ha generado preocupaciones sobre la capacidad de Luma para manejar los fondos y cumplir con las expectativas de reconstrucción de la infraestructura energética de la isla.³⁹⁸

Un aspecto crítico de la gestión de los fondos de FEMA es que estos se otorgan como reembolsos, es decir, la AEE primero invierte los fondos y, posteriormente, FEMA reembolsa el dinero. La incapacidad de Luma para tramitar eficazmente los reembolsos de FEMA ha generado un déficit operacional significativo, estimado en más de \$500 millones de dólares.³⁹⁹ Esta situación ha tenido un impacto directo en la liquidez de la AEE y, por ende, en la estabilidad del sistema eléctrico.

Por otro lado, el Centro para la Nueva Economía (“CNE”) en un reciente informe expresó críticas que incluyen la ineficacia en la administración de fondos federales, la falta de mejoras significativas en la infraestructura y un desempeño deficiente en el mantenimiento de la red. Además, CNE señala que LUMA no ha logrado reducir la frecuencia de apagones ni mejorar la estabilidad del sistema, lo cual afecta la calidad del servicio eléctrico en la isla.⁴⁰⁰

Falta de Personal Capacitado

Informes de la Cámara de Representantes de Puerto Rico han señalado que Luma enfrentó dificultades para capacitar e integrar a los empleados locales, lo cual afectó la continuidad de las

³⁹⁶ Anejo 20 – Carta de Director Ejecutivo de la AEE del 27 de junio de 2024.

³⁹⁷ Oscar J. Serrano, *Fondos federales fueron la clave para el tipo de contrato otorgado a LUMA*, NOTICEL (23 de marzo de 2021) <https://www.noticel.com/legislatura/ahora/gobierno/top-stories/20210323/fondos-federales-fueron-la-clave-para-el-tipo-de-contrato-otorgado-a-luma/>.

³⁹⁸ Caso Núm. NEPR-MI-2024-0001, Resolución y Orden, 8 de febrero 2024 (*disponible en* <https://energia.pr.gov/wp-content/uploads/sites/7/2024/02/20240208-MI20240001-Resolucion-y-Orden.pdf>); Segundo Informe Parcial de R. de la C. 446 de 4 de octubre de 2024, 4ta Ses. Ord., 19na Asam. Leg en la pág. 23.

³⁹⁹ Anejo 20 – Carta de Director Ejecutivo de la AEE del 27 de junio de 2024.

⁴⁰⁰ Marxuach, *Connecting the Dots*, *supra* nota 389.

operaciones desde la fecha de inicio de los servicios, particularmente en el área de los celadores.⁴⁰¹

La falta de programas de integración efectiva ocasiona que la cantidad de empleados de Luma se insuficiente para manejar la red.⁴⁰²

En conjunto, estos elementos y el pésimo desempeño arrojan serias dudas sobre las representaciones de Luma sobre su capacidad para operar de manera efectiva el sistema de transmisión y distribución de energía de Puerto Rico, y cumplir con las obligaciones del Contrato de Luma. Por consiguiente, son base para la resolución del Contrato. De igual manera, el pésimo desempeño de Luma redundará en un incumplimiento material con sus obligaciones principales bajo el negocio. Por tanto, bajo las secciones correspondientes del Contrato de Luma, la AAPP puede resolver el contrato conforme a los procesos dispuestos en las propias cláusulas, proveyendo un término de treinta días para remediar la falta.

7. GENERA HA INCURRIDO EN INCUMPLIMIENTOS MATERIALES Y FALSAS REPRESENTACIONES QUE SON BASE PARA RESOLVER SU CONTRATO.

Según descrito en la Sección III.B de este estudio, entre las causas para la resolución del Contrato de Genera se encuentran tanto el que Genera haya incurrido en un incumplimiento material como que haya realizado falsas representaciones.⁴⁰³ Al amparo del Contrato de Genera, esta hizo una representación específica respecto a que contaba con la capacidad y el conocimiento necesario para llevar a cabo sus funciones bajo el negocio y cumplir con los fines de este.⁴⁰⁴ La representación fue que Genera estaría completamente preparada para asumir la generación. Esta preparación incluía, entre otros elementos, la formación adecuada de su personal, la

⁴⁰¹ Segundo Informe Parcial de R. de la C. 446 de 4 de octubre de 2024, 4ta Ses. Ord., 19na Asam. Leg. en las págs. 24-25.

⁴⁰² Id.

⁴⁰³ Anejo 1 – Contrato de Luma, Sección 14.1(d) y (f).

⁴⁰⁴ Id. Sección 20.2.

implementación de planes de transición específicos y la disponibilidad de recursos técnicos y humanos para garantizar una transición sin interrupciones en el servicio eléctrico.

No obstante, eventos posteriores a la contratación han demostrado que Genera carece de la capacidad alegada para llevar a cabo las gestiones con las que se obligó. Se ha identificado que Genera no logró implementar prácticas de operación y mantenimiento que garanticen la estabilidad del sistema y la continuidad del servicio eléctrico; tiene problemas en la coordinación de emergencias; sufre de deficiencias en el mantenimiento de la infraestructura y la falta de optimización en el uso de combustibles. A continuación, se detallan varios de estos asuntos.

Falta de Experiencia en Gestión de Activos de Generación

Según surge de la Sección II.C, Genera aseguró contar con una experiencia significativa en la instalación, mantenimiento, operación, optimización y desmantelamiento de activos de generación eléctrica, destacando su capacidad para gestionar más de 3,000 MW de capacidad instalada. Además, durante el proceso de evaluación, NFE resaltó su experiencia específica en la conversión de unidades de generación en la planta de San Juan para operar con gas natural, argumentando que esto demostraba su capacidad para manejar la compleja infraestructura energética de Puerto Rico.

En el Contrato de Genera, esta se compromete a operar, mantener y administrar las plantas de generación de manera continua y eficiente, conforme a los estándares del contrato que incluye aplicar la *Prudent Industry Practice* definidos en el negocio.⁴⁰⁵ Esto implica la responsabilidad de implementar y gestionar el mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de generación para asegurar un funcionamiento seguro y confiable del sistema. Conforme estas obligaciones, Genera se compromete a dar el servicio de la más alta calidad y eficiencia.

⁴⁰⁵ Id. Sección 5.1.

Sin embargo, los informes y análisis posteriores evidencian que Genera no logró cumplir con los estándares de operación y mantenimiento requeridos para la flota de generación de la AEE. En particular, se identificaron deficiencias en el manejo de las plantas, falta de optimización en la producción de energía y problemas significativos en la administración del mantenimiento preventivo y correctivo. Esto contrasta directamente con la experiencia y competencia que Genera había asegurado tener al momento de la adjudicación del contrato. Además, contradicen las representaciones iniciales de Genera sobre su capacidad para realizar las tareas de operación y mantenimiento de manera adecuada y conforme a los estándares de la industria. Actualmente, el 57% de la capacidad de generación de Genera está fuera de servicio por falta de mantenimiento o reparaciones.⁴⁰⁶

De igual forma, el Negociado ha manifestado preocupaciones sobre el desempeño de Genera en la gestión de las unidades de generación de energía.⁴⁰⁷ Los informes señalan problemas de eficiencia, especialmente en la disponibilidad y la capacidad operativa de estas unidades. Esto incluye dificultades para mantener niveles de producción consistentes, lo que ha provocado retrasos operativos y un incremento en los costos. Por ejemplo, el Negociado ha cuestionado la capacidad de Genera para ejecutar proyectos de manera eficaz, particularmente aquellos destinados a estabilizar la red eléctrica y mejorar la capacidad de generación. Estas inquietudes se extienden a los retrasos en la finalización de mejoras y el mantenimiento. Además, se han identificado discrepancias en la gestión y el reporte de costos de los proyectos, lo que complica aún más su capacidad para cumplir con los objetivos operativos.⁴⁰⁸ Estas evaluaciones por parte

⁴⁰⁶ Marxuach, *Connecting the Dots*, supra nota 389.

⁴⁰⁷ Manuel Guillama Capella, *Negociado de Energía revierte multas a las que GeneraPR se exponía por cancelar inspecciones de plantas*, EL NUEVO DÍA (8 de septiembre de 2024) <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/negociado-de-energia-revierte-multas-a-las-que-generapr-se-exponia-por-cancelar-inspecciones-de-plantas/>.

⁴⁰⁸ Agustín Criollo Oquero, *Negociado de Energía encontró que GeneraPR “tergiversó” los costos del proyecto para adquirir unidades de generación de respuesta rápida*, EL NUEVO DÍA (17 de septiembre de 2024)

del Negociado reflejan el escepticismo del regulador sobre la capacidad de Genera para cumplir con sus compromisos contractuales. Esta atención refleja preocupaciones más amplias sobre si la empresa puede enfrentar los desafíos técnicos y logísticos de la gestión de la infraestructura energética de Puerto Rico, particularmente en términos de optimización del uso de combustibles y la disponibilidad de las unidades generadoras críticas.⁴⁰⁹

Plan de Movilización y Reclutamiento Deficiente

Genera presentó un Plan de Movilización detallado que incluía la contratación y capacitación de empleados locales, como parte de su compromiso para asegurar una transición eficiente de los activos de generación a su control. Este plan fue considerado una prueba de su conocimiento de las necesidades específicas del sistema de generación de la AEE y de su capacidad para integrar personal local en la operación de las plantas. Sin embargo, la ejecución careció de transparencia. El informe de la Cámara de Representantes señaló que, a pesar del requerimiento, la AAPP no divulgó la información sobre el proceso de movilización.⁴¹⁰

Propuesta de Incentivos de Eficiencia Operacional

Como parte del proceso de licitación resumido en la Sección II.C, Genera también se comprometió a implementar un sistema de incentivos que buscaba alcanzar ahorros significativos en el uso de combustible y mejoras en la eficiencia operativa de las plantas de generación. Esta propuesta fue presentada como una muestra del compromiso de la empresa para optimizar el

<https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/negociado-de-energia-encontro-que-generapr-tergiverso-los-costos-del-proyecto-para-adquirir-unidades-de-generacion-de-respuesta-rapida/>; Manuel Guillama Capella, *Escéptico el Negociado de Energía sobre propuesta de GeneraPR para alquilar más unidades de generación*, EL NUEVO DÍA (11 de septiembre de 2024) <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/esceptico-el-negociado-de-energia-sobre-propuesta-de-generapr-para-alquilar-mas-unidades-de-generacion/>.

⁴⁰⁹ Guillama Capella, *Escéptico el Negociado*, *supra* nota 408.

⁴¹⁰ Cuarto Informe Parcial sobre la R. de la C. 243 de 28 de febrero de 2023, 5ta Ses. Ord., 19na Asam. Leg. en la pág. 19.

rendimiento de las instalaciones y cumplir con los estándares operacionales y ambientales aplicables.

Genera afirmó ante la Legislatura que, como estrategia para lograr ahorros, reducirá el volumen de compra de combustible, lo cual traerá eficiencia del sistema, mediante la reparación y proyectos que mejorarán la eficiencia de las plantas existentes. No obstante, ante la legislatura aceptó que no se tiene control sobre los precios de combustibles y del gas.⁴¹¹

El desempeño real de Genera en la operación de las plantas ha demostrado que no se lograron los ahorros y la optimización esperados. Los informes técnicos sometidos por Luma identificaron que la gestión de Genera este año 2024 no solo no alcanzó los ahorros de combustible prometidos, sino que en algunos casos se presentaron incrementos en los costos operativos.⁴¹² Esto demuestra una administración ineficiente de los recursos y a la falta de mejoras significativas en los procesos de generación.

Los recientes aumentos en la factura eléctrica en Puerto Rico están en gran medida relacionados con los costos de combustible. Por ejemplo, para el trimestre a partir del 1 de julio de 2024, el ajuste implicó un aumento del 4.7% en la factura eléctrica, incrementando el costo a 23.779 centavos por kilovatio-hora (kWh) para los clientes residenciales promedio. Estos ajustes responden a la necesidad de recuperar los costos de compra de combustible que se han incrementado más allá de lo inicialmente proyectado.⁴¹³ Aunque se han señalado expectativas de

⁴¹¹ Id. en la pág. 14.

⁴¹² Marielis Acevedo Irizarry, *Déficit de \$54 millones bajo Genera PR en Puerto Rico podría llevar a nuevo aumento en la tarifa para septiembre*, EL DIARIO (24 de agosto de 2024) <https://eldiario.com/2024/08/24/deficit-de-54-millones-bajo-genera-pr-en-puerto-rico-podria-llevar-a-nuevo-aumento-en-la-tarifa-para-septiembre/>.

⁴¹³ *Conoce cuánto es el aumento trimestral aprobado por el Negociado de Energía*, PRIMERA HORA (30 de junio de 2024) <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/conoce-cuanto-es-el-aumento-trimestral-aprobado-por-el-negociado-de-energia/#:~:text=A%20ra%C3%ADz%20de%20determinadas%20discrepancias,1.3%25%20por%20debajo%20del%20solicitado.>

ahorros a través de la optimización de contratos de combustible, la realidad del mercado ha llevado a incrementos que afectan directamente a los abonados.

