

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN

ESPACIOS ABIERTOS, LLC

Peticionaria/Apelada

v.

HON. RICARDO ROSSELLÓ
NEVARES, en su capacidad oficial
como Gobernador del Estado Libre
Asociado de Puerto Rico; HON. RAÚL
MALDONADO GAUTIER, en su
capacidad oficial como Secretario del
Departamento de Hacienda del Estado
Libre Asociado de Puerto Rico;¹
ESTADO LIBRE ASOCIADO

Peticionados/Apelantes

KLAN2018-01348

APELACIÓN CIVIL procedente
de Tribunal General de Justicia,
Sala Superior de San Juan

TPI Núm.: SJ2018CV09718

Salón de Sesiones: 907

Sobre : MANDAMUS
Acceso a Información; Informe
del Gobierno de Puerto Rico
sobre los Acuerdos de Reducción
de Impuestos ("Tax Abatements")
y otros gastos fiscales ("Tax
Expenditures")

MOCIÓN DE RECONSIDERACIÓN
SOMETIDA POR EL APELADO ESPACIOS ABIERTOS, LLC.

Abogada del Apelado

JUDITH BERKAN, RUA 6723

Berkan/Méndez

Calle O'Neill G-11

San Juan, Puerto Rico 00918-2301

tel: 787-764-08141 Fax 787-250-0986

berkanj@microjuris.com

berkanmendez@gmail.com

Abogados de los Apelantes

ISAÍAS SÁNCHEZ BÁEZ

Productor General, RUA 18853

LORENA CORTÉS RIVERA

Procuradora General Interina

RUA 18865

PEDRO A. VÁZQUEZ MONTIJO

Subproductor General, RUA 20977

AMIR CRISTINA NIEVES VILLEGAS

Procuradora General Auxiliar

RUA 13472

Departamento de Justicia

PO Box 9020192

San Juan, PR 00902-0192

TEL: 787-721-2900, ex. 2736

Fax 787-724-3380

anieves@justicia.pr.gov

¹ El 25 de enero de 2019, la entonces Secretaria de Hacienda, Hon. Teresita Fuentes Marimón, renunció al cargo. Conforme a la Regla 82 del Reglamento del este Hon. Tribunal, 4 Ap. XXII-B, R.83, se sustituye automáticamente al nuevo Secretario, el Sr. Raúl Maldonado Gautier, quien fue confirmado el 25 de febrero de 2019.

**ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
 TRIBUNAL DE APELACIONES
 REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN**

ESPACIOS ABIERTOS, LLC

Peticionaria/Apelada

v.

HON. RICARDO ROSSELLÓ NEVARES, en su capacidad oficial como Gobernador del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; HON. RAÚL MALDONADO GAUTIER, en su capacidad oficial como Secretario del Departamento de Hacienda del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; ESTADO LIBRE ASOCIADO

Peticionados/Apelantes

KLAN2018-01348

APELACIÓN CIVIL, procedente de Tribunal General de Justicia, Sala Superior de San Juan

TPI Núm.: SJ2018CV09718

Salón de Sesiones: 907

Sobre : MANDAMUS, Acceso a Información; Informe del Gobierno de Puerto Rico sobre los Acuerdos de Reducción de Impuestos (“Tax Abatements”) y otros gastos fiscales (“Tax Expenditures”)

ÍNDICE DE MATERIAS
ALEGATO DE LA PARTE APELADA

<i>Indice Legal</i>	-ii-
I. Introducción	1
Los Errores Cometidos En La Sentencia Cuya Revisión Se Solicita	4
Discusión de Errores Señalados	5
1. La prohibición contenida en la Sección 208(b) de PROMESA no aplica a los funcionarios del Estado Libre Asociado	5
2. La discusión de la Mayoría sobre la carta que la JSF cursó al Gobierno el 17 de agosto de 2017 es totalmente incorrecta	7
3. La Mayoría del Panel erró al concluir que el Informe que el Departamento de Hacienda y el Departamento de Desarrollo someten periódicamente al Senado de Puerto Rico contiene la información de un Informe sobre los Tax Abatements	8
4. la Mayoría aplicó equivocadamente el balance de intereses y el peso que recae sobre el Estado de <i>probar</i> que la información es confidencial y que su determinación de no divulgar la misma no es arbitraria y caprichosa.	9
Súplica	10

**ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN**

ESPACIOS ABIERTOS, LLC

Peticionaria/Apelada

v.

HON. RICARDO ROSSELLÓ NEVARES, en su capacidad oficial como Gobernador del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; HON. RAÚL MALDONADO GAUTIER, en su capacidad oficial como Secretario del Departamento de Hacienda del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; ESTADO LIBRE ASOCIADO

Peticionados/Apelantes

KLAN2018-01348

APELACIÓN CIVIL, procedente de Tribunal General de Justicia, Sala Superior de San Juan

TPI Núm.: SJ2018CV09718

Salón de Sesiones: 907

Sobre : MANDAMUS, Acceso a Información; Informe del Gobierno de Puerto Rico sobre los Acuerdos de Reducción de Impuestos (“Tax Abatements”) y otros gastos fiscales (“Tax Expenditures”)

