

EL PODER INVESTIGATIVO EN PROMESA

ARTÍCULO

NATALIA RODRÍGUEZ BURGOS*

“Our mantra was ‘once and done’”
–David A. Skeel¹

INTRODUCCIÓN.....	239
I. PODER INVESTIGATIVO	241
A. Poder investigativo de la Asamblea Legislativa.....	241
II. ORGANIZACIÓN INTERNA DE LA JUNTA.....	245
III. EL PODER INVESTIGATIVO DE PROMESA	250
A. Vistas y sesiones.....	251
B. Delegación de poder	251
C. Obtener información.....	252
D. Comparecencia y entrega de documentos.....	254
E. Poder para investigar.....	255
i. Publicidad de las investigaciones.....	256
IV. INVESTIGACIONES REALIZADAS POR LA JUNTA.....	256
A. Kobre and Kim LLP.....	256
B. McKinsey & Company, Inc.	259
C. Duff & Phelps.....	263
D. BDO	264
V. ANÁLISIS DE LAS INVESTIGACIONES REALIZADAS POR LA JUNTA	267
CONCLUSIÓN	270

INTRODUCCIÓN

Algunos celebran y otros lamentan, como hoy PROMESA cumple seis años en Puerto Rico y sus consecuencias han dejado de ser especulativas para convertirse en unas permanentes, trazando así el futuro fiscal y económico de Puerto Rico.² En

*La autora se desempeñó como Directora del Volumen 89 de la Revista Jurídica. Este artículo fue preparado como parte de los requisitos de evaluación del Seminario de Temas de Procesos Legislativos, PROMESA, dirigido por el profesor y juez del Tribunal Apelativo, Hon. Gerardo A. Flores.

el 2016, el Congreso de los Estados Unidos legisló y aprobó el *Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act* (P.R.O.M.E.S.A.) (en adelante, “PROMESA”), con el fin de crear un instrumento jurídico que permita la reestructuración de la deuda de Puerto Rico.³ Una de las razones para crear esta legislación fue la ausencia de Puerto Rico en el *Federal Bankruptcy Code*, también conocido como el *Bankruptcy Code*, producto de una enmienda realizada en el 1984 que dejó a Puerto Rico sin una herramienta legal para enfrentarse a un posible impago de sus obligaciones.⁴ Esta situación la atiende PROMESA en su capítulo III, en donde “establece un mecanismo para el manejo y ajuste de la deuda puertorriqueña que se fundamenta en la estructura del Capítulo 11 del Código de Quiebras”.⁵ Además de crear este mecanismo, el Congreso quería atender la crisis fiscal que atraviesa el Gobierno de Puerto Rico.⁶ Para esto, se crea el *Financial Oversight and Management Board* (en adelante, la “Junta”) con el propósito de que estos implementen un método para que Puerto Rico pueda lograr una responsabilidad fiscal y el acceso a los mercados nuevamente.⁷ Esta Junta se considera como una “entidad dentro del gobierno territorial”,⁸ y se compone actualmente de siete miembros nombrados por el Presidente de los Estados Unidos: David A. Skeel Jr., Andrew G. Biggs, Arthur J. González, John E. Nixon, Justin Peterson, Betty Rosa y Antonio L. Medina.⁹ Además, cuenta con unos poderes am-

1 David Skeel, *Reflections on Two Years of P.R.O.M.E.S.A.*, 87 REV. JUR. UPR 862, 874 (2018).

2 Véase Mary Williams Walsh, *Puerto Rico's Bankruptcy Plan Is Almost Done, and It Could Start a Fight*, N.Y. TIMES (14 de julio de 2019), <https://www.nytimes.com/2019/07/14/business/puerto-rico-bankruptcy-promesa.html>.

3 Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C. § 2101 (2012 & Supl. IV 2018).

4 Véase Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act of 1984, 11 U.S.C. § 101 (52) (2018); véase también Mary Williams Walsh, *Puerto Rico anuncia que no pagará parte de su deuda pública*, N.Y. TIMES (2 de mayo de 2016), <https://www.nytimes.com/es/2016/05/02/puerto-rico-anuncia-que-no-pagara-parte-de-su-deuda-publica/>.

5 Carlos Díaz Olivo & Edwin J. Vélez Borrero, *Promesa incumplida, Sánchez Valle, Franklin Trust: El rol de la rama judicial federal en la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos*, 86 REV. JUR. UPR 1, 46 (2017).

6 Véase Jill Dolan, *After the Storm: Hurricanes Irma and Maria and Puerto Rico's Debt Restructuring*, 43 DEL. J. CORP. L. 348 (2019); Tina Meng, *The Perfect Storm: Puerto Rico's Evolving Debt Crises Under PROMESA*, 2019 COLUM. BUS. L. REV. 367 No. 1 (2019); Melba I. Acosta Febo, *La reestructuración de la deuda como respuesta a la crisis fiscal de Puerto Rico y la recuperación luego del huracán María*, 87 REV. JUR. UPR 821 (2018).

7 48 U.S.C. § 2121(a) (2012 & Supl. V 2018); 48 U.S.C. § 2121(b)(1) (2012 & Supl. V 2018).

8 *Id.* § 2121(c)(1), (e)(1)(A) (traducción suplida).

9 FINANCIAL OVERSIGHT & MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, <https://oversightboard.pr.gov/about-us/> ((última visita el 6 de abril de 2021). Los primeros siete miembros de la Junta nombrados por el Presidente Barack Obama fueron: David A. Skeel Jr., Andrew G. Biggs, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matosantos, José Carrión y Carlos M. García. Agustín Criollo Oquero, *¿Quiénes son los miembros de la junta de control fiscal?* CARIBBEAN BUSINESS (1 de septiembre de 2016), <https://cb.pr/quienes-son-los-miembros-de-la-junta-de-control-fiscal/?cn-reloaded=1>. Luego, el Presidente Donald Trump anunció la renominación de los siete miembros. CyberNews, *Trump confirma renominará a los siete miembros de la junta de control fiscal*, CARIBBEAN BUSINESS (30 de abril de 2019), <https://cb.pr/trump-confirma-renominara-a-los-siete-miembros-de-la-junta-de-control-fiscal/>. No obstante, renunciaron José Carrión, Carlos M. García y José R. González, mientras que Ana J. Matosantos no fue renominada. Por su parte, Arthur J. González se retiró una vez acabó su término y David A. Skeel Jr. se convirtió en el Presidente de la Junta, aunque su nombramiento había expirado. Finalmente, el Presidente Donald Trump renominó los siguientes miembros: Andrew G. Biggs, Arthur J. González and David. A. Skeel Jr. y nombró como nuevos miembros a: Justin M. Peterson, Betty E. Rosa y John E. Nixon. Christian G. Ra-

plios enumerados en PROMESA para cumplir con su propósito, entre ellos, se encuentra el poder de investigación.¹⁰ Estas secciones en PROMESA le permiten a la Junta “requerir del Gobierno de Puerto Rico la información y copia de documentos que así interese. A tales efectos, tiene el poder para emitir citaciones exigiendo la comparecencia de testigos y la entrega de los documentos solicitados”.¹¹

Durante estos seis años, la Junta ha realizado investigaciones importantes tanto externas como internas, ejerciendo así su poder de investigación. En este transcurso, se hace imperativo lo expresado por el juez Torruella sobre PROMESA: “[a] serious study of this legislation deserves considerably more analysis and discussion . . .”.¹² Este artículo se enfocará en el poder investigativo de PROMESA, utilizando como punto de partida el poder investigativo que ejerce la Asamblea Legislativa. Esto permitirá comparar y analizar los estatutos de PROMESA que le otorgan ese poder y cómo la Junta ha creado un procedimiento interno para ejecutarlo. También se analizarán las diversas investigaciones que ha realizado la Junta para evaluar los límites y alcances de su poder investigativo.

I. PODER INVESTIGATIVO

A. Poder investigativo de la Asamblea Legislativa

La estructura que ostenta la Asamblea Legislativa de Puerto Rico proviene de un modelo republicano de gobierno de tradición estadounidense, en donde se establece que se compondrá del Senado y la Cámara de Representantes.¹³ En este sistema “se le ha reconocido [a la Asamblea Legislativa] una serie de poderes que son esenciales para el efectivo cumplimiento del poder de legislar”.¹⁴ Uno de ellos es el poder de investigar, el cual ha sido interpretado en varias ocasiones por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, estableciendo que “la facultad de investigar es parte inseparable de la de legislar”.¹⁵ Por tal razón, este es un proceso que se describe en los reglamentos internos de cada cuerpo.¹⁶ El proceso para

mos Segarra, *Nuevos rostros en junta fiscal*, EL VOCERO (9 de diciembre de 2020), https://www.elvocero.com/gobierno/nuevos-rostros-en-junta-fiscal/article_4ad6e4b8-39cf-11eb-b4f5-3b2b6139ffb9.html; José Alvarado Vega, *Trump Renames Skeel, González to Fiscal Board*, CARIBBEAN BUSINESS (7 de enero de 2021), <https://caribbean-business.com/trump-renames-skeel-gonzalez-to-fiscal-board/?cn-reloaded=1>. Este proceso de nombramiento fue cuestionado en el caso de *Financial Oversight Bd. for P.R. v. Aurelius Inv.*, sin embargo, el Tribunal Supremo de Estados Unidos confirmó la constitucionalidad del proceso de nombramiento. Véase *Financial Oversight Bd. for P.R. v. Aurelius Inv.*, 140 S.Ct. 1649 (2020); Adam Liptak, *Supreme Court Upholds Federal Response to Puerto Rico Debt*, N.Y. TIMES (1 de junio de 2020), <https://www.nytimes.com/2020/06/01/us/supreme-court-puerto-rico-debt.html>.

¹⁰ 48 U.S.C. § 2124(a), (c), (f) (2012 & Supl. V 2018).

¹¹ Díaz Olivo & Vélez Borrero, *supra* nota 5, en la pág. 47.

¹² Juan R. Torruella, *Why Puerto Rico Does Not Need Further Experimentation with its Future: A Reply to the Notion of “Territorial Federalism”*, 131 HARV. L. REV. FORUM 65, 93 (2018).

¹³ CONST. PR art. I, § 2; CONST. PR art. III, § 1.