Durante el verano de 2024, Genera enfrentó problemas significativos con la disponibilidad de sus plantas de generación de gas natural debido a mantenimientos y reparaciones imprevistas. Esto resultó en una mayor dependencia de plantas que utilizan diésel y bunker fuel, lo que aumentó considerablemente los costos de generación de electricidad. A su vez, estos costos más altos se trasladaron a los consumidores a través del ajuste trimestral del costo de combustible (FCA). Este ajuste se tradujo en un aumento de 2.9 centavos por kilovatio-hora (kWh) en las facturas de electricidad para el trimestre de octubre a diciembre de 2024. Esta situación fue denunciada por Luma para justificar que no era su culpa el aumento.⁴¹⁴

Por otro lado, la compra de unidades de generación rápida por parte de Genera PR, inicialmente planteada como una oportunidad para ahorrar costos en comparación con la planificación de la AEE, resultó en un fracaso. Los ahorros proyectados no se materializaron debido a un aumento significativo en los costos estimados, que superaron los \$100 millones adicionales. Además, la ejecución del proyecto se retrasó hasta 2027, agravando la situación y afectando las expectativas de ahorro previstas por la empresa.⁴¹⁵

Deficiencia en Manejo de Emergencias

En su Informe, FTI señaló que Genera realizaba verificaciones semanales de los sistemas de batería y de los cargadores de baterías en las turbinas de combustión, pero esto no incluía una

⁴¹⁴ LUMA: Aumento en el costo del combustible debido a problemas continuos de generación y uso de combustible de alto costo para la generación, LUMA, (16 de septiembre de 2024) <https://lumapr.com/news/luma-aumento-en-el-costo-del-combustible-debido-a-problemas-continuos-de-generacion-y-uso-de-combustible-de-alto-costo-para-la-generacion/>.

⁴¹⁵ Manuel Guillama Capella, Se esfuman los ahorros que GeneraPR contemplaba para la compra de unidades de respuesta rápida, EL NUEVO DÍA (26 de agosto de 2024) <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/se-esfuman-los-ahorros-que-genera-pr-contemplaba-para-la-compra-de-unidades-de-respuesta-rapida/>.

verificación adecuada de la funcionalidad total del sistema de baterías en situaciones de emergencia. Esto resultó en una falla de los sistemas de baterías de los generadores de turbina de vapor en las unidades 5 y 6, lo que impidió que estos sistemas proporcionaran energía a las bombas de lubricación de emergencia. La falta de energía adecuada para el enfriamiento seguro de los generadores de turbina de vapor provocó daños en estas unidades.

Por otra parte, en las unidades de Cambalache, la protección contra sobre revoluciones no funcionó adecuadamente durante el incidente, lo cual debería haber sido evitado mediante la calibración correcta de los sistemas de relés de protección. Aunque estas calibraciones se realizan como un servicio compartido entre Luma y Genera, aún no se habían verificado, lo que plantea serias dudas sobre la adherencia de Genera a las prácticas prudentes de la industria y su responsabilidad de mantener los sistemas de protección en buen estado.

El apagón de las unidades de San Juan y otras unidades temporales se debió a la pérdida de suministro de energía a los equipos auxiliares y la interrupción en el suministro de gas natural. Esto causó una serie de alarmas y desconexiones automáticas que llevaron a la pérdida de generación. La falta de un adecuado suministro de energía de respaldo y las medidas para garantizar la operatividad continua de estas unidades podrían indicar que Genera no mantuvo la infraestructura de apoyo necesaria para asegurar la continuidad de la generación, un componente esencial en la gestión de plantas de energía.

Por último, FTI identificó que la comunicación entre Genera y Luma durante la emergencia fue inadecuada. Aunque se realizaron varias llamadas entre ambas partes, al menos una de estas fue informal, lo cual es inusual para situaciones de emergencia donde las comunicaciones suelen ser formales y registradas. Esto podría señalar una falta de rigor en la coordinación entre Genera

y otros actores clave durante eventos críticos, afectando la capacidad de respuesta y la planificación de contingencias para la gestión de cargas y disponibilidad de generación.

Todo esto sugiere un incumplimiento de Genera con las prácticas prudentes de la industria, ya que no se tomaron las medidas necesarias para asegurar la operatividad continua y segura de las plantas de generación. Estas deficiencias no solo resultaron en interrupciones y daños en equipos, sino que también comprometen la confiabilidad del sistema eléctrico de Puerto Rico, afectando la estabilidad del servicio y la seguridad de la infraestructura energética. No seguir las *Prudent Industry Practices* en la gestión de las plantas generatrices constituye un incumplimiento tanto en la veracidad de las representaciones como uno material en las obligaciones contraídas en el contrato.

En conjunto, estos elementos y el pésimo desempeño arrojan serias dudas sobre las representaciones de Genera sobre su capacidad para operar de manera efectiva el componente de generación, y cumplir con las obligaciones del Contrato de Genera. Por consiguiente, son base para la resolución del Contrato. De igual manera, el pésimo desempeño de Genera redundando en un incumplimiento material con sus obligaciones principales bajo el negocio. Por tanto, bajo las secciones correspondientes del Contrato de Genera, la AAPP puede resolver el contrato conforme a los procesos dispuestos en las propias cláusulas, proveyendo un término de treinta días para remediar la falta.

Estas conclusiones se corroboran con el más reciente informe del CNE fechado el 9 de octubre de 2024 que expuso críticas fundadas a Genera por la falta de avances significativos en la mejora de las plantas de generación eléctrica de Puerto Rico. El informe señala la alta frecuencia de inactividad de las unidades de generación, con hasta un 57% de la capacidad fuera de servicio, lo que afecta la estabilidad del sistema eléctrico. CNE también cuestiona la gestión de fondos

federales destinados a la modernización de la infraestructura, subrayando la lentitud en su uso para proyectos de reconstrucción permanentes.⁴¹⁶

8. EL CONTRATO DE LUMA ESTÁ SUJETO A RESOLUCIÓN POR CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO DE LAS OBLIGACIONES PRESUPUESTARIAS.

Conforme al marco jurídico de la Sección IV de este estudio, al amparo de nuestro CC 1930, aplicable al contrato de Luma según descrito en la Sección III.A.1 de este estudio, el cumplimiento defectuoso de una obligación es causa para su resolución y de ser dolosa es causa para solicitar indemnización. Véase Álvarez de Choudens y otros v. Rivera Vázquez y otros, 165 DPR 1, 19-20 (2005); 31 LPRA § 3018 (derogado). Por otra parte, según expuesto en la Sección III.A.4, el Contrato de Luma contiene una serie de causas para su propia resolución, entre las cuales está que esta se exceda de su presupuesto por tres años consecutivos, salvo que dichos excesos sean atribuibles a ciertos eventos excepcionales, como fuerza mayor o requisitos adicionales impuestos por el Gobierno.⁴¹⁷ De igual forma, el Contrato de Luma provee para la resolución en caso de un incumplimiento material.⁴¹⁸

Según expuesto en la Sección II.B de este estudio, el propósito del Contrato de Luma fue que esta asumiera las responsabilidades sobre el sistema de transmisión y distribución, a base de la justificación de que optimizaría las operaciones para reducir los gastos y generar ahorros. Entre las obligaciones que Luma adquirió al contratar con la AEE y la AAPP fue mantenerse dentro de un presupuesto operacional. Esto no solo es un criterio para el pago de su incentivo,⁴¹⁹ también es un elemento para la resolución del Contrato de Luma.⁴²⁰ Por consiguiente, una vez entren en vigor

⁴¹⁶ Marxuach, *Connecting the Dots*, *supra* nota 389.

⁴¹⁷ Anejo 1 – Contrato de Luma, Sección 14.5(e).

⁴¹⁸ Id. 14.1(d).

⁴¹⁹ Id. Annex IX.

⁴²⁰ Id. 14.5(e).

los incentivos, todos los años Luma puede cobrar un incentivo por mantenerse dentro del presupuesto, pero para que salirse del presupuesto constituya un incumplimiento, debe ocurrir por tres años corridos.

Owner shall have the right to terminate this Agreement upon not less than one hundred twenty (120) days' prior written notice to Operator if Operator shall exceed, during three (3) or more consecutive Contract Years, the Operating Budget initially approved for a given Contract Year pursuant to Section 7.3(a) (Budgets – Generally), other than as a result of (i) Force Majeure Events, (ii) Owner Fault, (iii) Outage Events or (iv) additional requirements imposed by Owner, Administrator or any other Governmental Body after approval of the Budget, in each case, which (A) have resulted in schedule delays or increased work scope or costs and (B) are not attributable to Operator's gross negligence or willful misconduct (an "Operating Budget Overrun Default"). (énfasis suplido).

Por consiguiente, un componente esencial de este negocio es que Luma actúe dentro de su presupuesto y genere ahorros.

De la evaluación de los informes finales de Luma correspondientes a los años fiscales 2021-2022,⁴²¹ 2022-2023,⁴²² y 2023-2024,⁴²³ se desprende que esta ha mantenido sus gastos dentro de los límites presupuestarios. No obstante, esta aparente conformidad presupuestaria no refleja una gestión adecuada de los recursos asignados, especialmente en lo que respecta al mantenimiento y operación de la red eléctrica.

Primero, Luma ha solicitado periódicamente aumentos anuales a su presupuesto. Por ejemplo, el último aumento fue en junio de 2024.⁴²⁴ Para este año fiscal 2024-2025, la

⁴²¹ LUMA ANNUAL REPORT FOR FISCAL YEAR 2022 (disponible en <https://docs.pr.gov/files/P3-PublicaPrivadas/Projects/Projects/TD%20-%20LUMA/Annual%20Reports/LUMA-FY2022-Annual-Report.pdf>).

⁴²² Caso Núm. NEPR-MI-2021-0004, Motion Submitting Luma's Annual Report for Fiscal Year 2023 and Report on Efficiencies, 30 de octubre de 2023 (disponible en <https://energia.pr.gov/wp-content/uploads/sites/7/2023/11/Motion-Submitting-LUMAS-Annual-Report-for-Fiscal-Year-2023-and-Report-on-Efficiencies-NEPR-MI-2021-0004.pdf>).

⁴²³ Caso Núm. NEPR-MI-2021-0004, Motion Submitting Quarterly Report for the Fourth Quarter of Fiscal Year 2024, 13 de agosto de 2024 (disponible en <https://energia.pr.gov/wp-content/uploads/sites/7/2024/08/20240813-MI20210004-Motion-to-Submit-of-Quarterly-Report-for-the-Fourth-Quarter-of-Fiscal-Year-2024.pdf>).

⁴²⁴ Istra Pacheco, DOCUMENTO: Negociado de Energía aprueba mayor presupuesto a LUMA, EL VOCERO (29 de junio de 2024) https://www.elvocero.com/gobierno/documento-negociado-de-energ-a-aprueba-mayor-presupuesto-a-luma/article_cf833b44-357f-11ef-b7ca-8bdecb42de9e.html; Oscar J. Serrano, Negociado aprueba aumento para LUMA y reiniciar la revisión de la tarifa eléctrica, NOTICEL (27 de junio de 2024)

determinación del Negociado fue aprobar a Luma \$57 millones más de lo que habían pedido, para reintegrar algunas tareas que el operador había decidido unilateralmente que iba a diferir porque el dinero no le alcanzaba.

Segundo, la información recopilada de fuentes especializadas y confirmada por la resolución de presupuesto del Negociado para el Año 2024-2025, establece que Luma ha adoptado una práctica consistente de suspender contratos y posponer pagos a contratistas cuando se acerca el cierre del año fiscal, con el fin de evitar exceder el presupuesto asignado.⁴²⁵ La consecuencia directa ha sido la paralización de labores esenciales de mantenimiento y control de vegetación, lo cual es crítico para la confiabilidad del sistema eléctrico. Si bien esta práctica le ha permitido a Luma cumplir nominalmente con los límites presupuestarios, compromete la eficiencia y estabilidad de la red eléctrica, pues no se invierten los fondos necesarios para mantener el sistema en condiciones óptimas ni se generan los ahorros prometidos.

Por último, la estructura del presupuesto de Luma asigna el 70% de los recursos únicamente a gastos de nómina y la compensación anual de la empresa, dejando tan solo un 30% para otros gastos operacionales y mantenimiento.⁴²⁶ Este diseño presupuestario restringe severamente la capacidad de Luma para cumplir con las obligaciones relacionados al mantenimiento y mejoras de la infraestructura energética.