ÍNDICE LEGAL

Casos de Puerto Rico

<i>Bhatia Gatier v. Gobernador</i> , 199 DPR 59 (2017)	<i>página 9</i>
<i>Santiago v. Bobb y El Mundo, Inc.</i> , 117 DPR 153 (1986)	<i>página 10</i>
<i>Soto v. Secretario de Justicia</i> , 112 DPR 477 (1982)	<i>página 10</i>

Casos federales

<i>Aurelius Investment, LLC v. Puerto Rico</i> 2019 U.S. App. LEXIS 4645 (Primer Circuito, 15 de febrero de 2019)	<i>página 6</i>
<i>Rosselló et al. v. Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico</i> , 18-AP-080-LTS (Tribunal de los Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico, 2018)	<i>página 6</i>

Leyes de Puerto Rico

<i>13 LPRA sec 10655</i>	<i>página 8</i>
<i>Ley 135 de 9 de mayo de 1945 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 148 de 10 de mayo de 1948 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 7 de 4 de marzo de 1955 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 34 de 11 de junio de 1957 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 54 de 21 de junio de 1971 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 113 de 10 de julio de 1974 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>

Leyes de Puerto Rico (cont)

<i>Ley 45 de 5 de agosto de 1989 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 225 de 1995</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 135-1997</i>	<i>páginas 2, 8</i>
<i>Ley 178 de 18 de agosto de 2000</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 213 de 29 de agosto de 2000</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 98 de 10 de agosto de 2001</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 153 de 8 de noviembre de 2001 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 212 de 29 de agosto de 2002 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 304 de 25 de diciembre de 2002</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 244 de 3 de septiembre de 2003</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 325 de 8 de septiembre de 2004</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 76 de 25 de agosto de 2005</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 16 de 20 de enero de 2006 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 67 de 22 de mayo de 2008</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 73-2008</i>	<i>páginas 2, 8</i>
<i>Ley 83 de 19 de julio de 2010 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 74 de 10 de julio de 2010</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 83 de 19 de julio de 2010 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 132 de 2 de septiembre de 2010 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 196 de 15 de diciembre de 2010</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 20 de 17 de enero de 2012</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 22 de 17 de enero de 2012 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 140 de 13 de julio de 2012</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 1 de 10 de febrero de 2013</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 62-2014 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 95 de 7 de agosto de 2013 (según enmendando)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 120 de 31 de julio de 2014</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 173 -2014</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 24 de 27 de febrero de 2015 (según enmendada)</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>
<i>Ley 14 -2017</i>	<i>página 2, nota al calce 2</i>

Leyes Federales

Ley PROMESA, 48 U.S.C. sección 2101 et seq.

<i>Sección 101(e)(1)(A)</i>	<i>página 5</i>
<i>Sección 101(e)(3)</i>	<i>página 5</i>
<i>Sección 101(e)(4)</i>	<i>página 5</i>
<i>Sección 101(e)(5)(B)</i>	<i>página 6</i>
<i>Sección 101(h)(2)</i>	<i>página 6</i>
<i>Sección 101(h)(4)</i>	<i>página 6</i>
<i>Sección 208(b)</i>	<i>páginas 4, 5, 7, 8</i>

Reglas y Reglamentos

**Regla 82 del Reglamento del Tribunal de Apelaciones,
4 Ap. XXII-B, R.83**

*Primera página (nota
al calce 1)*

Reglamento de la Junta de Supervisión Fiscal

<i>Regla 3.2</i>	<i>página 6</i>
<i>Regla Núm. 3.7</i>	<i>página 6</i>
<i>Regla 3.9</i>	<i>página 6</i>
<i>Regla 5.1</i>	<i>página 6</i>
<i>Regla 6.5</i>	<i>página 6</i>
<i>Regla 6.9</i>	<i>página 6</i>
<i>Regla 9.2</i>	<i>página 7</i>

Orden Ejecutiva 2017-10

páginas 1, 3

Otras fuentes

Ramón Cao, Informe sometido a la Presidencia de la Cámara de Representantes en el 2014, Evaluación De Beneficios Y Costos De Créditos e Incentivos Contributivos a Empresas. sometido a la Presidencia de la Cámara de Representantes de Puerto Rico

*página 4,
nota al calce 5*

**ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN**

ESPACIOS ABIERTOS, LLC
Peticionaria/Apelada

v.

HON. RICARDO ROSSELLÓ
NEVARES, et al
Peticionados/Apelantes

KLAN2018-01348

APELACIÓN CIVIL,
procedente de Tribunal
General de Justicia, Sala
Superior de San Juan

“La falta de transparencia del Gobierno incide negativamente sobre los procesos y la toma de decisiones gubernamentales.”
Orden Ejecutiva 2017-20, emitida por el Hon. Gobernador Ricardo Rosselló Nevares (segundo “Por Cuanto”).