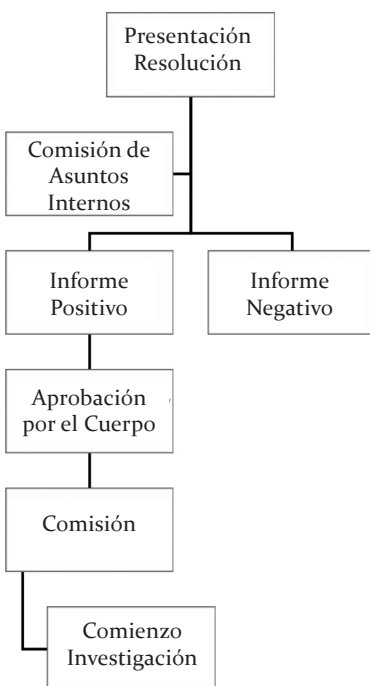
¹⁴ Fernando Figueroa Santiago, *El poder de investigar de la Asamblea Legislativa*, 82 REV. JUR. UPR 65, 67 (2013).

¹⁵ Peña Clos v. Cartagena Ortiz, 114 DPR 576, 590 (1983).

¹⁶ Véase R. del S. 13 de 9 de enero de 2017, 1ra. Ses. Ord., 18va. Asam. Leg.; R. de la C. 118 de 12 de enero de 2009, 1ra. Ses. Ord., 16ta. Asam. Leg.

iniciar una investigación en la Comisión de un cuerpo legislativo,¹⁷ se resume en la Gráfica 1. Proceso investigativo en un cuerpo legislativo.

GRÁFICA 1. PROCESO INVESTIGATIVO EN UN CUERPO LEGISLATIVO



Por su parte, los reglamentos internos, como el del Senado, le asignan a las Comisiones Permanentes las siguientes funciones y facultades:

¹⁷ El diagrama fue basado en la siguiente descripción:

El proceso de investigación legislativa comienza con la presentación de una resolución del Senado o una resolución de la Cámara de Representantes. Al tratarse de un asunto para la consideración interna que no requiere la aprobación bicameral, una vez se cumple con la disposición constitucional de darle lectura a la medida propuesta, esta pasa a la consideración de la Comisión de Asuntos Internos del cuerpo legislativo correspondiente. Esta Comisión tiene el deber de estudiar la resolución propuesta a los fines de emitir un informe sobre si el cuerpo en pleno debe o no aprobarla. En otros términos, la Comisión de Asuntos Internos no realiza la investigación, sino que estudia la resolución e indica si el cuerpo debe aprobarla para que entonces la comisión correspondiente comience la respectiva investigación. Si la mencionada Comisión brinda un informe positivo, la medida pasa a la consideración del cuerpo legislativo correspondiente y finalmente se aprueba. Una vez aprobada por la mayoría de los miembros, la comisión a la cual se le delegue la investigación queda legítimamente constituida y con la jurisdicción necesaria para comenzar el proceso de investigación que se le ha ordenado.

Figuroa Santiago, *supra* nota 14, en la pág. 67.

- (a) Investigar, estudiar, evaluar, informar, hacer recomendaciones, enmendar o sustituir aquellas medidas o asuntos que estén comprendidos, relacionados con su jurisdicción o aquéllos que le sean referidos . . .
- (b) Celebrar audiencias públicas y reuniones ejecutivas, citar testigos, oír testimonios, inclusive bajo juramento, y solicitar toda aquella información documental o de cualquier otra naturaleza que estime necesaria para su gestión.¹⁸

De tal forma, las comisiones deben contar con varios mecanismos “para lograr la comparecencia de testigos y la entrega de documentos pertinentes y necesarios para sus investigaciones”.¹⁹ Estos mecanismos se establecen en los artículos 31 y 32 del Código Político de Puerto Rico (en adelante, “Código Político”), en el cual el primero de estos dispone que:

El Presidente de cualquier comisión o subcomisión del Senado o de la Cámara de Representantes o de una comisión o subcomisión conjunta de ambos cuerpos, podrá expedir una citación requiriendo a un testigo para que comparezca ante un oficial investigador a declarar o a producir o entregar documentos u objetos o para ambas cosas. . . .²⁰

Si el testigo no comparece o no produce los documentos requeridos, el mismo Código Político establece en su artículo 34-A el procedimiento:

- (1) Además de lo dispuesto en la sec. 154 de este título, cuando un testigo citado de acuerdo con las secs. 151 y 152 de este título no comparezca a testificar o no produzca los libros, papeles, récords o documentos u objetos, según haya sido requerido, o cuando cualquier testigo así citado rehusare contestar cualquier pregunta en relación a cualquier asunto o investigación que esté pendiente ante la Asamblea Legislativa, o ante la Cámara de Representantes o el Senado, o ante una comisión o subcomisión de cualquiera de dichos cuerpos o ante una comisión o subcomisión conjunta de ambos cuerpos, o ante un oficial investigador según lo dispuesto en la sec. 151 de este título, el Presidente o Vicepresidente de cualquiera de dichos organismos legislativos podrá solicitar la ayuda de la Sala Superior de San Juan del Tribunal de Primera Instancia para requerir la asistencia y la declaración de testigos y la producción y entrega de documentos u objetos, solicitados en el asunto, pesquisa o investigación que dicha Asamblea Legislativa, Cámara, Senado, comisión, subcomisión o comisión conjunta u oficial investigador esté llevando a cabo.

¹⁸ R. del S. 13 de 9 de enero de 2017, 1ra. Ses. Ord., 18va. Asam. Leg., en las págs. 36-37.

¹⁹ Figueroa Santiago, *supra* nota 14, en la pág. 70.

(2) Radicada la petición ante la Sala Superior de San Juan del Tribunal de Primera Instancia, si surgiera de ésta que el testigo incumplió la orden de la Asamblea Legislativa, o de la Cámara de Representantes o del Senado, o de la comisión o subcomisión de uno de los cuerpos, o de la comisión o subcomisión conjunta, según sea el caso, dicho tribunal deberá expedir una citación requiriendo y ordenando al testigo para que comparezca y declare o para que produzca la evidencia, documentos u objetos solicitados o para ambas cosas ante la Asamblea Legislativa, el Senado, la Cámara de Representantes, comisión, subcomisión o comité conjunto o ante dicho oficial investigador, según sea el caso; y cualquier desobediencia a la orden dictada por el tribunal será castigada por éste como un desacato civil al mismo.²¹

Sin embargo, el alcance de estos poderes investigativos de la Asamblea Legislativa se ha limitado a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico en casos como *Rullán v. Fas Alzamora* y *Aponte Hernández v. Sánchez Ramos*.²² En ambos casos se “impusieron limitaciones procesales a comisiones legislativas que pidieron información a agencias gubernamentales sobre las que unos individuos podían tener reclamos de intimidad”.²³ Por lo tanto, solo el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha colocado restricciones al poder investigativo de la Asamblea Legislativa, reconociendo que su intervención como ente revisor sería en los casos que exista una usurpación obvia —por parte del poder legislativo de investigación— de funciones pertenecientes a otras ramas.²⁴ Este es el poder investigativo que se ha estudiado y analizado en el derecho puertorriqueño.²⁵

La llegada de PROMESA representa un nuevo escenario en donde se le otorga un poder investigativo a una entidad que se considera dentro del Gobierno de Puerto Rico, pero no es parte de ninguna rama del gobierno y solamente responde al Congreso de los Estados Unidos.²⁶ Esto fue confirmado por las opinión del Juez Breyer en *Financial Oversight Bd. for P.R. v. Aurelius Inv.*:

20 Cód. POL. PR art. 31, 2 LPRA § 151 (b) (1902). Véase también Cód. POL. PR art. 32, 2 LPRA § 152 (1902) (para la forma y diligenciamiento de esta citación).

21 *Id.* art. 34-A, 2 LPRA § 154a (1902).

22 *Rullán v. Fas Alzamora*, 166 DPR 742 (2006); *Aponte Hernández v. Sánchez Ramos*, 173 DPR 389 (2008).

23 JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO 370 (2009). Véase Joel A. Cruz Hiraldo, *El derecho a la intimidad en los procesos investigativos de la Asamblea Legislativa*, 72 REV. JUR. UPR 1041 (2003).

24 Peña Clos v. Cartagena Ortiz, 114 DPR 576, 587 (1983).

25 Véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 23, en las págs. 370-73; José Julián Álvarez González & Carlos Baralt Suárez, *Derecho Constitucional*, 79 REV. JUR. UPR 610-16 (2010); David M. Helfeld, *Derecho Constitucional*, 76 REV. JUR. UPR 598-99 (2007).

26 La sección 104 de PROMESA incisos a, c y f otorgan el poder investigativo a la Junta. Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C. § 2124 (a), (c), (f) (2012 & Supl. V 2018). La sección 101 dispone cual es el tratamiento de la Junta: “[a]n Oversight Board established under this section (1) shall be created as an entity within the territorial government for which it is established in accordance with this title”. *Id.* § 2121 (c) (1) (2012 & Supl. V 2018).

Congress did not simply state that the Board is part of the local Puerto Rican government. Rather, Congress also gave the Board a structure, a set of duties, and related powers all of which are consistent with this statement. The government of Puerto Rico pays the Board's expenses, including the salaries of its employees (the members serve without pay). The Board possesses investigatory powers. It can hold hearings. It can issue subpoenas, subject to Puerto Rico's limits on personal jurisdiction and enforceable under Puerto Rico's laws. And it can enforce those subpoenas in (and only in) Puerto Rico's courts.²⁷

II. ORGANIZACIÓN INTERNA DE LA JUNTA

La sección 101 de PROMESA establece la composición de la Junta y hace mención de algunos de sus poderes, entre ellos, le permite adoptar unos *Bylaws*, o estatutos, para establecer los procedimientos internos para la contratación o cualquier otra actividad relacionada con PROMESA.²⁸ Por tal razón, el 30 de septiembre de 2016, la Junta adoptó sus *Bylaws*, en los cuales se establece quienes son el *staff* o equipo, el poder y su autoridad para contratar a expertos o consultores, y sus reuniones, entre otros aspectos administrativos.²⁹ Luego, el 17 de febrero de 2017, la Junta selecciona a Jaime A. El Koury como su *General Counsel*,³⁰ para que ostente el cargo de *Chief Legal Officer* de la Junta y realice cualquier otra responsabilidad que la Junta estime necesaria.³¹ Una vez seleccionado el *General Counsel*, la Junta mediante una resolución del 26 de mayo de 2017 aprobó los *Procedures for Conducting Investigations pursuant to PROMESA* (en adelante, "*Procedures*").³² Dicha resolución dispone:

²⁷ Financial Oversight Bd. for P.R. v. Aurelius Inv., 140 S.Ct. 1649, 1661 (2020) (citas omitidas).