Al combinar estos tres puntos es ineludible concluir que hay un cumplimiento defectuoso de esta obligación de Luma. A pesar de que técnicamente Luma no se ha excedido de los presupuestos operativos inicialmente aprobados durante al menos tres años consecutivos, el

<https://www.noticel.com/economia/top-stories/20240627/negociado-aprueba-aumento-para-luma-y-reiniciar-la-revision-de-la-tarifa-electrica/>.

⁴²⁵ Marielis Acevedo Irizarry, *Crisis energética en Puerto Rico: ni las gallinas se salvan del mal servicio de LUMA Energy*, EL DIARIO (26 de junio de 2024) <https://eldiario.com/2024/06/26/crisis-energetica-en-puerto-rico-ni-las-gallinas-se-salvan-del-mal-servicio-de-luma-energy/>.

⁴²⁶ Entrevista por teléfono con el CPA Héctor Rosario, pasado director ejecutivo de la AEE (19 de octubre de 2024).

cumplimiento nominal con esta obligación a través de enmiendas y la paralización de proyectos importantes constituye un cumplimiento defectuoso que afecta la finalidad de su contratación. Esto no implica que sea ilegal o impropio el que el Negociado apruebe esos cambios, sino que, como cuestión de derecho, Luma ha incurrido en un incumplimiento obligacional que tiene consecuencias jurídicas y lo ha hecho intencionalmente.

Según adelantado en la Sección IV de este estudio, bajo nuestro derecho civil “el cumplimiento inexacto o defectuoso existe cuando el comportamiento solutorio llevado a cabo por el deudor **no se ajuste a los presupuestos que aquel pago reclama para producir plenos efectos liberatorios y satisfactorios**”.⁴²⁷ “[E]xiste un comportamiento positivo del deudor dirigido a cumplir, **pero no se ajusta a los términos de la relación obligatoria**; es decir, lo que hizo, está mal hecho o incompleto”.⁴²⁸ En principio, este cumplimiento defectuoso justifica la resolución, particularmente **“si el cumplimiento parcial o defectuoso implica la frustración de la finalidad contractual para la parte perjudicada”**. Álvarez de Choudens y otros v. Rivera Vázquez y otros, 165 DPR 1, 19-20 (2005)(citas y notas al calce omitidas)(subrayado en el original)(énfasis suplido). Además, ese cumplimiento defectuoso puede ser doloso, si su propósito es “eludir el cumplimiento normal de las obligaciones . . .”. Márquez v. Torres Campos, 111 DPR 854, 864 (2005)(cita omitida).

Aplicado a los hechos, el cumplimiento nominal de Luma con los presupuestos mediante paralizaciones estratégicas del trabajo y falta de inversión en elementos esenciales de sus operaciones, método que ha utilizado, es un cumplimiento defectuoso, que se hace con la intención de evitar las consecuencias económicas y resolutorias. Esto produce un perjuicio sobre la AEE en la medida que Luma no está produciendo ahorros, sino que está aumentando costos y no está

⁴²⁷ JOSÉ VÉLEZ TORRES, DERECHO DE OBLIGACIONES: CURSO DE DERECHO CIVIL 271 (1997).

⁴²⁸ Id. (cita omitida)(énfasis suplido).

distribuyendo el dinero de manera que cumpla con el fin de su contratación. Esto es suficiente para producir, sea por nuestro derecho civil o por la cláusula resolutoria por falta de cumplimiento de una obligación material, la resolución del Contrato de Luma. En este caso, el incumplimiento es invocable por la AEE si se hace por la Sección 14.5(e). De hacerse por medio de la Sección 14.1(d) de incumplimiento material, le tocaría a la AAPP.

VII. ACCIONES CONCRETAS Y CONSECUENCIAS PROYECTADAS

Por virtud de los hallazgos enumerados anteriormente, surgen varias avenidas para accionar soluciones.

A. ACCIONES DE NULIDAD

Los Hallazgos 1 y 2 proveen el marco y aplicación para la nulidad de los contratos de Luma y Genera por fundamentos anclados en derecho. Una acción de nulidad, por su naturaleza, es una de índole judicial y requiere que se le plantee la nulidad a un tribunal para que esta se declare. El efecto de la nulidad es que el negocio se trate como si nunca existió. Por consiguiente, las partes deben devolverse las prestaciones hechas para estar en el estado original previo a la contratación. En concreto, esto dependerá del juicio del Tribunal y las posiciones de las partes respecto a cómo eso se llevará a cabo, por medio de equidad. Por ejemplo, en caso de declarar la nulidad, nada impide que el Tribunal puede ordenar que se realice la transición conforme al contrato mismo adecuado las prestaciones para reflejar un justo balance entre las partes. Esta solución conlleva los costos de litigio, pero no circunscribe a las partes al texto del contrato, mucho menos al proceso de resolución de disputas o cláusulas de resolución. Tampoco sujeta automáticamente a la AEE al pago de las compensaciones o penalidades del contrato.

B. RESOLUCIÓN DE CONTRATOS

Los Hallazgos 4, 6, 7 y 8 proveen el marco y aplicación para una resolución de los contratos de Luma y Genera en función de los propios términos de los negocios. En este caso, la resolución está sujeta a los procesos internos de los contratos. Por ejemplo, en el caso de las falsas representaciones hechas tanto por Luma como por Genera, es la AAPP que tiene la potestad bajo los contratos para invocar la causa de resolución. En ese caso, esta agencia hará una notificación y las entidades privadas tendrán treinta días para remediar esas falsas representaciones.⁴²⁹ En el caso del incumplimiento material, tendrán entre sesenta y noventa días para remediar el incumplimiento.⁴³⁰ Al transcurrir ese término sin que se remedien, la AAPP notificará la resolución de los contratos con 120 días de antelación.⁴³¹ En caso de esto suceder, las privatizadoras tendrán el derecho de oponerse a la alegación de que han incurrido en falsas representaciones o incumplimientos materiales, lo cual activa el proceso de resolución de disputas descrito en las Sección III. Esto a su vez conlleva costos para llevar a cabo el proceso.

Al culminar ese proceso, de resolverse los contratos por esta vía, Luma y Genera tendrán que ejercer sus transiciones correspondientes, sufragadas por la AEE, junto a una compensación fija por ese periodo.⁴³² Al ser un evento de incumplimiento de las operadoras, bajo sus respectivos contratos, estas no tendrán la obligación de pagar una penalidad por la resolución, debido a que esta penalidad solamente aplica a ciertas causas.⁴³³ No obstante, la AEE podrá ejercer acciones para recuperar daños por estos incumplimientos de tenerlas disponible.⁴³⁴ De igual forma, una

⁴²⁹ Anejo 2 – Contrato de Genera, Sección 14.1(f); Anejo 1 – Contrato de Luma , Sección 14.1(f).

⁴³⁰ Anejo 2 – Contrato de Genera, Sección 14.1(d); Anejo 1 – Contrato de Luma , Sección 14.1(d).

⁴³¹ Anejo 2 – Contrato de Genera, Sección 14.2(b); Anejo 1 – Contrato de Luma , Sección 14.2(b).

⁴³² Anejo 2 – Contrato de Genera, Sección 14.6(b); Anejo 1 – Contrato de Luma , Sección 14.6(b). **Es importante recordar que estas compensaciones y subsidios son iguales a los que se incurren en el curso ordinario del contrato, solo que se limitan a un periodo específico luego de la cual se da por terminado el negocio y se ahorran las compensaciones fijas.**

⁴³³ Anejo 2 – Contrato de Genera, Sección 14.6(c)(ii); Anejo 1 – Contrato de Luma , Sección 14.6(c)(ii).

⁴³⁴ Anejo 2 – Contrato de Genera, Sección 14.6(d); Anejo 1 – Contrato de Luma , Sección 14.6(d). En el caso de Luma hasta un tope de \$10 millones. Id. Sección 14.6(d)(i).

consecuencia adicional para Luma y Genera será que no podrán contratar con el Gobierno por diez años.⁴³⁵

C. ACCIONES EJECUTIVAS Y/O ADMINISTRATIVAS

Con respecto a los Hallazgos 3 y 5, en este momento no se proyectan acciones judiciales. No empecé lo anterior, es importante destacar que, desde el punto de vista operativo, conforme al Hallazgo 5, la AEE tiene un poder de mandante que debe ejercer para obligar a Luma a seguir sus instrucciones el momento de operar el sistema. Puesto que la AEE no puede desprenderse de sus deberes respecto al sistema eléctrico, según señalados en la Sección VI, la actual dinámica mediante la cual Luma ejerce operativamente esos deberes sin contar con el apoyo de la AEE y en ocasiones en contra de lo que la AEE propone crea un incumplimiento. Mientras que la AAPP es la administradora del contrato, esta no tiene la facultad ni la pericia para ejercer esos deberes indelegables de las AEE, como por ejemplo los que están relacionados al proceso del Plan Integrado de Recursos. Por consiguiente, la AEE debe asumir un rol más activo en este trámite y exigir el cumplimiento específico del componente de mandato que contiene el Contrato de Luma, mediante el cual es agente de la AEE, particularmente ante el Negociado. En ausencia de reacción, esto pudiera ser objeto del proceso de resolución de disputas y, eventualmente, causa para un litigio de cumplimiento específico.

En el caso del Hallazgo 3, quien tome control del poder ejecutivo debe examinar las consecuencias que tiene para su administración el que los funcionarios de la AAPP hayan permitido la adjudicación de una Transacción de la AEE a una entidad que incumplió con los requisitos mínimos del proceso de licitación y, posteriormente, reflejó esta incapacidad junto a conflictos de intereses mayores. Estos funcionarios tenían una obligación legal de representar

⁴³⁵ Anejo 2 – Contrato de Genera, Sección 14.6(e); Anejo 1 – Contrato de Luma , Sección 14.6(e).

adecuadamente los intereses del pueblo de Puerto Rico. Su continuación como funcionarios de públicos debe ser objeto de consideración.⁴³⁶ De igual manera, los hechos de este hallazgo deben formar parte del análisis del poder ejecutivo en cuanto a cómo atender la situación de los contratos y las relaciones con Genera y NFE.

D. ACCIONES DE FISCALIZACIÓN

Conforme al Hallazgo 5, la AEE tiene un poder de mandante para ejercer sobre Luma en su rol como agente y gestor de las responsabilidades indelegables de la AEE por operación de ley. De igual manera, el Negociado es el ente encargado en asegurar que se cumpla con la política pública energética de Puerto Rico. 22 LPRA § 1051a(j). Entre sus deberes está obligado a fiscalizar la calidad, eficiencia y confiabilidad del servicio eléctrico provisto por cualquier compañía de energía. Id. § 1054b. Dicha encomienda faculta al Negociado con el poder de instaurar mecanismos de incentivos y penalidades, al igual que entablar una causa de acción en caso de incumplimiento con la Ley 57. Id. §§ 1054b; 1054jj. Es decir, en virtud de asegurar el cumplimiento de la política pública energética de Puerto Rico, el Negociado tiene las facultades de fiscalizar a Luma, mediante causas de acción, incentivos y penalidades, siempre y cuando no altere, enmiende o interfiera con los asuntos contractuales. Id.

Por otra parte, conforme a la descripción de los contratos de la Sección III.A de este estudio, el cumplimiento del Contrato de Luma será fiscalizado por el Negociado y la AAPP. El Negociado adquirió el deber de asistir a la AAPP en la supervisión del desempeño y cumplimiento de la AEE y Luma. Id. § 1118(d); Reglamento 9078, Sección 10.1. Así las cosas, la AAPP tiene la facultad de

⁴³⁶ De igual forma, a pesar de estar fuera del alcance de este estudio, no puede descartarse la posibilidad de que algunos funcionarios incurrieron en violaciones éticas o de la ley penal, particularmente por las sumas que se han perdido en estos contratos. Véase, por ejemplo, 33 LPRA §§ 5353 (incumplimiento del deber), 5354 (negligencia en el cumplimiento del deber). Por otra parte, la conducta de Genera ante el Negociado también pudiera ser causa para acción penal. Esto, a base de una orden emitida por el Negociado a la que se hace referencia en la Sección II.D respecto a que Genera mintió al Negociado para obtener aprobación de un proyecto sufragado con fondos públicos. Véase, por ejemplo, Id. §§ 5282 (falsedad ideológica), 5252 (apropiación ilegal agravada).

comenzar el proceso de resolución por incumplimiento por virtud de los hallazgos previamente descritos, lo indispensable es que se documente y se notifique el incumplimiento.

En resumen, las tres entidades pueden ejercer un rol de fiscalización en ámbitos distintivos. La AEE tiene el poder de mandante sobre Luma en lo que tiene que ver con sus responsabilidades indelegables. El Negociado tiene el poder de fiscalizar desde el punto de vista de cumplimiento con el marco regulatorio y la política pública. La AAPP es responsable de fiscalizar el cumplimiento con el texto del Contrato de Luma. No obstante, a pesar del descontento general con el desempeño de Luma, según la Sección II.D de este estudio, la AAPP aún no ha notificado tan siquiera un incumplimiento de Luma. Una vez la AAPP tome la iniciativa de notificar a Luma sobre cualquier incumplimiento material del contrato, comenzará un proceso extenso que incluye la oportunidad de subsanar dicho incumplimiento, los mecanismos de resolución de disputas y mediación compulsoria, al igual que un litigio civil que determinará si procede la resolución del Contrato de Luma. Lo mismo ocurre con el Contrato de Genera.