“Puerto Rico necesita un modelo de gobierno que promueva *resultados medibles, concretos y verificables* ... y los ciudadanos tengan acceso a datos e información pública con el firme propósito de restablecer la credibilidad del gobierno ante la ciudadanía”. *Id, (cuarto “Por Cuanto”; énfasis suplido)*

MOCIÓN DE RECONSIDERACIÓN SOMETIDA POR ESPACIOS ABIERTOS

AL HONORABLE TRIBUNAL:

Comparece La Parte Apelada, Espacios Abiertos LLC., (“EA”), por conducto de la representación legal que suscribe, y muy respetuosamente solicita Reconsideración de la Sentencia emitida por este Honorable Tribunal el 6 de marzo del 2019, notificada el 8 de marzo de 2019. Se somete respetuosamente que la Mayoría del Panel (“la Mayoría”) erró tanto en su apreciación de los hechos como en su aplicación del derecho en relación con el asunto importante presentado en este caso: el deber ministerial del Secretario de Hacienda de divulgar el Informe que el Departamento sometió a la Junta de Supervisión Fiscal (“JSF”) sobre los Acuerdos de Reducción de Impuestos (“Tax Abatements”).

I. INTRODUCCIÓN

¿Qué debe saber el Pueblo de Puerto Rico sobre los “gastos ocultos” del presupuesto público? Lo que está en controversia en este caso son los gastos que surgen como consecuencia de una serie de exclusiones, exenciones, deducciones, créditos contributivos, tasas preferenciales o diferimientos de obligaciones contributivas a una determinada categoría de contribuyentes o actividad empresarial. En la medida que estas concesiones impactan al presupuesto y por ende a la política pública, estas consideraciones afectan a cada uno de los ciudadanos de Puerto Rico. La divulgación del Informe solicitado en el caso que nos ocupa, el cual fue preparado por el Gobierno de Puerto Rico, dará al

Pueblo acceso a esta información tan vital.

En el Puerto Rico de hoy, hay docenas de programas estatutarios que otorgan reducciones del pago de impuestos (“tax abatements”). Algunos son muy conocidos, tales como la *Ley de Incentivos Contributivos* de Puerto Rico (Ley 135) y la *Ley de Incentivos Económicos para el Desarrollo de Puerto Rico* (Ley 73), ambas mencionadas prominentemente por la Pharmaceutical Industrial Association of Puerto Rico y la Asociación de Industriales en su fallido intento de comparecer como *Amici Curiae* en este caso. Pero cualquier Informe comprensivo sobre los “tax abatements” y su impacto en Puerto Rico por necesidad tendría que considerar un sinnúmero de otras leyes (y otras agencias y departamentos del Gobierno) que otorgan consideraciones significativas de esta índole.²

En la medida que el Gobierno oculte estas concesiones, el Pueblo se mantiene a oscuras respecto a los gastos realmente incurridos por el Gobierno. En este momento en que se está considerando un nuevo Código de Incentivos, a la misma vez que se están implantando recortes a servicios esenciales como la educación y recortes a las pensiones de los empleados públicos, la necesidad de obtener acceso

²Véase, por ejemplo: *Ley 153 de 8 de noviembre de 2001, (según enmendada)*, sobre a la Creación y el Mantenimiento de Empleos *Ley 113 de 10 de julio de 1974 (según enmendada)*, *Ley de Patentes Municipales*; *Ley 304 de 25 de diciembre de 2002*, para retener y atraer Plantas dedicadas al Procesamiento de Atún; *Ley 325 de 8 de septiembre de 2004*, para aumentar la inversión en la Energía Renovable; *Ley 1 de 10 de febrero de 2013*, para crear 50,000 empleos en 18 meses y establecer Incentivos para Viabilizar la Permanencia y Estabilidad de las Empresas; *Ley 140 de 13 de julio de 2012*, proveyendo incentivos al Desarrollo de la Industria Fílmica; *Ley 244 de 3 de septiembre de 2003*, para fomentar la Construcción de Vivienda para personas de Edad Avanzada; *Ley 213 de 29 de agosto de 2000*, vivienda para personas con Impedimento y Envejecientes; *Ley 98 de 10 de agosto de 2001*, Créditos Contributivos para la inversión en Infraestructura de Vivienda; *Ley 16 de 20 de enero de 2006, (según enmendada)* *Ley de Unidades Hospitalarias (según enmendada)*; *Ley 74 de 10 de julio de 2010*, Desarrollo Turístico; *Ley 76 de 25 de agosto de 2005*, Fondo Especial de incentivos para Barcos Cruceros; *Ley 67 de 22 de mayo de 2008*, Incentivos Aéreos; *Ley 196 de 15 de diciembre de 2010*, Turismo Médico; *Ley 225 de 1995 (según enmendada)*, Incentivos Contributivos Agrícolas; *Ley 45 de 5 de agosto de 1989 (según enmendada)*, Subsidios Salariales a Agricultores; *Ley 178 de 18 de agosto de 2000*, Creación del Distrito Teatral de Santurce; *Ley 212 de 29 de agosto de 2002 (según enmendada)*, Revitalización de los Centros Urbanos; *Ley 83 de 19 de julio de 2010 (según enmendada)*; Incentivos de Energía Verde; *Ley 24 de 27 de febrero de 2015 (según enmendada)*, Retención de Talento; *Ley 120 de 31 de julio de 2014*, Generación y Retención de Empleos en PyMEs; *Ley 22 de 17 de enero de 2012 (según enmendada)*, para Incentivar el Traslado de Individuos Inversionistas a Puerto Rico; *Ley 20 de 17 de enero de 2012*, para Fomentar la Exportación de Servicios; *Ley 14 -2017 (según enmendada)*, Incentivos para Retención y Retorno de Profesionales Médicos; *Ley 95 de 7 de agosto de 2013, (según enmendando)* Incentivos de Incubadores de Negocios; *Ley 173 -2014*, para Fomentar Industrias Creativas; *Ley 62-2014 (según enmendada)*, Apoyo a Microempresas y al Pequeño y Mediano Comerciante; *Ley 135 de 9 de mayo de 1945 (según enmendada)*; Exención Contributiva a Porteadores Públicos de Servicios de Transporte Aéreo; *Ley 148 de 10 de mayo de 1948 (según enmendada)*, Exención Contributiva a Instituciones para la Enseñanza de las Bellas Artes; *Ley 7 de 4 de marzo de 1955 (según enmendada)*; Exención Contributiva en Zonas Histórica; *Ley 34 de 11 de junio de 1957 (según enmendada)*, Industria Lechera; *Ley 54 de 21 de junio de 1971 (según enmendada)* Exención Contributiva sobre Ingresos en la Producción Comercial de Flores y Plantas Ornamentales; *Ley 132 de 2 de septiembre de 2010 (según enmendada)*, Estímulo de Mercado de Propiedades Inmuebles.