²⁸ 48 U.S.C. § 2121 (h)(1) (2012 & Supl. V 2018).

²⁹ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD OF PUERTO RICO, *Bylaws*, en la pág. 5 (28 de enero de 2017), <https://drive.google.com/file/d/10W2VE5RPYb4c85TBq-ao6wWXoTM9y27r/view> (Estos estatutos corporativos fueron aprobados el 30 de septiembre de 2016 y se enmendaron en dos ocasiones, el 14 de octubre de 2016 y el 28 de enero de 2017).

³⁰ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD OF PUERTO RICO, *Employment Agreement* (17 de febrero de 2017), <https://drive.google.com/file/d/1BQ5w7obgY1RRuYicq3KsBb76hV6ySLft/view> (Contrato de empleo de Jaime A. El Koury Contract). Véase también *Oversight Board Appoints its General Counsel*, CARIBBEAN BUSINESS (23 de febrero de 2017), <https://caribbeanbusiness.com/oversight-board-appoints-jaime-a-el-koury-as-general-counsel/>

³¹ Según los estatutos corporativos en el artículo VI, sección 6.6, para el *General Counsel* dispone:

The Chair, with the consent of no fewer than four (4) other members of the Board, shall appoint and may remove the *General Counsel*. The *General Counsel* shall be the chief legal officer of the Board and shall perform such duties as may be assigned by the Board and the Executive Director.

FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD OF PUERTO RICO, *Bylaws*, *supra* nota 29, en la pág. 6.

³² Luis J. Valentín Ortiz, *Puerto Rico Fiscal Board Publishes Protocol for Investigations*, CARIBBEAN BUSINESS (14 de julio de 2017), <https://caribbeanbusiness.com/3118-2/> (Adjunto a esta noticia se encuentra el documento *Procedures for Conducting Investigations pursuant to PROMESA* y la resolución corporativa aprobándolo).

WHEREAS, PROMESA Sections 104(a), (c) and (f) also grant investigative powers to the Board; and

WHEREAS, the Board desires to have in place a set of *Procedures* to be followed for any investigation that it or any agent authorized by it pursues under PROMESA;

....

FURTHER RESOLVED that these *Procedures shall be followed in any investigations undertaken by the Board* or its authorized agent.³³

De tal forma, a través de los *Procedures*, la Junta crea un manual que describe el procedimiento para estos ejercer su poder investigativo, delegado por PROMESA, en la sección 104 (a), (c) y (f) para realizar investigaciones tales como indica la sección 104 (o).³⁴ Durante este periodo, la Junta fue creando su propio andamiaje administrativo que le permitiera ejecutar los poderes otorgados en PROMESA. En el caso del poder investigativo, la Junta le delegó la autoridad al *General Counsel* para realizar o dirigir todas las investigaciones, así lo permite la sección 104 (b) de PROMESA.³⁵ Las siguientes funciones fueron delegadas:

(1) to initiate and conduct Informal Investigations;

(2) to advise the Board and recommend to it that Formal Investigations be initiated as the *General Counsel*, in collaboration with *Board Counsel*, deems appropriate;

....

(5) subject to Section 5.1 below, to issue Investigative Subpoenas;

....

(8) to authorize *Board Counsel* to administer oaths and affirmations, subpoena witnesses, compel witness attendance, take evidence, and require the production of Investigative Materials in connection with a Final Investigation;

....

(10) subject to Section 4.2.a(4)(c), to grant written requests of individuals to procure copies of the transcript of their testimony (subject to their agreeing to maintain the confidentiality of the transcript) or to deny such requests;

....

³³ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD OF PUERTO RICO, *Formal Investigations and Banking Resolutions* (26 de mayo de 2017) [en adelante, *Formal Investigation and Banking Resolutions*] (énfasis suplido) (Documento adjunto en el siguiente enlace: <https://caribbeanbusiness.com/31118-2/>.) (En este documento se encuentra el Exhibit A – Procedures for Conducting Investigations Pursuant to PROMESA).

³⁴ Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C. § 2124 (a), (c), (f), (o) (2012 & Supl. V 2018).

³⁵ *Id.* § 2124 (b); *Formal Investigation and Banking Resolutions*, supra nota 33, § 2.1 (a).

(14) to terminate and close Investigations as the *General Counsel*, in collaboration with *Board Counsel*, deems appropriate;

...

(16) to institute subpoena enforcement proceedings pursuant to PROMESA Section 104(f)(2).³⁶

En estas funciones, el *General Counsel* puede autorizar a su vez al *Board Counsel* el cual ejerce una función de asistente en cualquier investigación.³⁷ Una vez delegada la autoridad, la Junta decidió clasificar las investigaciones en informales o formales, las cuales implican diferentes procedimientos para iniciar y conducir la investigación. En las investigaciones informales —según la sección 3.1— se pueden iniciar: “[f]rom complaints received from members of the public, communications with departments or agencies of the United States, communications with the Puerto Rico Government, examination of publicly available information or otherwise it appears that misconduct may have occurred in connection with Relevant Activities”.³⁸ El comienzo de estas investigaciones se deben informar a la Junta y no se permite tomar testimonios en este proceso.³⁹ En cambio, las investigaciones formales se inician en estas circunstancias:

(i) evidence appears to support a finding that misconduct has occurred, is occurring, or is about to occur regarding any Relevant Activities (a) based upon information developed in an Informal Investigation or (b) even though an Informal Investigation has not been initiated, based upon information otherwise available, or (ii) an Informal Investigation has been initiated, but *Board Counsel* has been unable to conduct such Investigation without access to Investigative Subpoenas, the *General Counsel* shall so advise the Board and recommend to it that a Formal Investigation be initiated.⁴⁰

Como se puede observar, las investigaciones informales se pueden iniciar con tan solo una queja, no obstante, las investigaciones formales necesitan algún tipo de evidencia.

³⁶ *Formal Investigation and Banking Resolutions*, supra nota 33, § 2.1 (b).

³⁷ *Id.* § 2.1 (b)(8). (Según la § 1.3 (a)(2), el *Board Counsel* significa: “the counsel retained by the Board to assist in conducting any Investigation”).

³⁸ *Id.* § 3.1 (a). Los *Relevant Activities* significan:

(i) the disclosure and selling practices in connection with the purchase of bonds issued by the Puerto Rico Government for or on behalf of any retail investor including any underrepresentation of risk for such investors and any relationships or conflicts of interest maintained by such broker, dealer, or investment adviser as provided in applicable laws and regulations regarding which the Board has authority to investigate pursuant to PROMESA 104(o) and (ii) such other activit(ies) or conduct regarding which the Board has authority to investigate pursuant to any other provision of PROMESA.

Id. § 1.3 (a)(22).

³⁹ *Id.* § 3.1 (b) y (c).

⁴⁰ *Id.* § 3.2 (a).

Únicamente, el *General Counsel* tiene la discreción de conducir una investigación informal que luego se transforme en una formal o iniciar directamente una investigación formal. Otras de las grandes diferencias entre ambos tipos de investigaciones son las herramientas legales que se emplean en ellas, por ejemplo, en una investigación informal el *Board Counsel* puede: (1) solicitar cualquier información relevante del gobierno federal, según la sección 104 (c)(1); (2) solicitar la producción de cualquier documento a nivel estatal, según la sección 104 (c) (2), y (3) solicitar los *Investigative Materials* y entrevistar a cualquier individuo si estos son relevantes para la investigación y evaluar solamente la solicitud respecto a la copia de la transcripción para aceptarla o negarla por justa causa.⁴¹

En estos tipos de investigaciones, la Junta desarrolló los llamados *Rights of Formal Investigation Witnesses*,⁴² los cuales esbozan los derechos que tiene aquella persona que sea llamada a testificar. Entre ellos, se le debe mostrar el *Investigative Resolution* cuando el testigo firme un acuerdo de confidencialidad;⁴³ el testigo puede ser acompañado y representado por un abogado, no obstante, todos los testigos deben ser secuestrados, lo que significa que mientras el testigo brinde su testimonio no deben estar presentes otros testigos como tampoco puede el abogado que lo acompañó estar presente en la examinación de otros testigos al menos que el *Board Counsel* así lo permita; por último, el testigo tiene el derecho de ser acompañado por su abogado durante todo el proceso de la investigación formal, éste puede aconsejarlo antes, durante y al final de su testimonio, puede realizar preguntas a su cliente al final para clarificar cualquier respuesta brindada y puede tomar notas durante el proceso solo para el uso del individuo que está brindando su testimonio.⁴⁴

Además, la Junta desarrolló una sección en los *Procedures* para emitir los *Subpoenas*, cuyo poder es otorgado por PROMESA expresamente en la sección 104 (f).⁴⁵ En la sección 5.1 de los *Procedures* solo está autorizado el *General Counsel* para emitir los *Investigative Subpoenas*, en dos aspectos: *Investigative Materials* y testimonios.⁴⁶ En el caso de *Investigative Materials*, se emitirá uno si el testigo se niega a entregarlos o si el atraso en obtenerlos pone en peligro esos materiales; por otra parte, en el caso de los testimonios, estos se emitirán (1) si el testigo no provee una entrevista voluntariamente; (2) si provee la información, pero el *Board Counsel* entiende que es necesario un testimonio bajo juramento; o (3) si el *Board Counsel* determina que es apropiado el testimonio desde el principio.⁴⁷ Esta sección también dispone que para hacer cumplir estos *Subpoenas*, de negarse el individuo

⁴¹ *Id.* § 4.2 (a)(4). (Según la § 1.3 (16), un *Investigative Subpoena* significa: “a subpoena issued by the Board or its authorized agent pursuant to PROMESA Section 104(f)(1), which subpoena shall be substantially in the form set out at Exhibit C”). Véase *Formal Investigation and Banking Resolutions*, *supra* nota 33, § 5.1, para una descripción del procedimiento para emitir un *Subpoena*.

⁴² *Id.* § 4.3.

⁴³ *Id.* § 1.3 (a)(15) (El *Investigative Resolution* significa: “a resolution adopted by the Board initiating a Formal Investigation, which Resolution shall be substantially in the form set out in Exhibit B”).

⁴⁴ *Id.* Exhibit A – Rights of Witnesses in Formal Investigations, en la pág. 21.

⁴⁵ Véase Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C. § 2124 (f) (2012 & Supl. V 2018).

⁴⁶ *Formal Investigation and Banking Resolutions*, *supra* nota 33, § 5.1 (a)(1).