A su vez, conforme a la descripción de los contratos de la Sección III.B de este estudio, los encargados de fiscalizar el cumplimiento del Contrato de Genera también son el Negociado y la AAPP. 22 LPRA § 1118(d); Reglamento 9078, Sección 10.1. No obstante, por este ser un contrato otorgado por la AEE e intrínsecamente relacionado a la política pública energética de Puerto Rico, el Negociado está encargado de fiscalizar la calidad, eficiencia y confiabilidad del servicio provisto por Genera. *Id.* §§ 1051a(j); 1054b; 1054 jj.

En cuanto a la fiscalización del Contrato de Luma, conforme a los hechos esbozados en la Sección II.C, la AAPP deberá monitorear la situación legal y financiera de NFE. Los desarrollos en esta situación no solamente son potenciales causas para la resolución del Contrato de Genera, sino que tienen implicaciones negativas para las operaciones de Genera y NFE PR.

VIII. CONCLUSIÓN

En conclusión, el análisis realizado por la Comisión Especial para Estudiar a Fondo los Contratos de Luma y Genera revela serias irregularidades que comprometen la legalidad y la ética de dichos acuerdos. La identificación de aspectos como la nulidad del Contrato de Luma por su naturaleza leonina y el establecimiento de un monopolio privado en el Contrato de Genera violenta la ley. Estos hallazgos no solo evidencian la falta de transparencia y la violación de principios fundamentales en la gestión de estos contratos, sino que también plantean cuestionamientos sobre la capacidad de las instituciones para proteger los intereses del pueblo.

Las recomendaciones formuladas por la Comisión, que incluyen la posibilidad de declarar la nulidad de los contratos y asegurar su resolución conforme a los marcos legales existentes, son pasos cruciales para reestablecer la confianza pública. Asimismo, el papel activo de la AEE en la supervisión y cumplimiento de los contratos se vuelve imperativo para garantizar que se respeten los derechos de los consumidores y se promueva un sistema energético eficiente y justo.

A medida que Puerto Rico avanza hacia un futuro más sostenible en el ámbito energético, es esencial que las decisiones se basen en principios de transparencia, equidad y responsabilidad. La Comisión exhorta a seguir trabajando para que estas acciones no solo respondan a las inquietudes actuales, sino que también contribuyan a un marco regulatorio que favorezca el bienestar de la ciudadanía y el desarrollo sostenible del sector energético. La integridad y la responsabilidad en la gestión energética son fundamentales para el progreso de Puerto Rico y la construcción de un futuro más seguro y accesible para todos.

ⁱ Para ordenar a la Comisión de Desarrollo Económico Planificación, Telecomunicaciones, Alianzas Público Privadas y Energía de la Cámara de Representantes de Puerto Rico, realizar una investigación exhaustiva entorno al contrato de la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE) con LUMA Energy para operar, administrar, mantener, reparar y restaurar la red eléctrica de la corporación pública por un periodo de 15 años; y para otros fines relacionados.

ⁱⁱ Para ordenar a la Comisión de Desarrollo Económico, Planificación, Telecomunicaciones, Alianzas Público Privadas y Energía de la Cámara de Representantes de Puerto Rico, realizar una investigación continua sobre todo asunto relacionado con las prioridades económicas, cónsonas con el desarrollo socioeconómico de Puerto Rico; analizar la planificación, y el monopolio en sus diversas manifestaciones; estudiar el progreso de la tecnología y biotecnología, la economía del conocimiento y los proyectos estratégicos de infraestructura que propendan al desarrollo económico en cualquiera de sus etapas de planificación o construcción; asimismo fiscalizar los asuntos de índole federal sobre el desarrollo económico, la interacción de propósitos, recursos y esfuerzos de las agencias gubernamentales o entre el sector público y privado relacionados al desarrollo económico, y para otros fines.

ⁱⁱⁱ Para enmendar la Sección 5, inciso (u) de la Ley 83 de 2 de mayo de 1941, según enmendada, conocida como Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico para disponer que la creación o contratación de la Autoridad de Energía Eléctrica con compañías, sociedades, o corporaciones subsidiarias, con fines pecuniarios o no pecuniarios, afiliadas o asociadas para determinados fines, deberá ser ratificado por la Asamblea Legislativa mediante Resolución Concurrente y para otros fines.

^{iv} Para ordenar a la Autoridad para las Alianzas Público Privadas de Puerto Rico, a la Autoridad de Energía Eléctrica, al Negociado de Energía de Puerto Rico y a toda agencia, entidad y corporación pública a cesar, hasta una fecha no antes del 15 de enero de 2022, toda gestión relacionada con la implementación del contrato entre la Autoridad de Energía Eléctrica, la Autoridad para las Alianzas Público Privadas y Luma Energy, LLC., y Luma Energy Servco, LLC.; con el propósito de evaluar y establecer enmiendas necesarias al contrato dirigidas a proteger la continuidad del presente y futuro servicio de energía eléctrica en Puerto Rico bajo los parámetros de: (1) costos accesibles a los consumidores, (2) una supervisión apropiada a dicho contrato, y (3) un trato adecuado en acuerdo con la ley vigente a los miles de empleados públicos afectados por esta transacción para evitar litigios y procesos legales que resulten en costos adicionales al estado; para que el Negociado de Energía de Puerto Rico realice únicamente estudios, investigaciones, evaluaciones y procesos en acuerdo a lo establecido en esta Resolución, y para ordenar la elaboración e intercambio de información entre la Autoridad de Energía Eléctrica, la Autoridad para las Alianzas Púno cabeblico Privadas de Puerto Rico, el Negociado de Energía de Puerto Rico, Luma Energy, LLC., y Luma Energy Servco, LLC., y para otros fines relacionados.

^v Para ordenar a la Autoridad para las Alianzas Público Privadas de Puerto Rico y a la Autoridad de Energía Eléctrica notificar a LUMA Energy que darán por terminado el contrato conocido como el Operation and Maintenance Agreement (OMA) del 17 de junio de 2020 y el Supplemental Agreement del 22 de junio de 2020, en un término de sesenta (60) días, por incumplimiento de varias cláusulas contractuales por parte de LUMA Energy, LLC (en un momento conocida como LUMA ManageCo) y LUMA ServCo., entre ambos los Operadores de GridCo.

^{vi} Para añadir el sub-inciso (vii) al Artículo 1.4 de la Ley 17-2019, según enmendada, conocida como “Ley de Política Pública Energética”, a los fines de incorporar el principio de justicia ambiental; Para enmendar el Artículo 1.7 de la Ley 17-2019, para proveer a la Autoridad de Energía Eléctrica la facultad de delegar o transferir la operación, administración y/o mantenimiento de las funciones de generación, transmisión y distribución, comercialización y operación del Sistema Eléctrico mediante contratos otorgados y perfeccionados según lo dispuesto en la presente Ley, la Ley 120-2018 y la Ley 29-2009; Para enmendar el Artículo 1.8 de la Ley 17-2019, para incluir la “compañía matriz” o “dueña” entre las entidades prohibidas a participar con la compañía de servicios eléctrico en la desagregación y transformación del sistema eléctrico; Para enmendar el Artículo 6.1(e) para establecer que el Negociado de Energía no participará en procesos de adjudicación o supervisión de contratos de alianzas, para evitar conflictos de intereses, o aún la apariencia de conflictos de intereses, entre ambas funciones; y, el Artículo 6.5 de la Ley 17-2019 para disponer que los empleados de la AEE retendrán sus estatus como empleados de la AEE con los mismos derechos y beneficios; y para otros fines relacionados.

^{vii} Para enmendar las Secciones 6, 8 (d), y 18 (b) de la Ley 120-2018, según enmendada, conocida como la “Ley para Transformar el Sistema Eléctrico de Puerto Rico”, a los fines de eliminar la exención que se otorga sobre la aplicabilidad de ciertas disposiciones en los contrato de Alianza otorgados con relación a cualquier Transacción de la AEE; Para enmendar la Sección 8 (d) de esta Ley para especificar que la Comisión asistirá a la Autoridad únicamente en los asuntos en le sea requerida su asistencia y se limitará a su función reguladora; y, Para enmendar la Sección 18 (b) a los fines de añadir como excepción para el cumplimiento de esa sección en aquellos casos donde pueda haber conflictos de intereses o donde se afecte la imparcialidad; y para otros fines relacionados.

^{viii} Para enmendar el Artículo 2 (d) de la Ley 29-2009, según enmendada, conocida como “Ley de Alianzas Público Privadas”, para establecer que cualquier Entidad Gubernamental que suscriba un Contrato de Alianza Público Privadas tendrá que aportar capital o bienes corporales; Para enmendar el Artículo 6 (b) (ii) (F) de la Ley 29-2009, para disponer que la Entidad Gubernamental Participante será quien tendrá la responsabilidad de administrar y supervisar el contrato de alianza; para añadir el inciso (G) en el Artículo 6 (b) (ii) para garantizar que no se utilicen fondos públicos para financiar el montaje o constitución de cualquier empresa privada que se pretenda establecer bajo esta ley; y, Para

enmendar el Artículo 10 (d) para disponer que la Entidad Gubernamental Participante, con la asistencia de la Autoridad de las Alianzas Público Privadas (AAPP) y la Autoridad de Asesoría Financiera y Agencia Fiscal de Puerto Rico (AAFAF), quien fiscalizará y supervisará el desempeño y el cumplimiento del contratante bajo el Contrato de Alianza; y para otros fines relacionados.

^{ix} Para enmendar la Sección 15 de la Ley 120-2018, según enmendada, conocida como la “Ley para Transformar el Sistema Eléctrico de Puerto Rico”, a los fines de crear la Reserva de Celadores de Puerto Rico, adscrita a la Autoridad de Energía Eléctrica; disponer su composición, operación y beneficios; y para otros fines relacionados.

^x Para ordenar a la Comisión de Desarrollo Económico, Planificación, Telecomunicaciones, Alianzas Público Privadas y Energía de la Cámara de Representantes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, realizar una investigación continua sobre todo asunto relacionado con el desempeño, ejecución y cumplimiento de LUMA Energy con las obligaciones asumidas en el contrato de alianzas con la Autoridad de Energía Eléctrica, y para otros fines relacionados.

^{xi} Para declarar una emergencia en el Sistema Eléctrico de Puerto Rico; ordenar a la Autoridad de Energía Eléctrica a preparar e implementar un Plan Acelerado de conservación y reparación del Sistema de Generación; ordenar a las agencias, corporaciones, instrumentalidades y municipios concernidos con los procesos de permisos a desarrollar un procedimiento expedito para considerar y adjudicar las solicitudes de pre-consultas, consultas, endosos, permisos y cualquier otro proceso necesario para autorizar el desarrollo de todo proyecto incluido en el Plan Acelerado; ordenar a la Autoridad para las Alianzas Público-Privadas que se abstenga de adjudicar el proceso actual de Solicitud de Propuestas que busca privatizar el mantenimiento y la operación de las centrales generatrices del sistema de generación y sus unidades; prohibir al Negociado de Energía de Puerto Rico que apruebe ciertos aumentos en el costo de energía eléctrica; y para otros fines relacionados.

^{xii} Para ordenar a la Autoridad para las Alianzas Público Privadas de Puerto Rico y a la Autoridad de Energía Eléctrica notificar a LUMA Energy que darán por terminado el contrato conocido como el Operation and Maintenance Agreement (OMA) del 17 de junio de 2020 y el Supplemental Agreement del 22 de junio de 2020, en un término de sesenta (60) días, por incumplimiento de varias cláusulas contractuales por parte de LUMA Energy, LLC (en un momento conocida como LUMA ManageCo) y LUMA ServCo., entre ambos los Operadores de GridCo.

^{xiii} Para enmendar el Artículo 6 (b) (ii) (F) de la Ley 29–2009, según enmendada, conocida como “Ley de Alianzas Público Privadas”, con el propósito de exceptuar de la supervisión de la Autoridad para las Alianzas Público Privadas a los contratos de alianzas público privadas en los que la Autoridad de Energía Eléctrica sea la Entidad Gubernamental Participante; para enmendar el Artículo 1.8 (b) de la Ley 17–2019, conocida como “Ley de Política Pública Energética de Puerto Rico”, para facultar a la Autoridad de Energía Eléctrica a reclutar el personal que fuere necesario para cumplir con su responsabilidad; y para otros fines relacionados.