a la información solicitada en el presente caso recobra mayor importancia. Como observa la Opinión Disidente, ahora “no es momento para privar al País de su derecho a conocer cómo el Estado maneja aspectos fiscales tan medulares como la otorgación de acuerdos discrecionales de reducción de impuestos a particulares”.

Acorde lo expresado por el Gobernador en la Orden Ejecutiva 2017-10 antes mencionada, el derecho del Pueblo de tener acceso público al Informe preparado por el Departamento de Hacienda de Puerto Rico sobre estas concesiones contributivas no debe ser materia de discusión. Si el Pueblo no tiene acceso al Informe preparado por el Departamtento de Hacienda que *ya fue sometido* a la JSF,³ los ciudadanos no tendrán las herramientas para poder entender plenamente el presupuesto gubernamental y cómo estas concesiones tributarias les afectan. Según expresa el propio Gobernador en su Orden Ejecutiva, si el Gobierno no provee transparencia, la “credibilidad” de las instituciones públicas ante el Pueblo se verá afectada. Esto, a su vez, lesiona el sistema democrático, al disminuir la verdadera participación democrática a la cual aspiramos. *Véase el estudio preparado por Espacios Abiertos, “Los privilegios contributivos y el presupuesto oculto: ¿dónde está nuestro dinero? El acceso ciudadano a “un informe oficial de gastos fiscales será capaz de mejorar la transparencia, favorecerá la rendición de cuentas y ahorrará dinero al fisco, ya que dicho reporte hará visibles sus costos y beneficios” Ap, a la página 204 a 216.*⁴

No obstante lo anterior, el Gobierno ha venido ante este Honorable Tribunal a plantear que la oscuridad debe prevalecer sobre la apertura y la transparencia garantizada en nuestro ordenamiento jurídico. En vez de promover un verdadero examen de los programas de reducción de impuestos y cómo los mismos afectan el fisco,⁵ el Gobierno afirma ante este Honorable Tribunal que la publicación del

³Véase Anejo B a la Petición de Mandamus, carta del Lcdo. Jaime A. El Koury, Principal Asesor Legal de la JSF, confirmando que el Gobierno sometió a la JSF el referido Informe, cubriendo el año fiscal 2017, Apéndice (*en adelante, “Ap”*), a la página 102.

⁴ En la actualidad, casi la totalidad de los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) publica un informe oficial de gastos fiscales. Incluso, en los Estados Unidos 49 de los 50 estados y el Gobierno Federal divulgan un informe anual de gastos fiscales. *Id.*

⁵Véase. Ramón Cao, Informe sometido en el 2014 a la Presidencia de la Cámara de Representantes titulado *Evaluación De Beneficios Y Costos De Créditos e Incentivos Contributivos a Empresas*. (“En la década de los años cuarenta del siglo XX, Puerto Rico desarrolló una estrategia de transformación económica, en la que uno de sus pilares estratégicos lo fue la promoción de la inversión externa mediante la concesión de incentivos contributivos. Esa estrategia fue muy exitosa por un cuarto de siglo, pero para la década de los setenta comenzó a mostrar signos de agotamiento. A través de los años, al ir menguando la capacidad de la economía para generar niveles adecuados de crecimiento en empleo e ingreso, el gobierno de Puerto Rico respondió aumentando los incentivos contributivos, tanto en

Informe sobre los “tax abatements” afectaría adversamente unos alegados intereses de terceros. El Gobierno no identifica en lo más mínimo cuáles son estos intereses ni da importancia al compromiso consistente de EA a los efectos de que no habría que revelar las *identidades* de los contribuyentes particulares y corporativos beneficiados por estas concesiones. No hay forma de armonizar la postura del Gobierno ante este Honorable Tribunal con la postura pública del Gobierno a favor de la transparencia.