⁴⁷ *Id.* § 5.1 (a)(2)-(4).

o entidad, se puede acudir al Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico porque PROMESA le otorga la jurisdicción bajo las Reglas de Procedimiento Civil a estos tribunales.⁴⁸

Finalmente, cada investigación tiene un proceso para terminarla si lo investigado no representa ningún tipo de *misconduct* o conducta impropia. En ambos tipos de investigación —formal e informal—, el *General Counsel* puede terminarla y debe informarle a la Junta.⁴⁹ No obstante, la investigación formal requiere que se emita una notificación a los individuos o entidades envueltas para discutir este asunto con ellas, y, además, se le puede sugerir a la Junta que emita una resolución sobre este asunto.⁵⁰ Si la investigación no se da por terminada, significa que se encontró evidencia de conducta impropia y se debe informar preliminarmente a la Junta para que se produzca un *Recommendation Notice* a todos los individuos o entidades envueltas.⁵¹ En esta se le informa la naturaleza de la investigación y la intención del *Board Counsel* de emitir sus hallazgos preliminares sobre la conducta impropia de ellos para que estos tengan la oportunidad de responder a esta *Recommendation Notice*.⁵² Estas respuestas serán examinadas por el *Board Counsel* y se enviarán a la Junta para entonces proceder a realizar los *Board Counsel Recommendations*.⁵³ Tan pronto la Junta reciba estas recomendaciones, se procede a realizar una *Investigative Executive Session* para considerarlas, sin embargo, la Junta no está obligada a ellas.⁵⁴ Si la Junta determina adoptarlas, entonces el *Board Investigative Findings* deberá incluir los hechos y las determinaciones de la Junta de tomar acción, incluyendo referir estas conductas impropias a las autoridades pertinentes.⁵⁵ La Gráfica 2. Proceso investigativo de la Junta de Control Fiscal, a continuación, resume el proceso investigativo creado por la Junta.

48 *Id.* §§ 5.1 - 5.2. Véase también 48 U.S.C. § 2124 (f)(2-3).

49 *Id.* § 4.1 (c).

50 *Id.* §§ 6.1-6.3.

51 *Id.* § 7.1.

52 *Id.*

53 *Id.* §§ 8.1-8.2. El *Board Counsel Recommendations* incluye:

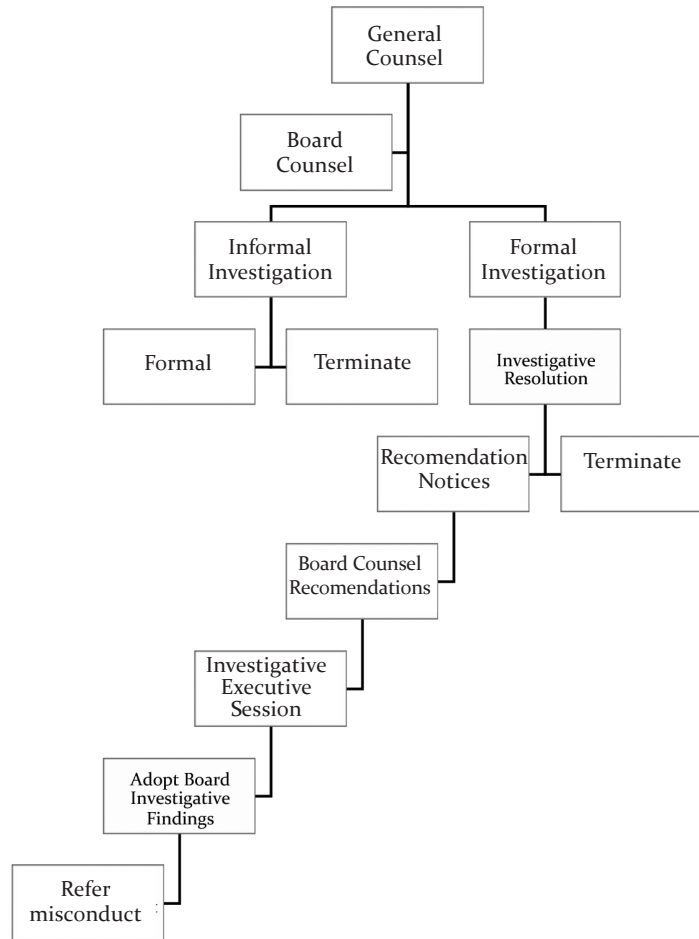
1. a summary of the factual evidence developed;
2. a summary of the legal research conducted and the legal conclusions reached;
3. whether there is any reason that any Board member should recuse himself or herself from deliberating and participating in decisions as to the action the Board should take with respect to *Board Counsel Recommendations*;
4. recommendations as to how the Board should proceed; and
5. such other issues as *Board Counsel* deems appropriate.

Id. § 8.2.

54 *Id.* § 9.1.

55 *Id.* § 9.2.

GRÁFICA 2. PROCESO INVESTIGATIVO DE LA JUNTA DE CONTROL FISCAL



III. EL PODER INVESTIGATIVO DE PROMESA

El poder investigativo otorgado a la Junta es uno de índole estatutario, el cual proviene expresamente de la ley PROMESA.⁵⁶ El origen de este lenguaje en PROMESA es el mismo que se utilizó en el *District of Columbia Financial Responsibility and Management Assistance Act of 1995*.⁵⁷ Si se compara la sección 103 de esa legislación con la sección 104 de PROMESA se puede observar el mismo lenguaje, con la excepción del cambio de nombre para la junta, en Washington D.C. su junta era denominada *Authority*, mientras que en PROMESA la Junta se denomina *Oversight Board*. Estas dos piezas legislativas mencionan

⁵⁶ Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C. § 2124 (a), (c), (f) (2012 & Supl. V 2018).

⁵⁷ District of Columbia Financial Responsibility and Management Assistance Act of 1995, Pub. L. No. 104-8, § 103, 109 Stat. 97, 103-04 (1995).

los siguientes poderes investigativos, entre ellos: realizar vistas, tomar testimonios, recibir evidencia, obtener información oficial del gobierno tanto federal como estatal y por último, emitir citaciones para exigir la comparecencia de testigos y la entrega de todo tipo de documentación.⁵⁸ En miras de definir el alcance y sus implicaciones, se procede al análisis de cada disposición relacionada al poder investigativo.

A. Vistas y sesiones

En la sección 104 (a), se le otorga el poder a la Junta de vistas y sesiones: “[t]he Oversight Board may, for the purpose of carrying out this chapter, hold hearings, sit and act at times and places, take testimony, and receive evidence as the Oversight Board considers appropriate. The Oversight Board may administer oaths or affirmations to witnesses appearing before it.”⁵⁹ En otras palabras, le extiende el poder a la Junta de: (1) realizar vistas; (2) de tomar testimonios; (3) recibir evidencia y (4) tomar juramento. Estas cuatro funciones son desglosadas en los *Procedures* de la Junta, en donde la investigación informal solo permite recopilar evidencia, mientras que la investigación formal permite ejecutar cualquiera de esos poderes. Respecto, a realizar las vistas y tomar testimonios los *Procedures* incluyen los *Rights of Witnesses in Formal Investigation*.⁶⁰ En estos se dispone que la persona citada puede brindar su testimonio en presencia de su abogado, si así lo desea.

Del mismo modo, estos poderes investigativos los ostenta la Asamblea Legislativa, la cual a través de una comisión puede realizar vistas, tomar testimonios, recibir evidencia y tomar juramento. Según el Reglamento del Senado, en la sección 14.5 se esbozan los derechos de los deponentes, entre ellos, la comparecencia del deponente con su abogado durante la investigación de la comisión.⁶¹ Sin embargo, el Reglamento de la Cámara de Representantes no dispone estos derechos para aquel que es citado por una de sus comisiones.⁶²

B. Delegación de poder

En la sección 104 (b), se le otorga el poder a la Junta de delegar su autoridad a otros miembros dentro de la Junta: “[a]ny member or agent of the Oversight Board may, if authorized by the Oversight Board, take any action that the Oversight Board is authorized to take by this section”.⁶³ Según los *Bylaws* de la Junta para su funcionamiento interno se nombró un *General Counsel* el cual es parte del equipo ejecutivo de la Junta.⁶⁴ A su vez, según los *Procedures*, la Junta le delegó los poderes de investigación al *General Counsel* para que

⁵⁸ Véase 48 U.S.C. § 2124 (a), (c), (f); § 103 (a), (c), (e), 109 Stat. en la pág. 103.

⁵⁹ 48 U.S.C. § 2124 (a) (2012 & Supl. V 2018) (énfasis suplido).

⁶⁰ *Formal Investigation and Banking Resolutions*, *supra* nota 33, en la pág. 21 (Exhibit A – Rights of Witnesses in Formal Investigations).

⁶¹ R. del S. 13 de 9 de enero de 2017, 1ra. Ses. Ord., 18va. Asam. Leg., en la pág. 52.

⁶² R. del C. 161 de 25 de enero de 2021, 1ra. Ses. Ord., 19va. Asam. Leg. en las págs. 40-45.

⁶³ 48 U.S.C. § 2124 (b) (2012 & Supl. V 2018).

⁶⁴ Véase FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD OF PUERTO RICO, *Bylaws*, *supra* nota 29, en las págs. 5-6.

realice entrevistas, tome testimonios, cite testigos y solicite documentos para llevar a cabo cualquier tipo de investigación.⁶⁵

C. *Obtener información*

En la sección 104 (c), se le otorga el poder a la Junta de obtener información oficial del gobierno federal y estatal:

(1) From federal government

Notwithstanding sections 552 (commonly known as the Freedom of Information Act), 552a (commonly known as the Privacy Act of 1974), and 552b (commonly known as the Government in the Sunshine Act) of Title 5, the Oversight Board may secure directly from any department or agency of the United States information necessary to enable it to carry out this chapter, with the approval of the head of that department or agency.