^{xiv} Para ordenar a la Autoridad para las Alianzas Público Privadas de Puerto Rico y a la Autoridad de Energía Eléctrica enmendar el contrato conocido como el Operation and Maintenance Agreement (OMA) del 17 de junio de 2020 y el Supplemental Agreement del 22 de junio de 2020, en un término de treinta (30) días, para designar a la Autoridad de Energía Eléctrica como Administrador (Administrator) en estos contratos.

^{xv} Para ordenar a la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE) y a la Autoridad para las Alianzas Público-Privadas (AAPP) a que presenten, en un término no mayor de veinte (20) días, un plan de trabajo completo ante la posible cancelación del contrato a LUMA Energy, LLC., ya sea por incumplimiento con lo dispuesto en el contrato o por el vencimiento de la fecha del contrato suplementario; y para otros fines relacionados.

^{xvi} Para ordenar al Negociado de Energía de Puerto Rico a que presente, en un término no mayor de veinte (20) días calendario, un informe detallado de las métricas de cumplimiento adoptadas para medir la adecuada ejecución del contrato otorgado a LUMA Energy, LLC.; de las evaluaciones realizadas por el Negociado de Energía de Puerto Rico de las ejecutorias de LUMA Energy LLC. al amparo de las métricas establecidas en el contrato; así como de las métricas o parámetros de cumplimiento adicionales que deberían requerirse a un nuevo operador ante la posible cancelación del contrato a LUMA Energy, LLC., ya sea por incumplimiento con lo dispuesto en el contrato o por el vencimiento de la fecha del contrato suplementario; y para otros fines relacionados.

^{xvii} Para derogar la Sección 4 de la Ley Núm. 83 de 2 de mayo de 1941, conocida como “Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico”, según enmendada, y añadir una nueva Sección 4, para establecer una estructura de gobernanza participativa; y para otros fines relacionados.

IX. VOTOS DISDENTES PARCIALES

VOTO DISIDENTE DE FERNANDO E. AGRAIT CON RELACION A LA CONCLUSION DE QUE EL CONTRATO DE GENERA ES NULO POR RAZÓN CONSTITUIR UN MONOPOLIO PRIVADO DE LA CAPACIDAD DE GENERACION CONTRARIO A LA LEY 120 Y LEY 17

La opinión mayoritaria del Comité indica:

“Según detallado en la Sección V de este estudio, la Ley 120 expresamente dispone que “[b]ajo ningún concepto, las transacciones al amparo de esta Ley podrán utilizarse para constituir y autorizar un monopolio en la generación de energía”. 22 LPRÁ § 1118(h)(énfasis suplido). En este caso, distinto a otras secciones de la ley, no se limita el lenguaje a la venta de activos, sino que se refiere a cualquier transacción. Por su parte, la Ley 17 dispone que “[t]ampoco podrá establecerse un monopolio horizontal en la función de generación”. Id. §1141g. Además, especifica:

Ninguna compañía de servicio eléctrico, por sí, a través de, o en conjunto con una subsidiaria o afiliada, podrá controlar el cincuenta por ciento (50%) o más de la capacidad de los activos de generación, con excepción de la Autoridad, y solo cuando se trate de activos de generación legados. Id. (énfasis suplido).”

La conclusión ignora que la ley específicamente excluye a la AEE del máximo de 50%.

Se reduce por tanto la controversia a: ¿en qué calidad GENERA “controla” más de 50% de la generación?

La única posible explicación es que GENERA no “controla” por sí y en su beneficio. “Controla” como agente de la AEE, en representación de la AEE, por mandato de la AEE. No hay control propio.

Lo contrario daría al traste con todo el argumento de mandato, en el mismo estudio, y sería impedimento a plantear de que la AEE sigue siendo responsable.

La interpretación más razonable del modelo del actual sistema eléctrico es de que el poder y la autoridad sigue en manos gubernamentales. El abandono de esas funciones y autoridad debe ser el foco del cuestionamiento de los contratos, que le sirven mal al país, como se ha demostrado. La responsabilidad pública no puede, ni renunciarse, ni abandonarse.

Si se puede contratar, como es este caso, pero la responsabilidad del Estado sigue vigente.

Quien controla es la AEE, controla sus activos, controla su propiedad. Repito, solo tiene un agente o mandatario, en quien no se deposita el poder real.

**OPINION DISIDENTE SOBRE ANULABILIDAD DEL CONTRATO DE LUMA
POR HABERSE ADJUDICADO A UNA ENTIDAD INEXISTENTE EN
DERECHO**

El Informe suscrito por la mayoría de este Comité sostiene que no debió incluirse, entre los hallazgos a evaluarse para una posible cancelación del contrato de LUMA, el que, al momento de la adjudicación de la buena pro, 11 de enero de 2020, se le adjudicó dicha “buena pro” a un ente “inexistente en derecho” mencionado como LUMA, cuando la corporación LUMA se constituyó con posterioridad a esa fecha; se constituyó como corporación el 17 de enero de 2024. No existía una “relación contractual bonafide”.

Muy respetuosamente disiento de dicha decisión mayoritaria ya que como veremos, el derecho sustenta la conclusión de que no se podía adjudicar la buena pro del contrato (de LUMA) a una entidad que no participó en el proceso de licitación ya que no existía.

Veamos.

En ***RR Enterprises SE v. Municipio Autónomo de San Juan***, KLAN2000628 dispuso:

“Debido al gran interés público y la aspiración de promover una sana y recta administración pública, **la Asamblea Legislativa ha impuesto requisitos y condiciones adicionales a la contratación con los municipios. *Alco Corp. v. Mun. de Toa Alta***, 183 DPR 505, 537 (2011); ***Quest Diagnostics v. Mun. San Juan***, 175 DPR 994, 100 (2009). Ante ello, los contratos **con entidades gubernamentales** se les examina su validez **de acuerdo con los estatutos especiales**, en lugar de acudir a las teorías generales de los contratos. Íd.

Para que un contrato con el gobierno tenga fuerza de ley entre las partes, son necesarios los siguientes requisitos: (1) se reduzcan a escrito; (2) se mantenga un registro fiel con mira a prima facie establecer su existencia; (3) se remita copia a la Oficina del Contralor como medio de una doble constancia de su otorgamiento, términos y existencia; y (4) que se acredite la certeza del tiempo, esto es, haber sido realizado y otorgado quince (15) días antes. ***Ocasio v. Municipio de Maunabo***, 121 DPR 37, 54 (1988); ***JAAP Corp. v. Depto. Estado et al.***, 187 DPR 730, 741 (2013).

Los preceptos legales y la jurisprudencia interpretativa en materia de contratación con el gobierno persiguen fomentar la eficacia, honestidad y corrección en protección a los intereses del pueblo. ***Quest Diagnostics v. Mun.***

San Juan, supra, pág. 1002. **Para obligar fondos públicos, es necesario seguir los procedimientos establecidos en ley.** Íd. Reiteradamente se ha expresado que “los entes privados tienen el deber de asegurar el cumplimiento de la ley al contratar con los municipios, o se arriesgan a asumir la responsabilidad por sus pérdidas”. Íd., pág. 1002. (Énfasis nuestro).

Por lo tanto, “[l]os tribunales vienen llamados a velar por las disposiciones legales dirigidas a proteger desembolsos públicos, ya que protegen el interés público y no el de las partes contratantes”. Íd., pág. 1002; ***Hatton* v. *Municipio de Ponce***, 134 DPR 1001 (1994). De igual forma, debemos **mirar con cautela reclamaciones fundadas en acuerdos de contratos**, en los cuales **las autoridades ejecutantes no han dado cumplimiento a los mandatos en ley.** ***Alco Corp.* v. *Mun. de Toa Alta***, supra, pág. 538. Solo mediante una evaluación rigurosa de los requisitos de contratación con el gobierno, queda satisfecho el sentir legislativo y la conciencia judicial adjudicativa sobre desembolso de fondos públicos. Íd.

La Ley de Contabilidad del Gobierno de Puerto Rico **y las reglamentaciones sobre contratación gubernamental le aplican a la Autoridad de Energía Eléctrica. *A la Orden Shopping, S.E.* v. *AEE***, 2024TSPR14.

La Ley de Contabilidad de PR y la contratación gubernamental

“La Ley Núm. 230 de 23 de julio de 1974, conocida como la Ley de Contabilidad del Gobierno de Puerto Rico (Ley de Contabilidad de PR), **3 LPRA sec. 283 et seq.**, establece la política pública respecto al control y contabilidad de fondos y propiedad pública en el Gobierno de Puerto Rico. Sus propósitos principales son: autorizar al Secretario de Hacienda de Puerto Rico a diseñar e intervenir en la organización fiscal, los sistemas de contabilidad y los procedimientos de pagos e ingresos de las dependencias y entidades corporativas del Estado; y disponer los principios y normas generales que deberán seguirse en la contabilidad de ingresos, asignaciones, desembolsos y propiedad pública”. ***A la Orden Shopping, S.E.* v. *AEE***, 2024TSPR14

“Hay que hacer notar que la mencionada Ley de Contabilidad de PR en su Artículo 3 define a las entidades corporativas como “[l]as **corporaciones públicas**, con o sin tesoro independiente, en cuyas leyes creadoras se especifique que el Secretario de Hacienda ejercerá algún control sobre sus fondos y transacciones financieras. También incluye a los municipios del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y sus instrumentalidades”.

Ahora bien, ¿qué incluye el término “entidad gubernamental” para efectos de esta ley? La Ley de Registros de Contratos establece que “incluirá todo departamento, agencia, instrumentalidad, oficinas y todo organismo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, **incluyendo a toda corporación pública**, sus subsidiarias o cualesquiera entidad gubernamental que tenga personalidad jurídica propia, creada por ley o que en el futuro pudiere crearse . . . , sin excepción alguna”. Además, la legislatura le impuso al Contralor la obligación de establecer mediante reglamento los contratos otorgados por las entidades gubernamentales que se considerarán exentos de ser remitidos a la Oficina.

C. Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica

“La Ley Núm. 83 de 2 de mayo de 1941, conocida como la Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico, 22 LPRC sec. 191 et seq. (Ley de la AEE), creó la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE) como un cuerpo corporativo y político que **constituye una corporación pública e instrumentalidad gubernamental autónoma** del Gobierno de Puerto Rico. En cuanto a su regulación, en general, la Sección 3 de la Ley de la AEE establece que:

La Autoridad creada por la presente es y **deberá ser una instrumentalidad gubernamental**, sujeta al control de su Junta de Gobierno, pero **es una corporación con existencia y personalidad legales separadas y aparte de la del Gobierno de Puerto Rico**. La Autoridad y su Junta de Gobierno serán reguladas por el Negociado y deberán someter, en la forma y manera dispuesta por el Negociado, toda la información requerida y solicitada por el mismo. Las deudas, obligaciones, contratos, bonos, notas, pagarés, recibos, gastos, cuentas, fondos, empresas y propiedades de la Autoridad, sus funcionarios, agentes o empleados, debe entenderse que **son de la mencionada corporación y no del Gobierno de Puerto Rico** ni de ninguna de sus oficinas, negociado, departamento, comisión, dependencia, municipalidad, rama, agente, funcionario o empleado”.

Por otro lado, y como mecanismo de transparencia, la Ley de la AEE le impone a esta la obligación de **publicar en su portal de Internet todos los contratos que perfeccione, incluyendo sus exhibits y anejos**, donde se detalle la relación de las partes, la causa y el objeto de dichos contratos, **dentro de un periodo de diez (10) días calendario de haberse firmado**. “La Autoridad tendrá que publicar todos los contratos, **independientemente de si éstos están exentos** de radicación ante la Oficina del Contralor de Puerto Rico”. Además, deberán publicar en internet “[t]oda la documentación relacionada a los ingresos,

ventas, gastos, desembolsos, activos, deudas, cuentas por cobrar, y cualquier otra información financiera de la Autoridad”. **22 LPRA sec. 194(b).**

“Por otro lado, pero en este mismo contexto, **a la AEE se le exige cumplir con las regulaciones impuestas a los entes públicos respecto a la contratación gubernamental y el hecho de ser una entidad fiscalmente independiente no la exime de su cumplimiento.** La Ley de Registros de Contratos implantó la obligación a toda entidad gubernamental, sin excepción alguna, a remitir copia de sus contratos a la Oficina del Contralor. Incluso, en la Ley de la AEE se le impone la obligación de publicar todos sus contratos en su página de internet, independientemente de si éstos están exentos de radicación ante la Oficina del Contralor. Como mencionáramos, el Contralor puede establecer mediante reglamento los contratos otorgados por las entidades gubernamentales que se considerarán exentos de ser remitidos a la Oficina. No obstante, esta ley habilitadora les exige su divulgación estén o no exentos de radicación ante el Contralor.

“Plantear que a la AEE no le aplican las normas de contratación gubernamental sería ir en contra del propio texto de la ley y en contra de la intención legislativa que ha inspirado la creación de esta entidad gubernamental y sus enmiendas a través de los años. Sabemos que, ante un texto claro e inequívoco, es nuestro deber validar la intención legislativa. No es responsabilidad del Poder Judicial añadir limitaciones o restricciones que no surgen en el texto de las leyes”. Id.