II. LOS ERRORES COMETIDOS EN LA SENTENCIA CUYA REVISIÓN SE SOLICITA

Espacios Abiertos somete respetuosamente que la Sentencia del Tribunal contiene varios errores que merecen reconsideración por este Honorable Tribunal, los cuales se resumen a continuación:

1. El Panel erró al considerar el Gobernador como “miembro” de la Junta de Supervisión Fiscal (“JSF”) para propósitos de la Sección 208(b) de la Ley Promesa, y por ende que la prohibición contenida en la referida sección le aplica no sólo a el Dr. Rosselló sino aparentemente a todo su Gabinete;

2. La Mayoría cometió error en su análisis del significado de la carta que la JSF cursó al Gobierno el 17 de agosto de 2018;

3. Igualmente errónea es la conclusión de la Mayoría del Panel de que la información solicitada en este pleito está en el dominio público por virtud del Informe que el Departamento de Hacienda sometió al Senado de Puerto Rico. El referido Informe, que no es auditado y cuyos resultados no son verificables, definitivamente no contiene la información solicitada en el presente caso.

Más aún, si la información solicitada por EA realmente fuera “de fácil acceso” y disponible para el “escrutinio público” (a través del referido Informe), habría que preguntar por qué el Gobierno insiste en la “confidencialidad” del Informe solicitado en el caso que nos ocupa;

4. En su Sentencia, la Mayoría del Panel aplica incorrectamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico garantizando el acceso ciudadano a la información pública como un mecanismo *fundamental* de garantizar una sociedad democrática. Al no dar suficiente consideración a las doctrinas constitucionales sobre acceso a información firmemente establecidas en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, la Mayoría aplicó equivocadamente el balance de intereses y el peso que recae sobre el Estado de *probar* que la información es confidencial, y que éste no puede actuar de forma arbitraria y

términos de ampliar los sectores a los que se les concede tratos tributarios preferentes, como en cuanto a la magnitud de esos incentivos. La experiencia tiende a indicar que esos incentivos no tienen, en su conjunto, un efecto de significación sobre la inversión privada y el crecimiento económico. Más aún, un estudio reciente concluye que a través del tiempo se ha reducido sustancialmente la tasa contributiva efectiva a las corporaciones, como consecuencia de la multiplicidad de tratos tributarios preferentes a las empresas, pero que tal reducción en tasas efectivas no tiene ningún efecto con significación estadística sobre la inversión privada en Puerto Rico” (estudio disponible en [http:// periodismoinvestigativo.com/wp-content/uploads/2016/06/EVALUACION_DE_CREDITOS_E_INCENTIVOS.pdf](http://periodismoinvestigativo.com/wp-content/uploads/2016/06/EVALUACION_DE_CREDITOS_E_INCENTIVOS.pdf))

caprichosa en relación con este asunto.

III. DISCUSIÓN DE ERRORES

A continuación se discutirá cada uno de estos señalamientos de error:

1. La prohibición contenida en la Sección 208(b) de PROMESA no aplica a los funcionarios del Estado Libre Asociado

La Sección 208(b)(1) de la Ley PROMESA exige que “(d)entro de los seis meses siguientes al establecimiento de la Junta de Supervisión, el Gobernador presentará un informe a la Junta de Supervisión documentando todos los acuerdos existentes de reducción de impuestos discretionales o similares acuerdos de alivio contributivo en donde el gobierno del territorio, o cualquier instrumentalidad territorial es una de las partes...” Véase, *traducción de la Ley PROMESA*, <https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2017/02/ley-promesa-traducida-al-espac3b1ol.pdf>. El inciso (b) (2) de esa misma Sección de la Ley PROMESA dispone además que “los miembros y el personal de la Junta de Supervisión no divulgarán el contenido del informe descrito en el presente inciso y, por el contrario, cumplirán con todas las leyes y reglamentos federales y territoriales correspondientes sobre el manejo de la información confidencial de contribuyentes”. *Id* (énfasis suplido).

La Mayoría del Panel consideró como “hecho” decisivo el que el Gobernador es “miembro” de la JSF y por ende obligado por la disposición de la Ley PROMESA que prohíbe la divulgación del referido Informe. Según el análisis de la Mayoría, la prohibición contenida en la Sección 208(b)(2) aplica de igual rigor a los miembros nombrados por el Presidente en agosto de 2016 como al Gobernador electo en los comicios en noviembre del 2016. Se somete respetuosamente que no le asiste la razón.

De la propia Ley PROMESA, se desprende la gran diferencia entre los miembros de la JSF nombrados por el Presidente Obama y el único miembro no-votante de la Junta de Supervisión Fiscal. La referida Ley PROMESA dispone que la composición de la JSF “consistirá de *siete* miembros nombrados por el Presidente de los Estados Unidos”. *Sección 101(e)(1)(A) de la Ley PROMESA*. En adición a estos siete miembros, el Gobernador de Puerto Rico o su representante participa como “miembro *ex officio*”. *Sección 101(e)(3) de la Ley PROMESA*. Éste, a su vez, *no* tiene derecho al voto y tampoco puede servir como “Presidente de la Junta”, quien será electo por “los miembros *votantes* de la Junta de Suervisión”. *Sección 101(e)(4) de la Ley PROMESA*.

El poder que ejercen los miembros de la JSF emana de una *ley federal* y sus nombramientos por el Presidente (ahora se consideran éstos como “principal officers” de los Estados Unidos sujeto al Consejo y Consentimiento del Congreso), *Aurelius Investment, LLC v. Puerto Rico* 2019 U.S. App.