(2) From territorial government

Notwithstanding any other provision of law, the Oversight Board shall have the right to secure copies, whether written or electronic, of such records, documents, information, data, or metadata from the territorial government necessary to enable the Oversight Board to carry out its responsibilities under this chapter. At the request of the Oversight Board, the Oversight Board shall be granted direct access to such information systems, records, documents, information, or data as will enable the Oversight Board to carry out its responsibilities under this chapter. The head of the entity of the territorial government responsible shall provide the Oversight Board with such information and assistance (including granting the Oversight Board direct access to automated or other information systems) as the Oversight Board requires under this paragraph.⁶⁶

La Junta tiene el derecho de obtener todo tipo de información del gobierno estatal si esta es necesaria “para llevar a cabo sus responsabilidades bajo esta ley”, no importa el formato en que se encuentre esta información.⁶⁷ Esto significa que la Junta tiene el derecho tanto a copias físicas como electrónicas de documentos y a la data en las computadoras del gobierno que contenga información necesaria. Por otra parte, para acceder a esos sistemas de información, o bases de datos, necesitan solicitarle el acceso al gobierno estatal y este debe brindárselos. En cambio, la Junta no tiene ese derecho ni ese acceso con las agencias federales, las cuales deberán tener la aprobación de quien dirige esa agencia federal para obtener la información.

Por lo tanto, la Junta a nivel del gobierno estatal, tiene un acceso abarcador e ilimitado a la información del gobierno si se considera que el criterio rector para obtenerla es toda aquella que sea necesaria “para llevar a cabo sus responsabilidades bajo esta ley”.⁶⁸

⁶⁵ *Formal Investigation and Banking Resolutions*, *supra* nota 33, § 2.1 (a)-(b).

⁶⁶ 48 U.S.C. § 2124 (c) (2012 & Supl. V 2018).

⁶⁷ *Id.* (traducción suplida).

Este criterio permite que se obtenga de muchas agencias del Gobierno de Puerto Rico información privilegiada de los ciudadanos. Un ejemplo sería el caso del Departamento de Hacienda, el cual contiene las planillas de ingresos de cada contribuyente, levantando así las siguientes interrogantes: ¿Puede la Junta acceder esta información, sin notificarle al ciudadano? ¿Puede el ciudadano alegar que dicha información —que puede ser utilizada en una investigación— es confidencial y que no es necesaria para que la Junta cumpla con sus responsabilidades bajo la ley PROMESA? Estas cuestiones no se han planteado aún, pero podría surgir en el futuro la controversia de si estos documentos solicitados por la Junta tienen una expectativa razonable de intimidad; similar a esta controversia fue el caso de *Rullán v. Fas Alzamora*,⁶⁹ pero en el contexto de una comisión legislativa.⁷⁰ Estas limitaciones al poder investigativo, que versan en el derecho de la intimidad frente a la Asamblea Legislativa, se desarrollaron a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico el cual ha estado “más inclinado que lo que estuvo en el pasado a hallar más límites al poder legislativo de investigación”.⁷¹

En el caso de solicitarle información al gobierno federal, la Junta debe conseguir primero la aprobación del jefe de esa agencia federal para poder obtenerla. Actualmente, la agencia federal con más presencia en Puerto Rico es el *Federal Emergency Management Agency* (FEMA), la cual la Junta tiene particular interés por el influjo de fondos de recuperación que la misma le va a inyectar a Puerto Rico.⁷² Esto ha causado que el Plan Fiscal se ajuste a la nueva realidad de Puerto Rico que incluye: los huracanes Irma y María, los terremotos y la pandemia; cambiando así las proyecciones realizadas anteriormente.⁷³ Otra limitación frente al gobierno federal es que la información solicitada no puede estar protegida por las siguientes leyes: *Freedom of Information Act*, *the Privacy Act of 1974* y *the Government in the Sunshine Act*.⁷⁴

68 *Id.* (traducción suplida).

69 Véase *Rullán v. Fas Alzamora*, 166 DPR 742 (2006); véase también *RDT Const. Corp. v. Contralor I*, 141 DPR 424 (1996).

70 *Rullán*, 166 DPR en la pág. 776. (“Concluimos que los peticionarios tenían una expectativa razonable de intimidad sobre las copias de sus planillas de contribución sobre ingresos, que fueron solicitadas por la Comisión Especial”).

71 Álvarez González & Baralt Suárez, *supra* nota 29, en la pág. 615. Véase Aníbal Acevedo Vilá, *El juez Federico Hernández Denton y la separación de poderes: balances y desbalances*, 83 REV. JUR. UPR 971-83 (2014); Helfeld, *supra* nota 29, en las págs. 598-99; Cruz Hiraldo, *supra* nota 25.

72 Véase David A. Skeel Jr., *Notes from the Puerto Rico Oversight (Not Control) Board 34th Pileggi Lecture*, 43 DEL. J. OF CORP. LAW 529, 544-45 (2019). Véase también Cristina del Mar Quiles, *Guía para entender la burocracia de “la recuperación”*, PERIODISMO INVESTIGATIVO (23 de septiembre de 2019), <https://periodismoinvestigativo.com/2019/09/guia-para-entender-la-burocracia-de-la-recuperacion/#:~:text=La%20creaci%C3%B3n%20de%20COR3&text=COR3%20se%20cre%C3%B3%20como%20una,gubernamentales%2C%20seg%C3%BAn%20la%20orden%20ejecutiva;COR3,Portal de Transparencia,https://recovery.pr/es> (última visita, 8 de abril de 2021) (datos actualizados sobre los fondos federales asignados a Puerto Rico).

73 Skeel Jr., *Notes from the Puerto Rico Oversight*, *supra* nota 72, en la pág. 537 (el cambio del Plan Fiscal luego de los huracanes). Véase el más reciente Plan Fiscal que incluye los cambios luego de los desastres y emergencias, como la pandemia, que ha sufrido Puerto Rico, FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *2020 Fiscal Plan for Puerto Rico* (27 de mayo de 2020), <https://drive.google.com/file/d/1ayjLx174cKpFo4B-2sAToSj-OeJOYvFO5/view>, en las págs. 22-24.

74 Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C. § 2124 (c) (2012 & Supl. V 2018). Véase *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552 (2018); *Privacy Act of 1974*, 5 U.S.C. § 552a (2018); *the Government in the Sunshine Act*, 5 U.S.C. § 552b (2018).

D. Comparecencia y entrega de documentos

En la sección 104 (f), se le otorga el poder a la Junta de realizar *Subpoenas* para obligar la comparecencia de testigos o la entrega de documentos:

(1) In general

The Oversight Board may issue subpoenas requiring the attendance and testimony of witnesses and the production of books, records, correspondence, memoranda, papers, documents, electronic files, metadata, tapes, and materials of any nature relating to any matter under investigation by the Oversight Board. Jurisdiction to compel the attendance of witnesses and the production of such materials shall be governed by the statute setting forth the scope of personal jurisdiction exercised by the covered territory, or in the case of Puerto Rico, 32 L.P.R.A. App. III. R. 4. 7., as amended.

(2) Failure to obey a subpoena

If a person refuses to obey a subpoena issued under paragraph (1), the Oversight Board may apply to the court of first instance of the covered territory. Any failure to obey the order of the court may be punished by the court in accordance with civil contempt laws of the covered territory.

(3) Service of subpoenas

The subpoena of the Oversight Board shall be served in the manner provided by the rules of procedure for the courts of the covered territory, or in the case of Puerto Rico, the Rules of Civil Procedure of Puerto Rico, for subpoenas issued by the court of first instance of the covered territory.⁷⁵

Esta sección le permite a la Junta citar testigos para comparecer y producir los documentos que ellos soliciten “de cualquier naturaleza relacionada con cualquier asunto que esté siendo investigado por la Junta de Supervisión”.⁷⁶ De negarse la persona, la Junta podrá acudir al Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico para que el Tribunal ordene a la persona asistir a la citación o proveer los documentos solicitados en la misma, de lo contrario se expone a un desacato civil.⁷⁷ Además, esta sección indica que el proceso de emitir citaciones y su diligenciamiento se va a regir por las Reglas de Procedimiento Civil de Puerto Rico, por lo tanto, esta jurisdicción sobre la persona que puede ejercer la Junta implica que tanto las Reglas de Procedimiento Civil y su jurisprudencia son de aplicación en estos procesos. Esta es la única sección de PROMESA que la jurisdicción sobre este asunto la retiene el gobierno estatal, a diferencia de la legislación que creó la junta de Washington D.C. en donde la jurisdicción la sostuvo el Distrito Federal.⁷⁸

⁷⁵ 48 U.S.C. § 2124 (f) (2012 & Supl. V 2018).

⁷⁶ *Id.* § 2124 (f) (1) (2012 & Supl. V 2018) (traducción suplida).

⁷⁷ “El desacato civil figura como un mecanismo que tienen a su disposición los foros judiciales para obligar el cumplimiento con sus órdenes”. *Umpierre Matos v. Juelle, Mejías*, 203 DPR 270-71 (2019) (*citando a Díaz Aponte v. San José, Inc.*, 130 DPR 804 (1992)).

⁷⁸ District of Columbia Financial Responsibility and Management Assistance Act of 1995, Pub. L. No. 104-8, §103 (e)(2), 109 Stat. 97, 103 (1995) (“the Authority may apply to a United States district court for an order re-

Por otra parte, en las investigaciones que realiza la Asamblea Legislativa, las cuales incluyen acudir al Tribunal de Primera Instancia si el testigo se niega a comparecer a una citación, le permiten al testigo levantar ciertas defensas en la vista de desacato. En el 1987 se enmendó el artículo 34-A del Código Político de Puerto Rico para “reconocer expresamente el derecho del testigo a hacer cualquier planteamiento de derecho en la vista de desacato”.⁷⁹ El artículo 34-A del Código Político de Puerto Rico indica:

(3) Si el testigo incumpliera la orden del tribunal dictada bajo apercibimiento de desacato civil, al celebrarse la vista de desacato, *el testigo podrá levantar en ella todas las cuestiones constitucionales, legales y de hecho que estimare pertinentes*. En ningún caso existirá el derecho a descubrimiento de prueba a favor de un testigo citado a comparecer ante la Asamblea Legislativa.⁸⁰

E. Poder para investigar

En la sección 104 (o), se le otorga el poder a la Junta de realizar investigaciones sobre la divulgación de la práctica en la compra de los bonos:

The Oversight Board may investigate the disclosure and selling practices in connection with the purchase of bonds issued by a covered territory for or on behalf of any retail investors including any underrepresentation of risk for such investors and any relationships or conflicts of interest maintained by such broker, dealer, or investment adviser as provided in applicable laws and regulations.⁸¹

La Junta tiene expresamente el poder de investigar todo lo relacionado con la compra de los bonos por el gobierno estatal o cualquier otro inversionista. Debido a la gran deuda de Puerto Rico,⁸² es necesario comenzar una auditoría o investigar la compra de estos bonos que permitan colocar a la Junta en una mejor posición para negociarlos.⁸³ En los pasados años la Junta se ha encargado de realizar varias negociaciones para el pago de estos bonistas,⁸⁴

quiring that person to appear before the Authority to give testimony, produce evidence, or both, relating to the matter under investigation.”).