TITULO TRES Poder Ejecutivo

Capítulo 134. Ley de la Administración de Servicios Generales para la Centralización de las Compras del Gobierno de Puerto Rico de 2019

Subcapítulo IV. Compras del Gobierno

§ 9834g. Métodos de licitación

Los procedimientos de compras y subastas de bienes, obras y servicios no profesionales **serán realizados** utilizando **uno de los siguientes métodos** de licitación:

(a) Compra informal.—

...

(b) Subasta informal.—

...

(c) Subasta formal.—

Método de licitación a ser utilizado cuando se adquieran bienes, obras y servicios no profesionales **cuyo costo exceda la cantidad de doscientos cincuenta mil dólares (\$250,00)**. Dicha adjudicación será realizada **por la Junta de Subastas al licitador responsivo que haya ofertado el mejor valor**.

(d) **Solicitud de Propuestas y/o Solicitud de Propuestas Selladas y/o Request for Proposal (RFP).**—

Método de licitación a ser utilizado para adquirir bienes, obras y servicios no profesionales que admite la negociación entre el oferente y la Administración, mientras se evalúan las propuestas recibidas. El RFP permite la compra negociada y confiere **a los licitadores** la oportunidad de revisar y modificar sus ofertas antes de la adjudicación de la buena pro; la Administración podrá solicitar de los licitadores la presentación de su mejor y final oferta. El RFP **debe contener los parámetros** que se utilizarán **para la adjudicación del contrato**. Es decir, **los requerimientos**, los **términos** y las **condiciones**, así como los **factores que han de considerarse** en la evaluación para la adjudicación de la subasta. **La fase de negociación no creará un derecho adquirido entre las partes.**

Bajo este método de licitación será denominado Solicitud de Propuestas cuando el costo de los bienes, obras y servicios no profesionales no excede la cuantía de doscientos cincuenta mil dólares (\$250,00) y la adjudicación es realizada por la Administración Auxiliar de Adquisiciones con la aprobación del Administrador. La Invitación será emitida por la Administración Auxiliar de Adquisiciones.

Bajo este método de licitación será denominado Solicitud de Propuestas Selladas cuando el costo de los bienes, obras y servicios no profesionales **excede la cuantía de doscientos cincuenta mil dólares (\$250,00)** y la adjudicación es realizada por la Junta de Subastas. La Invitación será emitida por la Junta de Subastas.

(e) **Solicitud de Cualificaciones y/o Request for Qualifications (RFQ).**—
Método de licitación a ser utilizado cuando se trate de la adquisición de bienes, obras o **servicios especializados**, que **involucran asuntos altamente técnicos y complejos**, mediante el cual se solicita a proponentes potenciales que sometan

sus cualificaciones para participar en un proceso de licitación mediante Solicitud de Cualificaciones (conocida en inglés como **Request for Qualifications**). Este mecanismo consistirá en un proceso dual; en la primera fase, se cualificarán **los proponentes**; en la segunda fase, se adjudicará la propuesta. La Invitación correspondiente, así como la evaluación y la adjudicación será realizada por la Junta de Subastas, sin importar el costo de los bienes, obras y servicios especializados.

History. —Julio 23, 2019, Núm. 73, art. 31; Diciembre 22, 2022, Núm. 110, sec. 3; Febrero 19, 2024, Núm. 48, sec. 7.

Reglamento 6646 de la AEE – Reglamento de Subastas – 2003.

Artículo D: Definiciones

“28. Licitador - Persona natural o jurídica que **somete cotizaciones** en respuesta a la publicación o invitación a subasta.

El 15 de mayo de 2020, la Autoridad de Alianzas Público Privadas, presentó el “**Partnership Committee Report - Puerto Rico Public-Private Partnership for the Electric Power Transmission and Distribution System**”, documento de 336 páginas.

En el Resumen Ejecutivo de dicho Informe, se expone: (traducido al español) lo siguiente:

El **15 de mayo de 2020**, luego de **un sólido y competitivo proceso de adquisiciones que duró más de 18 meses**, el Comité de Alianzas (el "**Comité de Alianzas**") establecido por la Autoridad de Alianzas Público-Privadas de Puerto Rico (la "**Autoridad P3**") conforme a la **Sección 5 de la Ley de Transformación del Sistema Eléctrico de Puerto Rico, Ley Núm. 120-2018**, según enmendada ("**Ley 120**"), determinó recomendar a la junta de directores de la Autoridad P3 (la "**P3 Authority Board**") **que el contrato** para la administración, operación, mantenimiento, reparación, restauración y reemplazo del sistema de transmisión y distribución de energía eléctrica de Puerto Rico (el "**Proyecto**") **sea adjudicado a un consorcio compuesto por:**

1. **ATCO Ltd.** (TSX:ACO. X) ("**ATCO**"), una corporación global diversificada con **6,000 empleados** y **\$17 mil millones en activos**. ATCO (i) opera sistemas de transmisión y distribución eléctrica ("**T&D**"), servicios públicos de T&D **de gas natural y un negocio de energía minorista** competitivo en rápido crecimiento, (ii) proporciona servicios públicos de electricidad y gas natural a más de dos millones de clientes **en Canadá y Australia**, junto con energía adecuada para su propósito, baja en carbono y, detrás de la cerca, soluciones para la industria y los municipios, y (iii) **posee y opera en Alberta, Canadá, más de 54,000 millas de líneas de T&D**, suministrando electricidad en un territorio de servicio en expansión que cubre 165,000 millas cuadradas;

2. **Servicios de Quanta Inc.** (NYSE:PWR) ("**Quanta**"), el proveedor líder de soluciones de infraestructura para la industria de la energía eléctrica en América del Norte. Con más de 46.000 empleados y aproximadamente 12.000 millones de dólares en ingresos anuales, **Quanta es una corporación estadounidense** de la lista Fortune 500 que cotiza en la Bolsa de Nueva York (PWR). Quanta también atiende a las industrias de oleoductos, industrial y de telecomunicaciones; y
3. **Innovative Emergency Management, Inc.** ("**IEM**"), una empresa integral de **gestión de emergencias y recuperación de desastres** que ha apoyado a más de 300 jurisdicciones estatales y locales con una amplia gama de servicios **de gestión de emergencias**, que incluyen (i) la obtención, gestión y retención de **fondos federales** y (ii) la implementación de **programas de recuperación de desastres financiados por fuentes federales, estatales y locales**. IEM ha supervisado más de 51 mil millones de dólares en recuperación ante desastres y ha gestionado los desastres más recientes en Estados Unidos: el huracán **Harvey** en Texas; los **huracanes Irma, Matthew y Hermine en Florida**; el huracán **Matthew en Carolina del Norte**; el huracán **Sandy en Nueva Jersey** y Nueva York; y las graves inundaciones de 2016 en Luisiana.

El consorcio ATCO/Quanta/IEM1, que se ha incorporado como LUMA Energy ("LUMA"), combina (i) experiencia líder en la industria en la construcción de infraestructura confiable y sostenible y capacitación de mano de obra calificada (a través de Quanta), (ii) un historial comprobado en la operación de varios negocios de servicios públicos de clase mundial que entregan energía segura, confiable y asequible a millones de clientes (a través de ATCO), y (iii) experiencia en la obtención, administrar y retener fondos federales (a través de IEM). LUMA está equipada de manera única para revitalizar el sistema de T&D de electricidad de Puerto Rico (el "Sistema T&D"), marcando el comienzo de un futuro de energía limpia y resistente para el pueblo de Puerto Rico, y experiencia en respuesta rápida a desastres y emergencias para garantizar la seguridad del pueblo de Puerto Rico.

El 31 de octubre de 2018, la Autoridad P3 emitió la Solicitud de Calificaciones (la "RFQ") para el Proyecto. El 5 de diciembre de 2018, cinco partes del sector privado (incluido el consorcio ATCO/Quanta/IEM o LUMA) interesadas en el Proyecto (cada una, un "licitador") presentaron Declaraciones de Calificaciones ("SOQ") en respuesta a la Solicitud de Presupuesto. La Sección 9(d) de la Ley de la Autoridad de Asociaciones Público-Privadas, Ley No. 29-2009, según enmendada ("Ley 29"), aborda los consorcios, una estructura prevalente en el mercado de APP, y establece que las partes que deseen participar en el proceso de contratación de una APP pueden presentar sus propuestas conjuntamente como un consorcio con el fin de aprovechar las habilidades y experiencia de cada uno de los miembros del consorcio.

El 17 de enero de 2019, el Comité de Asociación seleccionó a cuatro Proponentes experimentados y de buena reputación en el proceso de calificación realizado de conformidad con la RFQ (el "Proceso de RFQ") para participar en la siguiente fase del proceso:

El 1 de febrero de 2019, la Autoridad P3 emitió la Solicitud de Propuestas (la "RFP") para el Proyecto. El 25 de noviembre de 2019, dos participantes (cada uno, un "Proponente") en el proceso de propuestas llevado a cabo de conformidad con la RFP (el "Proceso de RFP"), LUMA y PSEG (o el "Otro Proponente"), presentaron propuestas (cada una de las propuestas, complementadas y modificadas por escrito, una "Propuesta Definitiva") en respuesta a la RFP.

En vista de todo lo anterior, el Comité de Asociación considera que la Propuesta Definitiva presentada por LUMA

- (i) refleja el enfoque más exhaustivo, detallado y adaptado a cada uno de los componentes técnicos, operativos, financieros y legales de la RFP,

- (ii) (ii) presenta el mejor camino a seguir para lograr el objetivo del Gobierno de transformar el anticuado e ineficiente Sistema de T&D de la AEE en uno que sea seguro, centrado en el cliente, asequible, fiable, resistente y sostenible, y,
- (iii) es la mejor opción para el pueblo de Puerto Rico.

Nota al calce:

1 ATCO y Quanta son socios desde hace mucho tiempo con un historial comprobado de rendimiento. En 2017, las dos compañías se asociaron en un proyecto para diseñar, construir, poseer, operar y financiar aproximadamente 310 millas de línea de transmisión de 500 kV e instalaciones asociadas que van desde Wabamun, un pueblo ubicado a 42 millas al oeste de Edmonton, Alberta, hasta Fort McMurray, un municipio ubicado en el noreste de Alberta (el "Proyecto Fort McMurray"). Valorado en 1.600 millones de dólares, el Proyecto Fort McMurray es el mayor contrato de asociación público-privada (PPP) en la historia de Canadá.

El enfoque inclusivo y respetuoso de ATCO y Quanta hacia las comunidades locales y la calidad del diseño, las adquisiciones y los planes de construcción fueron clave para el éxito del proyecto Fort McMurray. Además, la fortaleza del liderazgo y la experiencia de las dos compañías en el diseño, construcción, operación y mantenimiento de sistemas de transmisión de servicios públicos regulados, y su capacidad para definir y gestionar los riesgos del proyecto, resultaron en costos reducidos para los clientes. Gracias a la estrecha colaboración de ATCO y Quanta a lo largo de la ejecución del proyecto y a su eficaz trabajo con los reguladores, su equipo pudo completar el proyecto Fort McMurray tres meses antes de lo previsto, con un historial de seguridad impecable y sin oposición de las comunidades locales ni de las organizaciones no gubernamentales.

2 Entre el 28 de diciembre de 2019 y mediados de abril de 2020, más de 2,000 terremotos han azotado la isla de Puerto Rico, de los cuales 30 fueron de magnitud superior a 4.5 y cinco de magnitud superior a 5.5.

A la **Página 47**, Sección 4.4.5 del Informe, se expuso:

Se requirió que los proponentes presentaran sus propuestas definitivas antes de las 12:00 p.m. AST sobre el término de la propuesta al Plazo de presentación. Cada uno de ellos, LUMA y PSEG presentó oportunamente su Propuesta Definitiva. Ambos Las Propuestas Definitivas fueron sustancialmente completas y consistentes con los criterios de evaluación incluidos en la RFP. Ambos Proponentes presentaron sus Propuestas Definitivas sujetas a ciertos cambios en la Forma Final del Acuerdo de O&M. El 2 de diciembre de 2019, la Autoridad P3 distribuyó una lista de preguntas y comentarios a cada uno de los Proponentes respecto a sus respectivos Criterios Definitivos de sus Propuestas finales.

El **4 de diciembre de 2019**, cada uno de los proponentes participó en reuniones presenciales para discutir sus Propuestas Definitivas con la Autoridad P3, los Consultores P3 y los Representantes de la JSF.

El **5 de diciembre de 2019**, la Autoridad P3, los Consultores P3 y los Representantes de la JSF se reunieron con al Comité de Asociación para que presente y discuta las Propuestas Definitivas presentadas por los Proponentes.