LEXIS 4645 (Primer Circuito, 15 de febrero de 2019). Por otro lado, el poder del Gobernador emana de la *Constitución de Puerto Rico* y de su elección en unos comicios generales en Puerto Rico. Los miembros de la JSF sirven términos de tres (3) años (y son sujetos a remoción por el Presidente “con justa causa”). *Sección 101(e)(5)(B) de la Ley PROMESA*. Por su parte, el Gobernador sirve por el término constitucional de cuatro (4) años, a menos que se inicie un proceso de residenciamiento al amparo de la Constitución, y su Representante en la JSF sirve mientras el Gobernador lo quiera mantener en su puesto.

Como miembro “no-votante” del cuerpo, el Gobernador no puede participar en decisiones tales como la aprobación de los estatutos y procedimientos de la JSF y la aprobación o desaprobación de un proyecto de infraestructura como Proyecto Crítico. Por supuesto, tampoco tiene participación en la aprobación de los Planes Fiscales. *Véase la Sección 101(h)(2) de la Ley PROMESA*. El Gobernador o su representante tampoco tiene derecho de participar en las Sesiones Ejecutivas celebradas por los miembros de la Junta nombrados por el Presidente o la propia decisión de celebrar una Sesión Ejecutiva. *Véase la Sección 101(h)(4)* “Tras un *voto mayoritario del pleno* votante de la Junta de Supervisión, la Junta de Supervisión podrá llevar a cabo sus funciones en una sesión ejecutiva *compuesta exclusivamente por los miembros votantes* de la Junta de Supervisión y cualquier profesional que la Junta de Supervisión determine sea necesario y estará cerrada al público ...”

Más aún, es claro que los propios miembros de la Junta que fueron nombrados por el Presidente Obama no consideran al Gobernador, o su designado, como miembro *verdadero* del cuerpo. El Reglamento de la JSF hace distinciones claras entre el Gobernador y los miembros nombrados por el Presidente. *Véase la Sección 3.2 del Reglamento de la JSF* (la referencia al “miembro”... “shall include *only the voting members* of the Board”). (*énfasis suplido*). Así es que el Gobernador o su representante no será considerado por la constitución del Quorum, *Regla Núm. 3.7*; ni participa como miembro de los Comités de la JSF. *Regla 3.9*. Como miembro sin voto, no puede decidir celebrar vistas públicas o recibir testimonio o evidencia como cualquier “miembro” verdadero de la JSF. *Regla 3.9*. No puede ser oficial de la JSF. *Regla 5.1*. El Gobernador no tuvo participación en la selección de la Directora Ejecutiva, ni podría participar en su remoción. *Regla 6.5*. De igual manera, las reglas federales sobre conflictos de interés parecen no aplicar al Gobernador, según su Reglamento. *Regla 6.9* Por último, la sección del Reglamento que obliga a la JSF indemnificar a “cualquier miembro, oficial o empleado” de la JSF que sea demandado, parece que tampoco cobija al Gobernador o su representante. *Regla 9.2*

Como cuestión de hecho, el Gobernador tampoco se considera “miembro” de la JSF. El país entero ha sido testigo de los múltiples enfrentamientos entre el Gobernador y la JSF, tanto ante los tribunales, véase, por ejemplo, *Rosselló et al. v. Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico*, 18-AP-080-LTS (Tribunal de los Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico, 2018), como en el ámbito público. Todo lo anterior demuestra la realidad de que el Gobernador (y su representante designado) y los miembros nombrados por el Presidente de los Estados Unidos son dos cosas completamente distintas.⁶

Es importante puntualizar además que el Informe solicitado por Espacios Abiertos en el presente caso no fue preparado por el Gobernador o su oficina, sino por el *Departamento de Hacienda de Puerto Rico*. Es un documento “resultante de la gestión pública del Estado.” *Opinión Disidente*, a la página 4. El Informe sobre los acuerdos de reducción del pago de impuestos fue preparado en Puerto Rico, por un Departamento de la Rama Ejecutiva en Puerto Rico, cuyo Secretario(a) no es miembro de la JSF, ya sea votante o no-votante. Ciertamente, no hay argumento alguno que aún remotamente justifica considerar a la entonces Secretaria de Hacienda (o el presente Secretario) como “miembro” de la Junta.

2. La discusión de la Mayoría sobre la carta que la JSF cursó al Gobierno el 17 de agosto de 2017 es totalmente incorrecta

En su Sentencia, la Mayoría dedica varias páginas a la discusión de una carta que la JSF cursó al Gobierno el 17 de agosto de 2018. La Mayoría afirma que en la referida carta, la JSF, “aludiendo a la sección 208(b)(2),” hizo una exigencia al Gobierno que “le presentara un informe” sobre las reducciones de pago de los impuestos. *Sentencia*, a la página 8. En lo que aparenta ser una cita de la carta de la JSF, la Mayoría afirma que la JSF solicitó el informe con “todos los acuerdos existentes de reducción de impuestos discretionales o similares acuerdos de alivio contributivo en donde el gobierno del territorio, o cualquier instrumentalidad territorial, es una de las partes.” *Id*, a las páginas 8 a 9. La Mayoría también hace alusión a los Anejos incluidos en la referida carta. *Id*. Todo parece indicar que la conclusión de la Mayoría respecto a este punto es que la Junta estaba solicitando información confidencial del Gobierno y que por lo tanto, el “Informe” no debe ser divulgado a través de este litigio.