⁷⁹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 23, en la pág. 372.

⁸⁰ CÓD. POL. PR art. 34-A, 2 LPRR § 154a (1902) (énfasis suplido).

⁸¹ 48 U.S.C. § 2124 (o) (2012 & Supl. V 2018).

⁸² Véase Michael Corkery & Mary Williams Walsh, *Puerto Rico's Governor Says Island's Debts Are "Not Payable"*, N.Y. TIMES (28 de junio de 2015), <https://www.nytimes.com/2015/06/29/business/dealbook/puerto-ricos-governor-says-islands-debts-are-not-payable.html>; FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD OF PUERTO RICO, *Deuda*, <https://juntasupervision.pr.gov/deuda/> (última visita 10 de abril de 2021).

⁸³ Véase Joanisabel González, *La Junta de Supervisión Fiscal pide Investigar la deuda*, ELNUEVODÍA (14 de marzo de 2017), <https://www.elnuevodia.com/negocios/economia/nota/lajuntadesupervisionfiscalpideinvestigarladeuda-2300783/>.

⁸⁴ Véase *Junta logra acuerdo en el marco para una reestructuración de \$35,000 millones de la deuda*, PRIMERA HORA (16 de junio de 2019), <https://www.primerahora.com/noticias/gobiernopolitica/nota/juntalograacuerdoenelmarcoparaunareestructuracionde35000millonesdeladeuda-1348082/>

y actualmente, radicó un Plan de Ajuste enmendado el cual: “[l]e permite a Puerto Rico dar fin a la bancarrota; reduce \$35,000 millones de deuda en aproximadamente un 80%, a \$7,400 millones; reduce los pagos del servicio de la deuda en \$3,000 millones al año; incluye acuerdos con ciertos tenedores de bono, retirados y una unión de empleados públicos”.⁸⁵

i. Publicidad de las investigaciones

La sección 104 (p) ordena a la Junta a publicar las siguientes investigaciones: “[t]he Oversight Board shall make public the findings of any investigation referenced in subsection (o).”⁸⁶ Estas investigaciones bajo la sección 104 (o) son aquellas que involucren la compra de los bonos.⁸⁷ Por otra parte, no obliga a la Junta a publicar otros tipos de investigaciones que estos realicen, limitando así el acceso de los ciudadanos para conocer qué investigaciones la Junta está llevando a cabo. Según los *Procedures* en la sección 3.3, la Junta tiene discreción para decidir si hacer pública la investigación o no:

a. Given the sensitive nature of Investigations, and the fact that such Investigations will include privileged information and information provided to Board Counsel under promises of confidentiality, unless otherwise ordered by the Board, Investigative Resolutions and the conduct of, and materials obtained and/or generated regarding, any Investigation shall be non-public.

b. The Board may, in its sole discretion, determine that it is appropriate for an Investigation, or portions of an Investigation, to be public and, if so, to what extent.⁸⁸

IV. INVESTIGACIONES REALIZADAS POR LA JUNTA

A. *Kobre and Kim LLP*

El 2 de agosto de 2017 la Junta anunció “its intention to conduct a comprehensive investigation of Puerto Rico’s debt and its relationship to the fiscal crisis and to form a special committee of the Oversight Board to carry such investigation. . . .”⁸⁹ Este comité,

⁸⁵ Comunicado de Prensa, Financial Oversight and Management Board of Puerto Rico, La Junta de Supervisión presenta un Plan de Ajuste enmendado para reducir la deuda de Puerto Rico a niveles sostenibles, proteger las pensiones y asegurar los acuerdos de negociación colectiva (8 de marzo de 2021), https://drive.google.com/file/d/1Spcjha8_tC5iEtcKxcpEOHuCoOGRUt16/view; véase el Plan de Ajuste enmendado, FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD OF PUERTO RICO, *Second Amended Title III Joint Plan of Adjustment of the Commonwealth of Puerto Rico* (8 de marzo de 2021) <https://drive.google.com/file/d/1P-znS39iEFMcg35u6fIH-fcnddyxec/view>.

⁸⁶ 48 U.S.C. § 2124 (p) (2012 & Supl. V 2018).

⁸⁷ *Id.* § 2124 (o) (2012 & Supl. V 2018).

⁸⁸ *Formal Investigations and Banking Resolutions*, *supra* nota 33, en las págs. 7-8 (énfasis suplido).

⁸⁹ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Unanimous Written Consent Designating a Special Committee of the Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico to Conduct Investigations of Debt Issued by the Commonwealth of Puerto Rico and its Instrumentalities and Delegating to Such Special Committee Authority to Conduct such Investigations*, en la pág. 1 (6 de agosto de 2017) <https://drive.google.com/file/d/1b8dRLNwOsDZE7TEasYdK7gXAfUjVsIYR/view>.

Special Investigation Committee, estaba compuesto de los siguientes miembros de la Junta pare el 2017: José B. Carrión, Arthur J. González, Ana J. Matosantos y David A. Skeel, Jr.; delegando en ellos toda la autoridad para realizar investigaciones otorgada a la Junta por PROMESA.⁹⁰ Luego, el 16 de agosto de 2017 la Junta publicó un *Request for Proposal* para un *Independent Investigation Team* que se reportaría a este comité el cual debían responder en o antes del 23 de agosto de 2017.⁹¹ La razón para buscar un equipo independiente era investigar la deuda de Puerto Rico y cómo esta influyó la crisis fiscal.⁹² Para esto la Junta describió en el *Scope of Work* exactamente cuál era el alcance de la investigación:

(i) a review of the factors contributing to Puerto Rico’s fiscal crisis, including changes in the economy, expansion of spending commitments and entitlement programs, changes in the federal funding it receives, and its reliance on debt to finance a structural budget deficit; (ii) a review of Puerto Rico’s debt, the general use of proceeds, the relationship between the debt and Puerto Rico’s structural budget deficit, the range of its debt instruments, and how Puerto Rico’s debt practices compare to the debt practices of states and large municipal jurisdictions; and (iii) a review of Puerto Rico’s debt issuance, disclosure, and selling practices, including its interpretation of Puerto Rico’s constitutional debt limit.⁹³

Finalmente, el 6 de septiembre de 2017 el *General Counsel* — Jaime A. El Koury— contrata a *Kobre & Kim LLP* para realizar esta investigación como un *Independent Investigation Team*, esta firma de abogados de Nueva York estaría facturando por sus servicios \$675 a \$1,250 por hora,⁹⁴ no obstante, la Junta los contrata describiéndolos como:

[A] well-recognized, conflict-free firm focusing on disputes and investigations with highly-regarded expertise in the fields of asset tracking and recovery, investigations and monitorships and insolvency. Its selection was based, among other factors, on its professional qualifications, including its relevant experience in conducting investigations and monitorships, its ability to conduct a review of evidence in both English and Spanish, its knowledge and experience in securities law and the municipal bond market, its knowledge of government budgeting and fiscal management, its knowledge and experience in insolvency and asset tracking, and its independence as a conflict-free firm.⁹⁵

⁹⁰ *Id.* en la pág. 2.

⁹¹ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Request for Proposal: Independent Investigation Team*, en la pág. 1, (16 de agosto de 2017) <https://drive.google.com/file/d/1IVLzi8xJk7TP8bsnhiW-SaHtxeX8tuZY/view>.

⁹² *Id.* en la pág. 1.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Engagement of Kobre & Kim LLP as Independent Investigation Team*, en la pág. 3, (6 de septiembre de 2017) https://drive.google.com/file/d/1Z-9Vb_vqzOfHHTpScTpv8ZikjeYQ7UeR/view.

⁹⁵ *Fiscal Board publishes Puerto Rico Debt Investigation Report*, CARIBBEAN BUSINESS, (20 de agosto de 2018) <https://caribbeanbusiness.com/fiscal-board-publishes-puerto-rico-debt-investigation-report/>.

El 13 de septiembre de 2017 mediante un comunicado de prensa la Junta publica su selección del *Independent Investigation Team* donde enfatizó la importancia de esta investigación que incluiría “review of the fiscal crisis and its contributors, and an examination of Puerto Rico’s debt and its issuance, including disclosure and selling practices”.⁹⁶ Una vez seleccionados, la Junta procede el 18 de octubre de 2017 a emitir una resolución autorizando el inicio de esta investigación formal con el propósito de que estos puedan emitir *Subpoenas*.⁹⁷ En la misma hace un recuento de sus poderes investigativos otorgados por PROMESA, en específico las secciones 104 (a), (c), (f) y (o) y de los *Procedures for Conducting PROMESA Investigations*.⁹⁸ Esta resolución era necesaria para autorizar los *Subpoenas* en ciertas circunstancias y así “promover la eficiencia y conveniencia de las [i] nvestigaciones”.⁹⁹

El 20 de agosto de 2018, *Kobre and Kim LLP* entregaron el *Final Investigative Report*, en donde detallan cada aspecto de su investigación.¹⁰⁰ En su resumen ejecutivo enfatizan que el informe ofrece “recomendaciones para el pueblo de Puerto Rico y los legisladores que los representan, a considerar para asegurarse de que nunca más tengan que pasar por todo esto nuevamente”.¹⁰¹ Para llevar a cabo esta investigación se entrevistaron aproximadamente cien testigos, entre ellos entrevistaron a los pasados miembros y empleados del hoy desaparecido Banco Gubernamental de Fomento.¹⁰² En este informe, se resalta la cooperación de los testigos, lo cual minimizó el uso de los *Subpoenas* evitando así tener que recurrir al Tribunal de Primera Instancia.¹⁰³

El informe destaca dos procedimientos fundamentales de esta investigación: la recopilación de documentos y la entrevista de los testigos. En el primero, estos enviaron a más de noventa entidades cartas (durante el periodo de la investigación informal) para que las entidades preservaran y produjeran esos documentos en su posesión, luego se organizaron conferencias para solicitar y discutir esos documentos; durante este proceso se recibieron aproximadamente 260,800 documentos.¹⁰⁴ Además, solicitaron información a ciertas agencias federales, utilizando la sección 104 (c) como fundamento.¹⁰⁵ Sin embargo, durante este proceso realizaron doce *Subpoenas* de los cuales cinco no se llevaron a cabo porque decidieron cooperar voluntariamente; la razón de los mismos fue que muchas entidades no respondieron o comunicaron que no podían brindar esa información.¹⁰⁶ Finalmente,

96 FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Oversight Committee Retains Independent Investigator to Launch Review of Past Debt Issuance Practices*, (13 de septiembre de 2017) <https://drive.google.com/file/d/1TmjMAIFmRom3WZfyJnMm-DdtmBlg7iFr/view>.