El **6 de diciembre de 2019**, cada Proponente tuvo la oportunidad de presentar directamente su Propuesta Definitiva al Comité de Asociación, con:

- (i) la AAFAF y la Autoridad P3,
- (ii) el Secretario del Departamento de Hacienda de Rico, Francisco Parés Alicea, miembro de la Junta Directiva de la Autoridad P3,
- (iii) (iii) Consultores, y
- (iv) los Representantes de la JSF presentes. El director ejecutivo de cada uno de los

Los proponentes (incluido, en el caso de LUMA, el director ejecutivo de cada una de las empresas de ATCO, Quanta, de IEM) asistieron a las presentaciones, así como los equipos de cada uno de los proponentes. Los equipos

(i) en el caso de LUMA, **19 individuos**, incluyendo todo el equipo directivo, identificados en la Propuesta Definitiva de LUMA y,

(ii) en el caso de PSEG, **14 individuos**, entre ellos ciertos miembros de la alta dirección de **PSEG** que participarían en el Transición Front-End Period.

Durante las presentaciones, cada una de las cuales tuvo lugar a lo largo de aproximadamente **cuatro horas**, los los proponentes respondieron a las preguntas y comentarios detallados planteados por el Comité de Asociación respecto a elementos específicos de sus Propuestas Definitivas.

El **6 de diciembre de 2019**, se le pidió a cada Proponente que presentara antes del 9 de diciembre de 2019 una versión marcada (**con lenguaje específico** reflejado como ediciones en línea) de la Forma Final del Acuerdo de O&M en el formulario que estaría dispuesto a ejecutar si se le adjudicara el Acuerdo de O&M.

Cada uno de los proponentes presentó, oportunamente, estos documentos. Además, LUMA presentó una **adenda a su Propuesta Definitiva** mejorando algunos componentes de su Propuesta Operativa y Financiera.

En **11 de diciembre de 2019**, la Autoridad P3, los Consultores P3 y los **Representantes de la JSF** se reunieron **con LUMA** para discutir su margen de beneficio del Acuerdo de O&M. Una reunión similar se llevó a cabo con PSEG el **12 de diciembre de 2019**.

A raíz de estas reuniones, la Autoridad P3 envió algunas preguntas y aclaraciones adicionales con respecto a las Propuestas Definitivas **a ambos Proponentes**.

En respuesta, **LUMA presentó tres adendas adicionales** a su Propuesta Definitiva, una,

- a. el **12 de diciembre**,
- b. el **20 de diciembre**, y
- c. **26 de diciembre de 2019**,

y **PSEG presentó dos**, una,

- a. el **14 de diciembre** y otra
- b. el **20 de diciembre de 2019**.

Las adendas presentadas por cada Proponente el **20 de diciembre** de 2019 no solo proporcionaron respuestas a preguntas y aclaraciones enviadas por la Autoridad P3, sino que también modificaron determinados elementos de la Propuesta Definitiva del Proponente en respuesta a las preocupaciones planteadas por la Autoridad P3.

Luego del recibo de las adendas presentadas el 20 de diciembre de 2019, el Comité de Asociación comenzó el proceso deliberativo.

4.4.6 Reuniones del Comité de Asociación

De acuerdo con los requisitos de la Ley 29, la Ley 120 **y el Reglamento**, el Comité de Asociación se reunió **en numerosas ocasiones** a lo largo de más de **15 meses** en relación con el Proyecto, en la mayoría de los casos con la participación de la **Autoridad P3**, los **Consultores P3** y los **Representantes de la JSF**.

1. **December 10, 2018**, the Partnership Committee met to evaluate and discuss potential transaction structures for the Project.
2. **January 10, 2019** the Partnership Committee met to
 - (i) evaluate and discuss the SOQs received from the Respondents and
 - (ii) determine the qualified Respondents that would be invited to proceed to the RFP Process.
3. **February 1, 2019** the Partnership Committee met to approve the RFP, which included the Indicative Concession Term Sheet.
4. **March 11, 2019** the Partnership Committee met to discuss updates to the Project structure, the Indicative Concession Term Sheet, and the Indicative O&M Term Sheet based on comments received from Proponents.
5. **April 15, 2019** the Partnership Committee approved **by referendum** the Revised O&M Term Sheet and the first addendum to the RFP.
6. **May 17, 2019** the Partnership Committee met to discuss
 - (i) the terms and conditions of the O&M Agreement and
 - (ii) a term sheet summarizing the initial terms for a **financing** proposal to be submitted by the Proponents.
7. **August 29, 2019** the Partnership Committee met to:
 - (i) receive an update on discussions of the First Draft O&M Agreement **with each Proponent** and

- (ii) discuss the **evaluation criteria** to be applied to each Definitive Proposal.

8. October 16, 2019 the Partnership Committee met to

- a. receive an update of discussions on the **Second Draft** O&M Agreement with each Proponent and
- b. discuss updates to the O&M Agreement.

9. October 29, 2019, the Partnership Committee met to

- (i) sign **non-disclosure agreements** and
- (ii) (ii) approve the RFQ.

10. November 15, 2019 the Partnership Committee met to discuss further updates to the O&M Agreement.

11. December 5, 2019 the Partnership Committee met to discuss the **Definitive Proposals submitted by the Proponents.**

12. December 6, 2019 the Partnership Committee met **with each of the Proponents** (with the P3 Authority, certain Consultants, **and the FOMB Representatives present**) in order for each Proponent to present its Definitive Proposal and for the Partnership Committee to clarify elements of the Definitive Proposals and ask questions. Immediately, following the meetings with the Proponents, the Partnership Committee met to discuss and evaluate the quality and substance of the presentations.

13. December 20, 2019 the Partnership Committee met to discuss

- (i) the Definitive Proposals and (ii) next steps.

14. January 3, 2020 the Partnership Committee met to further discuss

- (i) the Definitive Proposals and
- (ii) (ii) next steps.

15. January 11, 2020 the Partnership Committee met to

- (i) discuss the Definitive Proposals,
- (ii) (ii) determine next steps, and
- (iii) **select LUMA as the Preferred Proponent.**

16. January 17, 2020 the Partnership Committee met to

- (i) review and approve the form of O&M Agreement agreed to by P3 Authority **and LUMA**, in its capacity as **the Preferred Proponent** (the “**LUMA O&M Agreement**”) and
- (ii) (ii) discuss the content and issuance of this Report.

17. April 16, 2020 the Partnership Committee met to

- (i) review **certain changes to the LUMA O&M Agreement that were required by the FOMB** in order for it to **issue the FOMB Consent** and
- (ii) approve the form of O&M Agreement agreed between the P3 Authority, **the FOMB**, and LUMA (the “**Final LUMA O&M Agreement**”).

18. Additionally, certain decisions were taken by unanimous ***written*** referendum, and Partnership Committee members met from time to time with the P3 Authority for periodic **briefings as to the status of the process.**

Conforme a la **página 57** del Informe:

El **16 de diciembre de 2019**, la Autoridad P3 se reunió **por videoconferencia** con los Consultores P3 **y los Representantes de la JSF** para discutir las Propuestas Definitivas.

El **20 de diciembre de 2019**, el Comité de Asociación se reunió con la Autoridad P3, los Consultores P3 **y los Representantes de la JSF por videoconferencia** para revisar y discutir la evaluación de las Propuestas Definitivas por parte de los Consultores P3 y los Representantes de la JSF.

El **3 de enero de 2020** y el **11 de enero de 2020**, el Comité de Asociación se reunió con la Autoridad P3 para discutir el proceso de adquisición del Proyecto.

El **11 de enero de 2020**, el Comité de Asociación **votó por referéndum**, de conformidad con la Ley 29, la Ley 120 **y el Reglamento** (incluida la Sección 5.1 de la misma), **para designar a LUMA como el Proponente Preferido** para participar en discusiones y negociaciones exclusivas con la Autoridad P3 en relación con el Proyecto de conformidad con la Sección 5.1 del Reglamento.

Cada miembro del Comité de Asociación presentó su puntuación de las Propuestas Definitivas, y **dichas puntuaciones se promediaron** para determinar una puntuación final para cada Propuesta Definitiva.

El Comité de Asociación **otorgó a LUMA un puntaje promedio más alto**.

El **12 de enero de 2020**, LUMA **fue notificada por escrito de su selección como Proponente Preferido**.

El Artículo 5 inciso (e) de la Ley 120-2018, dispone:.

(e) Para la venta de cualquier Activo de la AEE relacionado con la generación de energía se requerirá una solicitud de propuesta (Request for Propasal) separada para cada uno de esos activos. Al evaluar las propuestas recibidas, el Comité de Alianzas deberá considerar, **como mínimo** y entre otros, los siguientes factores cuya numeración no representa su orden de importancia o prioridad:

(1) La reputación y la **capacidad comercial, financiera, operacional y tecnológica** del Proponente.

(2) ...

Conforme a la Página 58 del Informe:

Con respecto a **los criterios del Plan de Financiamiento de la Deuda**, finalmente **no se evaluó**. **Ninguno de los proponentes proporcionó un Plan de Financiamiento de la Deuda con suficientes detalles para merecer la**

asignación de puntos. Uno de los Proponentes no hizo ninguna presentación al respecto, y el otro Proponente presentó una carta que no incluía suficientes detalles sobre el Plan de Financiamiento de la Deuda para que fuera evaluado como parte de su Propuesta Definitiva.

Con respecto al componente de presentación, si bien ambos Proponentes proporcionaron una visión **general** y apoyo a los contenidos de su Propuesta Definitiva y respondieron a las preguntas y comentarios planteados por el Comité de Asociación con respecto a elementos particulares de la Propuesta Definitiva, la presentación de LUMA obtuvo una puntuación más alta por el Comité de Asociación.

La presentación de LUMA ante el Comité de Asociación proporcionó una **imagen clara de la visión de LUMA para el Proyecto**, incluyendo

- (i) un equipo de las mejores empresas de su clase organizado **con el único propósito de participar en el Proyecto**,
- (ii) un plan probado para lograr entregables clave durante el Período de Transición Front-End basado en parte en una amplia diligencia realizada durante la RFP Proceso,
- (iii) un enfoque detallado para **establecer una solución local a largo plazo para Puerto Rico**, y
- (iv) un compromiso con el pueblo de Puerto Rico, como lo ejemplifica la estrategia integral de contratación durante el Período de Transición Inicial y la inversión propuesta en un **nuevo centro de capacitación para trabajadores de línea**.

Además, estuvieron presentes y participaron los miembros clave del equipo directivo completo identificado en la Propuesta Definitiva de LUMA.

Conforme a la página 59 del Informe:

El **15 de enero de 2020**, la Autoridad P3, los Consultores P3 **y los Representantes de la JSF** se reunieron con LUMA **para revisar la tarifa de servicio propuesta por LUMA** y buscar finalizar una forma de acuerdo de operación y mantenimiento.

Durante las discusiones del **15 de enero de 2020**, LUMA acordó reducir su Tarifa de Servicio en cada Año de Contrato, lo que resultó en una reducción de \$164 millones en el valor actual neto de la Tarifa de Servicio durante el Plazo del Contrato. Además, durante las reuniones, se acordó el Acuerdo de O&M de LUMA (*es decir*, una forma de Acuerdo de O&M aceptable para el Comité de Asociación, la Autoridad P3 y LUMA).

El **17 de enero de 2020**, el Comité de Asociación se reunió para revisar y **aprobar el Acuerdo de O&M de LUMA acordado entre la Autoridad P3 y LUMA, como el Proponente Preferido**. Después de aprobar el Acuerdo de Operación y Mantenimiento de LUMA, **el Comité de Asociación recomendó que la Autoridad P3 obtenga las Aprobaciones Requeridas**.

Conforme a la **página 60** del Informe:

Por último, LUMA expuso su experiencia en la obtención y obtención de fondos federales a través de IEM, su principal subcontratista y miembro del consorcio. Dada la experiencia de IEM con programas específicos financiados por el gobierno federal, su experiencia en Puerto Rico y su integración con el equipo de LUMA, LUMA demostró que, **junto con IEM**, estaría **mejor equipada** para navegar y llevar a cabo el proceso de obtención e implementación de fondos federales que cualquier otro contratista externo.

La Propuesta Técnica de LUMA indicó específicamente que el **IEM sería esencial para una transición exitosa del Sistema de T y D** tal como se prevé en el GMP.