⁶ No hay que mirar lejos para entender la separación entre los miembros de la JSF y el Gobernador. Tan recientemente como el 15 de marzo de 2019, la JSF le dirigió una carta de ocho (8) páginas indicándole al Gobernador Rosselló su inconformidad con una serie de cambios sometidos por el Gobierno a la JSF en su “Propuesta de Plan Fiscal” fechada el 11 de marzo. Véase, carta del 15 de marzo de 2019, publicada en la siguiente dirección - <https://oversightboard.pr.gov/documents/>. De hecho, uno de los señalamientos de la JSF en la referida carta es que el Gobierno de Puerto Rico debe publicar su “Tax Expenditure Report.” *Id*, a la página 7, primer párrafo completo.

Esta discusión por parte de la Mayoría está totalmente desenfocada. La referida carta del 17 de agosto de 2018 *nunca* menciona la Sección 208(b) de PROMESA. Tampoco incluye el lenguaje citado en esta parte de la Opinión de la Mayoría.⁷ Como cuestión de hecho, el lenguaje citado por la Mayoría es una cita textual de la Sección 208(b) de la Ley PROMESA. No se encuentra en la referida carta.

Independientemente de lo anterior, es importante puntualizar que no debe haber controversia sobre este asunto. Desde el primer momento, Espacios Abiertos ha indicado, tanto en tribunal abierto como en sus escritos ante el TPI y ante este Hon. Tribunal, que no tendrá reparo alguno a que se *borren* todas las referencias que identifican los beneficiarios individuales o corporativos de estos acuerdos de reducción del pago de impuestos.

3. La Mayoría del Panel erró al concluir que el Informe que el Departamento de Hacienda y el Departamento de Desarrollo someten periódicamente al Senado de Puerto Rico contiene la información de un Informe sobre los Tax Abatements

Haciendo referencia al Informe Anual preparado por el Secretario del Desarrollo, en consulta con el Secretario de Hacienda y otros oficiales, y rendido al Senado de Puerto Rico, al amparo de *13 LPR* *sec 10655*, la Mayoría concluye que la información solicitada por Espacios Abiertos en este pleito ya es de dominio público. Una vez más, no le asiste la razón.

Para apoyar su opinión, la Mayoría ofrece una referencia cibernética específica dónde el ciudadano puede acessar el documento de referencia. *Véase Sentencia, nota al calce 6*. Sin embargo, cuando uno accesa esa página, lo que encuentra es un Informe de apenas veinte (20) páginas en total, de los cuales *todas las páginas impares fueron omitidas*. Así es que aunque el referido Informe sustituyera el Informe solicitado por Espacios Abiertos, el ciudadano no tendría acceso al mismo.

Pero independientemente de lo anterior, aunque las 20 páginas fueran accesibles al público, el referido Informe claramente no cumple con los requisitos de un Informe serio sobre Acuerdos de Reducción de Impuestos. *Primero*, hay que recordar que en Puerto Rico, existen *docenas* de programas que otorgan acuerdos de reducción de impuestos. El Informe que menciona la Mayoría trata sobre sólo *dos* de estos programas, los que surgen de la *Ley de Incentivos Contributivos* de Puerto Rico (Ley 135) y la *Ley de Incentivos Económicos para el Desarrollo de Puerto Rico*, (Ley 73). *Segundo*, como cuestión general, los Informes sobre los acuerdos de reducción de impuestos *son auditados* ya que se presentan en el Comprehensive Annual Financial Report (CAFR) del la entidad gubernamental. Típicamente, estos

⁷En una nota al calce en la página 8 de la Opinión mayoritaria, se hace referencia a una carta con fecha del 17 de *marzo* de 2018. Esta referencia también está equivocada, ya que no hay carta de esa fecha (o ninguna fecha cercana) que trate sobre una solicitud de esta índole o que incluye los Anejos citados extensamente por la Mayoría en las páginas 9 a 12 de su Opinión.

informes auditados cumplen con GASB Statement No. 77. Aunque ciertamente no sabemos cuál es el contenido del informe que el Gobierno sometió a la JSF (de conformidad con la carta del Lcdo. El Koury anejado como Exhibit B a la petición de *Mandamus, Ap., a la página 102*), debemos asumir que no es un informe que se asemeja a las 20 páginas sometidas al Senado de Puerto Rico.

Independientemente de lo anterior, hay que señalar la existencia de una *contradicción irremediable* en esta parte de la Opinión Mayoritaria. Si fuera correcto que la información solicitada mediante este caso estuviera disponible en la página web del Senado, entonces habría que preguntar ¿por qué el Gobierno insiste en la necesidad de proteger la misma? Si estuviera disponible la información, ¿por qué Espacios Abiertos invertiría tantos recursos y tiempo en este pleito para conseguir acceso al Informe que *sabemos* ya fue preparado por el Gobierno y sometido a la Junta de Supervisión Fiscal?