97 FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Resolution adopted by the Special Investigation Committee Initiating Formal Investigation For Purpose of Issuing Investigative Subpoenas*, en la pág. 1, (18 de octubre de 2017), https://drive.google.com/file/d/1uhomey_QN4lknOKi4WAj1jKYPYIYl6/view.

98 *Id.*

99 *Id.* en la pág. 2 (traducción suplida).

100 KOBRE & KIM LLP, *Final Investigative Report*, (20 de agosto de 2018), <https://drive.google.com/file/d/19-lau-Vo3w9MPS03xYVeoSWhQin-Q6FEf/view>.

101 *Id.* en la pág. 2 (traducción suplida).

102 *Id.* en las págs. 2, 17.

103 *Id.* en las págs. 24-25.

104 *Id.* en la pág. 25.

105 *Id.*

106 *Id.* en las págs. 25-26.

estos obtuvieron los documentos solicitados a través de los *Subpoenas*. Cabe destacar que la Autoridad de Asesoría Financiera y Agencia Fiscal (en adelante, “AAFAF”) les otorgó acceso a los correos electrónicos de sus empleados y les produjo aproximadamente 36,000 documentos de su base de datos.¹⁰⁷ La AAFAF fue la corporación pública que surgió unos meses antes de la liquidación del Banco Gubernamental de Fomento,¹⁰⁸ para actuar “como agente fiscal, asesor financiero y agente informativo de todos los entes del Gobierno de Puerto Rico y para asistir tales entidades. . .”.¹⁰⁹ Finalmente, en este procedimiento de recopilación de documentos se desarrollaron diversas herramientas para mantener la confidencialidad de estos, entre ellos los contratos de confidencialidad, a tenor con las secciones 10.1 y 10.3 de los *Procedures*.¹¹⁰

La segunda parte fue la entrevista de 120 testigos que incluían “antiguos y actuales funcionarios gubernamentales de alto rango, suscriptores, agencias acreedoras, auditores, profesionales externos, asesores, así como exgobernadores”.¹¹¹ Estos destacan que las entrevistas fueron voluntarias, por lo tanto, no tuvieron que tomar juramento ni transcribir ninguna entrevista evitando así el uso de los *Subpoenas*.¹¹² La investigación realizada fue enmarcada en los *Procedures* establecidos por la Junta y en los temas que el *Special Investigation Committee* autorizó, por lo tanto el informe “estableció los hallazgos del [i]nvestigador [i]ndependiente relacionados con esos temas, y también brinda recomendaciones para cambios legislativos o de política pública basado en esos hallazgos que ayudarían a Puerto Rico a recuperar el acceso a los mercados de capital”.¹¹³

B. McKinsey & Company, Inc.

El 26 de septiembre de 2018 el *New York Times* publicó una noticia sobre la firma *McKinsey & Company*, contratada por la Junta, sobre un posible conflicto de interés porque la misma es dueña de bonos emitidos por Puerto Rico.¹¹⁴ Esta firma tiene una subsidiaria conocida como *MIO Partners*, “MIO administra aproximadamente \$25 mil millones [de dólares] para los miles de empleados, ex alumnos y jubilados de McKinsey. MIO, a su vez, administra tres fondos de cobertura —Compass CSS High Yield, Compass ESMA and Compass TSMA— que han informado que son propietarios de los bonos de impuestos sobre las ventas y están buscando reembolsos de \$20 millones [de dólares]. . .”.¹¹⁵ Este con-

¹⁰⁷ *Id.* en la pág. 26.

¹⁰⁸ Joanisabel González, *Sellada la muerte del Banco Gubernamental de Fomento*, EL NUEVO DÍA (29 de abril de 2017), <https://www.elnuevodia.com/negocios/economia/notas/sellada-la-muerte-del-banco-gubernamental-de-fomento/?r=96510>.

¹⁰⁹ Ley de la Autoridad de Asesoría Financiera y Agencia Fiscal de Puerto Rico, Ley Núm. 2-2017, 3 LPRÁ § 9364 (2020).

¹¹⁰ KOBRE & KIM LLP, *supra* nota 100, en la pág. 26.

¹¹¹ *Id.* en la pág. 27 (traducción suplida).

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.* en la pág. 30 (traducción suplida).

¹¹⁴ Mary Williams Walsh, *McKinsey Advises Puerto Rico on Debt. It May Profit on the Outcome*, N.Y. TIMES (26 de septiembre de 2018), <https://www.nytimes.com/2018/09/26/business/mckinsey-puerto-rico.html>.

¹¹⁵ *Id.* (traducción suplida).

flicto de interés debió ser divulgado desde un principio, sin embargo, el Congreso “excluyó a los asesores de la Junta de Supervisión del territorio de los requisitos de divulgación que se aplicaban a todos los demás”.¹¹⁶ Según reporta el Centro de Periodismo Investigativo, fue esta noticia la que provocó que la Junta “iniciara una investigación sobre el asunto. Su asesora de ética, Andrea Bonime-Blanc, y el bufete de abogados Luskin, Stern & Eisler se encargaron del esfuerzo ya que el asesor legal principal de la Junta, Proskauer Rose, pidió permanecer fuera de la investigación debido a relaciones anteriores con McKinsey”.¹¹⁷ No obstante, la Junta permaneció utilizando los servicios de la firma, mientras transcurría la investigación alegando que “las divulgaciones de McKinsey cumplieron con todos los requisitos legales y los de la [Junta]”.¹¹⁸ Por otra parte su propio Código de Conducta para los contratistas dispone: “[si] el [p]roveedor no revela posibles conflictos de intereses y son descubiertos por la Junta, el [p]roveedor no podrá hacer negocios con la Junta”.¹¹⁹

El 27 de noviembre de 2016, *McKinsey & Company, Inc.* (en adelante, “*McKinsey*”) entró en un contrato millonario de consultoría con la Junta siendo este el primer contrato de muchos.¹²⁰ El 9 de marzo de 2017, *McKinsey* entregó una enmienda al contrato para añadir por primera vez el Anejo del *Vendor Conflict of Interest Disclosure Certification*,¹²¹ el mismo es obligatorio para todo contratista, según el *Vendor/Consultant/Representative Code of Conduct*. Esta certificación permite divulgar el posible conflicto de interés sin descalificar al contratista, hasta que se investigue si esto lo puede excluir de la contratación.¹²² Luego firmaron otro contrato con la Junta como *Independent Contractors*, efectivo el 1 de septiembre de 2018, donde se incluyó como Anejo B el *Vendor/Consultant/Representati-*

¹¹⁶ *Id.* (traducción suplida).

¹¹⁷ Luis J. Valentín Ortiz, *McKinsey: Puerto Rico Bondholder and Fiscal Board's Lead Adviser*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (13 de diciembre de 2018), <http://periodismoinvestigativo.com/2018/12/mckinsey-puerto-rico-bondholder-and-fiscal-boards-lead-adviser/> (traducción suplida). ...e .visit December 22, 2020),).

¹¹⁸ *Id.* (traducción suplida).

¹¹⁹ *Id.* (traducción suplida).

¹²⁰ Véase otros contratos de McKinsey con la Junta: FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Consulting Agreement* (27 de noviembre de 2016), https://drive.google.com/file/d/1qeH3RM1l-coqoNoqLb8fa90-s-la_3AZ3/view; FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Title III Support for PREPA* (12 de septiembre de 2017), https://drive.google.com/file/d/iiV8zACFcYQfgtCqo2v8r-k19nx-g4_VA7/view; FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Independent Contractor Services Agreement (McKinsey & Company, Inc., Washington DC.)* (1 de septiembre de 2018), <https://drive.google.com/file/d/1xRRLnH5RWWGten23w97uV6uorlPIR7T/view>; FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Independent Contractor Services Agreement (McKinsey & Company Puerto Rico Consulting, Inc.) Title III Support* (1 de julio de 2019) https://drive.google.com/file/d/1q-ay3XbRK_1rCBdI-Bu-pZ7GVwKVQvnoR/view; FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Independent Contractor Services Agreement (McKinsey & Company Puerto Rico Consulting, Inc.) Non-Title III Support* (1 de julio de 2019), <https://drive.google.com/file/d/1cZuZEg9ynkK7KtJ4ebVxKMC3lbElzm6/view>; FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Independent Contractor Services Agreement (McKinsey & Company Puerto Rico Consulting, Inc.) Non-Title III Support* (1 de julio de 2020) https://drive.google.com/file/d/130XTWa_NakW_8oejzT9Z3XGlyTmPaHY/view.

¹²¹ MCKINSEY & COMPANY, INC. UNITED STATES, *Amended Attachment 1, Scope of Work (February 25- December 31st 2017)*, (9 de marzo de 2017), <https://drive.google.com/file/d/1n5u9kDhqHolemLhSFGcoQ-W2P-TxooeuU/view>.