A pesar de que la Propuesta Definitiva del **Otro Proponente demostró experiencia previa relevante en Servicios de O&M**, la Propuesta Definitiva del Otro Proponente solo incluyó, en algunos casos, detalles limitados con respecto al enfoque específico que adoptaría en el contexto de la AEE. Por ejemplo, debido a que la Propuesta Definitiva del Otro Oponente no nombró a su equipo directivo, con la excepción del Presidente y el Vicepresidente Sénior de Servicios de Apoyo, el Comité de Asociación no pudo evaluar eficazmente las calificaciones del

equipo. Además, aunque el Otro Proponente **demostró experiencia relevante en la ejecución de proyectos financiados con fondos federales**, el Otro Proponente, en comparación con LUMA, no proporcionó evidencia de tener experiencia en la adquisición y obtención de fondos federales. Por último, aunque **la experiencia del otro proponente era claramente pertinente para el tipo y la naturaleza de los servicios de operación y mantenimiento que se solicitaban de conformidad con el Acuerdo de operación y mantenimiento**, el otro proponente no proporcionó un plan detallado en cuanto a cómo modificaría su enfoque de O&M en la única jurisdicción en la que tenía tal experiencia para tener en cuenta las diferencias sustanciales que existen entre las **circunstancias que heredó** en esa jurisdicción y las existentes en Puerto Rico.

Como vemos, en el Informe se hace referencia, en múltiples instancias a LUMA.

No existe duda que quien compareció al proceso de licitación junto a otros tres licitadores fue el consorcio ATCO, Ltd (**ATCO**), Quanta Services, Inc. (**QUANTA**) e Innovative Emergency Management, Inc (**IEM**).

Tampoco existe duda en que el **11 de enero de 2020** (véase página 57 de “Partnership Committee Report - Puerto Rico Public-Private Partnership for The Electric Power Transmission and Distribution System” mencionado como **el Informe**, el Comité evaluador del proceso, por referéndum, designó a LUMA como el Proponente preferido.

Tampoco existe duda de que el **12 de enero de 2020** (véase página 57 de “Partnership Committee Report - Puerto Rico Public-Private Partnership for The Electric Power Transmission and Distribution System” mencionado como **el Informe**, el Comité evaluador le notificó a LUMA, por escrito que fue el Proponente seleccionado.

LEY GENERAL DE CORPORACIONES

Ley Núm. 164 de 16 de Diciembre de 2009, según enmendada
14 L.P.R.A. § 3501 en adelante

Artículo 1.05. — Comienzo de la personalidad jurídica y responsabilidad por transacciones efectuadas con anterioridad a la incorporación. (14 L.P.R.A. § 3505)

A. Otorgado y radicado el certificado de incorporación, según lo dispuesto en el inciso (D) del Artículo 1.03 de esta Ley y pagados los derechos requeridos por ley, la persona o las personas que de tal modo se asociaren, sus sucesores y sus cesionarios, constituirán, **a partir de la fecha de dicha radicación**, o de haberse establecido en el certificado de incorporación, desde una fecha posterior que no exceda de noventa (90) días, una entidad corporativa con el nombre que aparezca en el certificado, sujeta a disolución según se dispone en esta Ley.

B. La emisión del certificado de incorporación por el Secretario de Estado constituirá **prueba concluyente** de que todas las condiciones requeridas por esta Ley para la incorporación, han sido satisfechas, excepto en procedimientos iniciados por el Estado Libre Asociado para cancelar o revocar el certificado de incorporación o para disolver la corporación.

C. Todas las personas que actúen como corporación **sin autoridad para ello, serán responsables solidariamente** de todas las deudas **y obligaciones incurridas o asumidas como resultado de esta actuación.**

En **Rivera Sanfeliz y otros v. Junta de Directores Firstbank Corporate,**

2015 TSPR 61, se expresó lo siguiente:

“la existencia de la corporación **como ente jurídico** es independiente de sus accionistas, directores y oficiales.”

En **Sucn. Perez** v. *Gual*, 76 DPR 959 (1954), se expresó:

Sabido es que una corporación tiene personalidad jurídica separada y distinta a la de sus accionistas y la regla general es al efecto es al efecto de que la existencia de la corporación, independientemente de sus accionistas no puede ser ignorada o descartada (disregarded).

La corporación **LUMA ENERGY, LLC** (Corporación #439372) se constituyó el **17 de enero de 2020** a las 06:35 PM. Se constituyó como Compañía de Responsabilidad Limitada, con correo de agente residente **csantos@quantaservices.com** y “persona autorizada” Sra. **Álvarez, Camille Alvarez, Camille**, Correo Electrónico **camille.alvarez@dlapiper.com**.

La corporación **LUMA ENERGY SERVCO, LLC** (Corporación #439373) se constituyó el **17 de enero de 2020** a las 06:50 PM.

Nota: el correo electrónico de agente residente, al cual se hace referencia en la página del Departamento de Estado de Puerto Rico (Sección de Corporaciones) de LUMA ENERGY, LLC. es “**quanta services**”, una de las tres integrantes (QUANTA) que participó en la licitación y el correo electrónico de “persona autorizada”, al cual se hace referencia en la página del Departamento de Estado de Puerto Rico (Sección de Corporaciones), es “**dlapiper**” (DLA PIPER) un bufete que tuvo negocios en Puerto Rico bajo la administración del Gobernador Luis Fortuño y que se alega **preparó el contrato de LUMA**. Con contratos en la Oficina del Contralor desde 2009.

Conforme al derecho sustantivo vigente, al momento en que se otorga el contrato a una entidad mencionada en el Informe como LUMA, dicha entidad **NO EXISTIA como ente jurídico** (corporación) **ni participó en el proceso de licitación** ante las APP.

Hay que recordar que el comité de adjudicación de las Alianzas Publico Privadas le notifica a LUMA que fue escogida entre los dos (2) licitadores que quedaban el **12 de enero de 2020** y LUMA ENERGY, LLC y LUMA ENERGY SERVCO, LLC, nacen como personalidad jurídica el **17 de enero de 2020**.

La mayoría sostiene su decisión, fundada en el caso Transporte Sonell v. Junta de Subastas, 2024 TSPR82.

Dispone textualmente dicho caso,

En esta ocasión nos corresponde determinar si la adjudicación de un Requerimiento de Propuesta a una **compañía que presentó Reportes y Estados Financieros de una entidad matriz** con el fin de acreditar su propia capacidad financiera y que, además, incumplió con ciertos otros requisitos dispuestos en los Pliegos de Especificaciones, **resultó ser un proceder apropiado** por parte de la Autoridad de Carreteras y Transportación de Puerto Rico (ACT).

Luego de ejercer nuestra facultad revisora de manera concienzuda y meticulosa — y tomando en consideración el impacto en el erario que tiene la adjudicación de un acuerdo como el que se pretende otorgar en este caso— contestamos esta interrogante en la negativa. Por las razones que procedemos a exponer, **revocamos la adjudicación del Requerimiento de Propuestas aquí impugnado**.

Por su parte, Transporte Sonnell, LLC expresó ser una **compañía de responsabilidad limitada**, la cual contaba con tres afiliadas: Sonnell Transit Service, LLC, Sonnell Truck Center, LLC y Sonnell Fleet Solutions, LLC. A su vez, añadió que este conjunto de entidades era conocido como el Grupo Sonnell.^[10] Sin embargo, aclaró que, para efectos del presente requerimiento, era **Transporte Sonnell la entidad que comparecía como proponente**.

El 26 de enero de 2023, acogimos el recurso de autos como *certiorari* y le concedimos a las partes recurridas treinta (30) días para que mostraran causa por la cual no debíamos revocar la Sentencia del Tribunal de Apelaciones. Hicimos lo anterior bajo el fundamento de que First Transit PR no hubiese acreditado ante la Junta de Subastas que, **como entidad jurídica separada e independiente de su entidad matriz**, tuviese la capacidad financiera requerida para otorgársele el Contrato al amparo del RFP S-23-08.

Ahora bien, al igual que sucede con la subasta formal, **no existe una ley que regule con uniformidad el método de requerimiento de propuestas.** *PR Eco Park, Inc. et al. v. Mun. de Yauco*, *supra*, pág. 533; *CD Builders v. Mun. Las Piedras*, 196 DPR 336, 346 (2016). Esto es así pues, conforme a la Ley Núm. 38-2017, según enmendada, conocida como Ley de Procedimiento Adjudicativo Uniforme del Gobierno de Puerto Rico, 3 LPRA sec. 9601 *et seq.*, estos mecanismos se consideran procesos informales, exentos de la aplicación de ese estatuto, con excepción de todo lo relacionado a los procesos de reconsideración y revisión judicial. Por tanto, las agencias administrativas son las **facultadas a adoptar, mediante reglamentación, los procedimientos** y las guías que regirán las subastas y los requerimientos de propuestas que estas tengan a bien celebrar. *PR Eco Park, Inc. et al. v. Mun. de Yauco*, *supra*, pág. 533; *CD Builders v. Mun. Las Piedras*, *supra*, pág. 346.

En este caso, un análisis del expediente ante nuestra consideración nos permite apreciar que si bien First Transit PR fue la entidad que suscribió el *Proposer Registration Form* para participar del RFP S-23-08, **la compañía** que sometió la propuesta en su representación lo ***fue su entidad matriz: First Transit***. Al llevar a cabo esa gestión, este último ente remitió a la agencia Estados y Reportes Financieros de compañías distintas y ajenas a First Transit PR, lo que conllevó que el Comité Evaluador y la Junta de Subastas evaluaran y tomaran en consideración información que ***no correspondía a la entidad que obtuvo la buena pro del RFP S-23-08***. Para salvar esa discrepancia, las partes recurridas —e incluso el foro apelativo intermedio— intimaron que First Transit PR **participó del proceso como un consorcio** y que, por tanto, la adjudicación del Contrato debía ser sostenida bajo dicha premisa. ***No les asiste la razón.***

Si bien es cierto que los pliegos del RFP S-23-08 permitían que un proponente compareciera como un consorcio, para ello resultaba necesario que ***este sometiera cierta información con el fin de acreditar que su participación sería bajo esa modalidad.*** En particular, la Sección 5.2.1.2(1) del RFP S-23-08 disponía que el proponente tenía que desglosar todos los detalles y datos de quiénes eran los propietarios del consorcio en cuestión y el control que ejercía cada miembro o participante sobre el mismo.

Aunque en la propuesta se aludió a que First Transit PR pertenecía a un conglomerado de empresas como un ente subsidiario, se dispuso expresamente que, para efectos del presente proceso, esta era la entidad que comparecía como proponente.

Así pues, habiéndose determinado que First Transit PR ***participó del RFP S-23-08 de manera individual, nos resulta forzoso concluir que el Comité Evaluador no***

podía tomar en cuenta información de otras entidades para acreditar la capacidad financiera de esta.

En ese sentido, considerar y evaluar los Informes Financieros **de una entidad matriz**, cuando en **realidad era su subsidiaria** la que buscaba obtener el acuerdo licitado, nos parece, a nuestro entender, ***un proceder errado de parte de la agencia***, el cual ***de ninguna manera puede ser avalado por este Tribunal***. Como bien es sabido “en una relación matriz-subsidiaria se respetará a las corporaciones como entidades separadas, aun cuando la matriz posea todas las acciones de [esta] y cuando sus oficiales y accionistas sean los mismos”. C. Díaz Olivo, *Corporaciones: tratado sobre derecho corporativo*, 2da ed. rev., Ed. AlmaForte, 2018, pág. 146.

Por todo lo anterior, consideramos que **procede la revocación de la adjudicación del RFP S-23-08 que realizó la Junta de Subastas**. El proceder del ente administrativo **no se ajustó al criterio de razonabilidad que debe imperar en este tipo de caso**. Al apartarse de los criterios de evaluación dispuestos en los pliegos del RFP S-23-08, la Junta de Subastas incumplió con su deber de salvaguardar los mejores intereses del Gobierno de Puerto Rico.

Como vemos, nuestra más Alta Superioridad Legal determinó que no se ajustó al criterio de razonabilidad que una corporación (Transporte Sonell PR, Inc.), quien participó en la licitación, pudiera utilizar los informes Financieros de sus compañías matrices, mucho menos puede ajustarse al derecho que una corporación (LUMA) la cual no participó en el proceso de licitación se le hubiere adjudicado el contrato; máxime cuando al momento de la adjudicación aún no estaba constituida como corporación.

De permitirse se habría burlado el proceso de licitación y se habrían lesionado los derechos de los restantes “licitadores”.

RESPETUOSAMENTE DISIENTO.

En San Juan, Puerto Rico a 22 de octubre de 2024.

LCDO. LUIS RICARDO SANTINI GAUDIER
RUA 7040
354 Fernando Calder
Roosevelt
San Juan, Puerto Rico 00918-2330
Tel. (787) 390-0340
santinigaudier@gmail.com

X. ANEJOS



COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE PUERTO RICO

COMISIÓN ESPECIAL PARA ESTUDIAR A FONDO LOS CONTRATOS DE LUMA
ENERGY Y GENERA PR

Zoé Negrón Comas,
Presidenta

Fernando Agrait

Rolando Emmanuelli
Jiménez

Alejandro Torres Rivera

María T. Alicea Pietrantoni

Luis Santini Gaudier

Julio Fontanet Maldonado

Rafael Muñoz*

Berta Mainardi

* Las opiniones expresadas y/o adoptadas en esta publicación son del integrante y no reflejan las opiniones de la Rama Judicial.