Cabe mencionar además que la propia JSF ha puntualizado la importancia de la *divulgación pública* de esta información. Véase, por ejemplo, *Carta de Natalie Jaresko a la entonces Secretaria de Hacienda, Hon. Teresita Fuentes Marimón*, fechada el 31 de octubre de 2018, disponible en los documentos publicados en la página Web de la JSF, a la pag. 1 (“[T]here continues to be insufficient public disclosure and justification on the total amounts of tax credits authorized and no disclosure of the return on investment from the tax credits being issued.”) La JSF también opinó que “an increase in public disclosure can be accomplished without violating the privacy of individual tax filer information.” Y finalmente, hay que observar que la postura del Gobierno ante este Honorable Tribunal se encuentra en completa contradicción con la postura que ha adoptado el propio Gobierno en su más reciente Propuesta de Plan Fiscal, fechada el 15 de marzo de 2019, a la página 49, donde indica la intención del Gobierno de publicar “an annual Tax Expenditure Report that identifies and quantifies all tax expenditures (including all tax exclusions, exemptions, adjustments, deductions, subtractions, credits, abatements, deferral, rebates and special rules).”

4. La Mayoría aplicó equivocadamente el balance de intereses y el peso que recae sobre el Estado de probar que la información es confidencial y que su determinación de no divulgar la misma no es arbitraria y caprichosa.

Como bien señala tanto la Mayoría como la Disidente, existe en Puerto Rico un derecho constitucional al acceso a la información pública. Nuestro Tribunal Supremo ha reconocido este derecho como un importante corolario del derecho a la libertad de expresión. *Artículo II, Sección 4 de la Constitución*. Sólo con un pueblo informado sobre los pormenores de lo que ocurre en el Gobierno puede haber una participación efectiva de la ciudadanía en los procesos gubernamentales que impactan

su vida diaria. *Bhatia Gautier v. Gobernador*, 199 DPR 59 (2017).

La jurisprudencia también establece firmemente que la confidencialidad de la información en las arcas del Gobierno es una *excepción* a la regla general de divulgación. Véase, por ejemplo, *Santiago v. Bobb y El Mundo, Inc.*, 117 DPR 153, 159. (1986) (“[L]os tribunales son cautelosos en conceder livianamente cualquier pedido de confidencialidad del Estado. A este le corresponde probar precisa e inequívocamente, la aplicabilidad de cualquiera de las excepciones antes enunciadas. No bastan meras generalizaciones. De otra forma retrocederíamos los pasos avanzados en favor del derecho de acceso a la información gubernamental...”). Le aplica el “escrutinio escrito” a cualquier pedido del Estado para mantener la secretividad de información generada y/o mantenida por el Gobierno. *Soto v. Srio de Justicia*, DPR 477, 497 (1982).

Aunque la Mayoría hace referencia a estas doctrinas, en realidad no las aplican a la controversia ante nos. El Estado no ha presentado argumento alguno que justifique la aplicación de la excepción en este caso. No se ha presentado interés apremiante que justifique favorecer la oscuridad sobre la apertura. El Pueblo claramente tiene el derecho de saber sobre las concesiones tributarias que representan una gran parte de los gastos reales del Gobierno. Según la jurisprudencia antes mencionada, le corresponde al Estado justificar la variación de la norma constitucional de acceso. Ésto, no lo ha hecho en este caso.

Como se mencionara anteriormente, el momento actual nos ofrece grandes retos. Mientras se presenta en la Legislatura el propuesto nuevo Código de Incentivos, el Pueblo aún no sabe el impacto real de los múltiples estatutos que crean incentivos, créditos, concesiones, deducciones y otros mecanismos de reducción de impuestos y si los mismos han logrado cumplir los propósitos por los cuales fueron creados. Mientras tanto, sufrimos austeridad en la gestión pública, que ha resultado al día de hoy en la reducción de múltiples servicios esenciales, los cuales se verán afectados grandemente en el futuro.

No basta que el Estado haga generalidades sobre los intereses que pretende proteger con la confidencialidad que solicita. Tampoco podemos dar lugar a que el Gobierno diga una cosa ante la JSF y otra ante el Pueblo. No podemos seguir sufriendo una situación en la que el Gobierno, en su Plan Fiscal, hace un compromiso expreso con la transparencia, pero que luego asuma otra postura ante los Tribunales del país.

POR TODO LO ANTERIOR, se solicita respetuosamente que este Hon. Tribunal *reconsidere* la Opinión emitida el 6 de marzo de 2019 y en su consecuencia *confirme* la Sentencia apelada.

RESPETUOSAMENTE SOMETIDO.

En San Juan, Puerto Rico, hoy 25 de marzo de 2019.



Judith Berkan

RUA 6723

Berkan/Méndez Law Office

G-11 Calle O'Neill

San Juan, P.R 00918

Tel.: (787)764-0814

Fax: (787) 250-0982

berkanj@microjuris.com

berkanmendez@gmail.com

CERTIFICO que en el día de hoy estoy enviando copia de esta moción a los abogados de récord del Gobierno en su dirección oficial:

Departamento de Justicia
PO Box 9020192
San Juan, PR 00902-0192

ISAÍAS SÁNCHEZ Báez
Producador General

LORENA CORTÉS RIVERA
Procuradora General Interina

PEDRO A. VÁZQUEZ MONTIJO
S364148subproducador General

AMIR CRISTINANIEVES VILLEGAS
Procuradora General Auxiliar

También estoy notificando a la Lcda. Amir Cristina Nieves Villega en el día de hoy a su dirección de correo electrónico - anieves@justicia.pr.gov



JUDITH BERKAN