¹²² *Id.*

ve *Code of Conduct*, mencionado anteriormente, el cual indica: “[t]odos los proveedores, consultores y representantes y sus empleados, agentes y subcontratistas (denominados colectivamente “[p]rovedores”) deben adherirse a este Código de Conducta mientras realizan negocios con o en nombre de la Junta”.¹²³ También indica la obligación de llenar el *Vendor Conflict of Interest Disclosure Certification*, el cual se incluyó en el contrato como Anejo C.¹²⁴

Finalmente, la firma *Luskin, Stern & Eisler LLP* que funge como consultores de la Junta desde el 4 de octubre de 2016, realizó la investigación.¹²⁵ En el informe final, del 18 de febrero de 2019, confirman que la investigación comenzó por las alegaciones de conflicto surgidas en varios medios de la prensa y por las cartas recibidas de varios miembros del Congreso de los Estados Unidos exponiendo sus preocupaciones sobre este asunto.¹²⁶ Estos investigaron:

[T]he Oversight Board’s retention of McKinsey, paying particular attention to what disclosures the Oversight Board required in its Strategic Consultant Request for Proposal; what applicable law required McKinsey to disclose; what the parties’ agreements required McKinsey to disclose; what McKinsey did in fact disclose; and whether or not McKinsey has any conflicts of interest, and if it does, what McKinsey and the Oversight Board have done and will do to mitigate their impact.¹²⁷

Estos concluyeron que *McKinsey* sí realizó la divulgación requerida por la Junta, sin embargo, recomendaron que estos procesos se deben actualizar periódicamente.¹²⁸ No obstante, a partir de esta situación, estos realizaron unas recomendaciones en las cuales enfatizan que la Junta debe:

[T]ake steps to ensure that vendors like McKinsey USG make full disclosure about their own Businesses (e.g., McKinsey’s consulting business) and the businesses of their affiliates (e.g., MIO’s investment business). . . . [E]xpand the list of interested parties to include investors, creditors, banks, insurers litigation parties, and other parties with significant roles in the PROMESA

¹²³ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Independent Contractor Services Agreement* (McKinsey & Company, Inc., Washington DC.) (1 de septiembre de 2018), <https://drive.google.com/file/d/1xRRLnXH5RWGten23w97uV6uorlPIR7T/view>, (traducción suplida). Véase que en el Código de Conducta de la Junta se incluye la obligación de cumplir con el *Vendor/Consultant/Representative Code of Conduct*. FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Code of Conduct* (5 de diciembre de 2017) en la pág. 5, <https://drive.google.com/file/d/iiP1PpihMWQ33Rnltqk83YtvvwTUgeB65/view>.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ LUSKIN, STERN & EISLER LLP, *Engagement Letter to Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico (FOMB)*, (4 de octubre de 2016) https://drive.google.com/file/d/1xPri5sls2X61_Okn8Tst9HCikKukkhAJ/view.

¹²⁶ Informative Motion Regarding Publication and Filing of Final Investigative Report-McKinsey & Company, Inc., In re Fin. Oversight & Mgmt. Bd. For P.R., Case No. 17-BK-03283-LTS (D.P.R.), en la pág. 1, <https://drive.google.com/file/d/1avv872koXNonEiN9xoUzNUCUYDtYkqOd/view>.

¹²⁷ *Id.*

proceedings. The list should be updated periodically, and vendors should be required to update their conflict checks against the updated list and to certify that they have done so. Vendors should also disclose their own policies, Procedures, and practices that they have or will put in place to ensure that the impact of any conflict is minimized.

The Oversight Board should review and revise its current conflict and disclosure policies and its RFP and disclosure forms in light of our Recommendations, and the Oversight Board should be responsible for updating the list of interested parties.¹²⁹

Esta investigación, a diferencia de *Kobre and Kim LLP* no siguió los *Procedures*, según su descripción del *Scope of Investigation*, esta fue una investigación de índole interna para evaluar: (1) si existe conflicto de interés en la contratación de McKinsey; (2) los procedimientos de la Junta referentes a la contratación y retención de contratistas, y (3) brindarle recomendaciones.¹³⁰ La investigación consistió en obtener documentos —sin tener que utilizar *Subpoenas*— de la Junta, de *McKinsey* y de *MIO*; estos documentos incluyeron por ejemplo: correos electrónicos, cartas y contratos.¹³¹ En el caso de las entrevistas, estas incluyeron a trece testigos entre *McKinsey* y *MIO*, mayormente los altos ejecutivos de estas compañías, y a los empleados de la Junta como el *Executive Director*, el *General Counsel* y *Ethics Advisor*, entre otros.¹³² También, este informe resalta la investigación legal del porqué el Congreso eligió no incluir la sección 327(a) del *Bankruptcy Code* en PROMESA, dejando a fuera el requisito de aprobación por la Corte de Quiebras para retener algún proveedor de servicio y no tener que someter una Regla 2014 que es la declaración que revela conexiones con los deudores, acreedores y otras partes interesadas.¹³³ Las únicas dos secciones de PROMESA para el conflicto de interés no aplican a *McKinsey*, estas son la sección 108 que aplica a los consultores legales y la sección 109 que impone las reglas federales de conflicto de interés a los miembros de la Junta y sus empleados.¹³⁴ Esta situación provocó que la representante Nydia M. Velázquez presentara en el Congreso el *Puerto Rico Recovery Accuracy in Disclosures Act* (en adelante, “PRRADA”) para “imponer obligaciones de divulgación similares al Código de Quiebras a los profesionales que trabajan en los proce-

128 *Id.* en las págs. 1-3.

129 *Id.* en las págs. 5-6.

130 *Id.* en la pág. 15.

131 *Id.* en las págs. 15-16.

132 *Id.* en la pág. 16.

133 *Id.* en las págs. 39-40. (“Ordinarily, in a case where Section 327 and Bankruptcy Rule 2014 apply, a professional would review a list of “interested parties” (e.g., creditors, debtor affiliates, business counter-parties”). Véase *Bankruptcy*, 11 U.S.C. § 327 (2018); Fed. R. Bankr. P. 2014(a).

134 *Id.* en las págs. 40-41. Véase *Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act*, (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C. § 2128(b) & 2129(a) (2012 & Supl. V 2018).

135 *Id.* en la pág. 41. Véase Mary Williams Walsh, *Transparency of Puerto Rico Bankruptcy Is the Aim of a New Bill*, N.Y. TIMES (19 de diciembre de 2018), <https://www.nytimes.com/2018/12/19/business/puerto-rico-bankruptcy-promesa-mckinsey.html>. Véase también *Puerto Rico Recovery Accuracy in Disclosures Act of 2020*, H. R. 683, 116th Cong. (2020).

dimientos del Título III”.¹³⁵ No obstante, esta pieza legislativa fue aprobada por la Cámara de Representantes y está en espera de aprobación por el Senado de los Estados Unidos.¹³⁶

C. *Duff & Phelps*

El 19 de diciembre de 2017, la Junta emite un *Request for Proposal* para un *Independent Forensic Analysis Team* hasta el 29 de diciembre de 2017. En el mismo expone que la Junta necesita:

[O]btain an accurate picture of the liquidity of the Puerto Rican Government and all its instrumentalities and entities. To do so, the Oversight Board must compile a comprehensive inventory of all Government bank accounts, cash equivalents, and investments along with their respective account balances (market value).¹³⁷

Además, el *Request for Proposal* define el *Scope of Work* como:

- (i) A comprehensive inventory of all Cash, Cash equivalents, and Investments of the Puerto Rican Government and its instrumentalities and entities. The inventory should include the Central Government of Puerto Rico, its various funds, component units, agencies, public corporations and proprietary funds, including any deposits held in the Government Development Bank (“GDB”).
- (ii) An analysis of the sources and intended uses of these funds, timeline for creation of existing accounts, and any documented legal restrictions on these funds.¹³⁸

Más tarde, el 31 de enero de 2018, la Junta contrata a la firma conocida como *Duff & Phelps* para realizar esta investigación sobre las finanzas del Gobierno de Puerto Rico.¹³⁹ Se debe resaltar que esta investigación no es una auditoría financiera como se conoce en el ámbito de negocios o contabilidad, porque solo incluye la investigación, recolección y análisis de la información.¹⁴⁰ Esta investigación financiera tampoco sigue el *Procedures* establecido para las investigaciones, no obstante, sí incluye el *Vendor Conflict of Interest Disclosure Certification* como parte de su *Engagement Letter* para cumplir con los requisitos como contratista.¹⁴¹ El 12 de marzo de 2019 publica el informe donde describe el proce-

¹³⁶ CONGRESS. GOV, *H.R. 683-PRRADA*, <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/683/text> (última visita el 13 de abril de 2021).

¹³⁷ DUFF & PHELPS, *IFAT Report on Title III Bank Accounts*, (12 de marzo de 2019), <https://drive.google.com/uc?authuser=1&id=ivmlySao4QvgUcw5gvrnHBZznyPxbBggg&export=download> (Appendix B-1-RFP).

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ DUFF & PHELPS, *Letter of Engagement for Duff & Phelps, LLC- Disputes & Investigations Engagement: Independent Forensic Analysis Team for the Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico*, en la pág. 1 (31 de enero de 2018), https://drive.google.com/file/d/1Gq5jmzMP2yiDhGj_Vf71_bgnlrIGOW9/view.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ *Id.* en la pág. 4.

dimiento realizado en tres etapas: (1) la recolección de información; (2) el proceso de indagación y colección de la data, y (3) el análisis y el reporte.¹⁴² En el proceso de recolección de información, se solicitó las cuentas de banco de las instrumentalidades del Gobierno de Puerto Rico, información que provino del Departamento de Hacienda, de AAFAF y aquella información del Gobierno que es pública.¹⁴³ La Junta facilitó esa información mediante carta al Departamento de Hacienda utilizando la sección 104 (c) de PROMESA en donde estos tienen derecho a esa información.¹⁴⁴ Finalmente, el informe presenta una radiografía de las cuentas de banco del gobierno y le recomienda a la Junta que para este proceso de reestructuración debe considerar: “(i) preparar un análisis de capital y/o liquidez, (ii) identificar y cuantificar cualquier factor financiero grande o inusual (como subvenciones federales) que puedan afectar el capital de trabajo o la liquidez”.¹⁴⁵

D. BDO

El 10 de julio de 2019, los medios de la prensa reportaron el arresto por los federales del presidente de la compañía de contabilidad, BDO Puerto Rico, por presuntas irregularidades en los contratos que sostenía con la Administración de Seguros de Salud (ASES).¹⁴⁶ Esta investigación federal desató una serie de eventos como la cancelación por parte del Gobierno de Puerto Rico de todos los contratos vigentes con BDO,¹⁴⁷ también surgieron preocupaciones en el Congreso de los Estados Unidos, en especial del representante Raúl Grijalva —Presidente del Comité de Recursos Naturales— que le pidió la renuncia al gobernador Ricardo Roselló y a su vez junto a la representante Nydia M. Velázquez emitió, el 2 de agosto de 2019, una carta a la Junta para que se investigara este asunto.¹⁴⁸ El 7 de agosto de 2019, la Junta contestó la carta de los representantes y publicó el *Request for Proposal* (en adelante, “RFP”) para un *Independent Financial Investigation* con el propósito de investigar:

¹⁴² DUFF & PHELPS, *IFAT Report on Title III Bank Accounts*, *supra* nota 137, en la pág. 9.

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ *Id.* en la pág. 14 n.21. (“Bank account sources include information received from Hacienda in response to the FOMB Letter Request re: Information Requested to Review Bank Account Balances of the Government of Puerto Rico”).

¹⁴⁵ *Id.* en la pág. 26.

¹⁴⁶ *FBI arresta a la exdirectora de ASES y presidente de BDO PR*, NOTICEL (10 de julio de 2019), <https://www.noticel.com/ahora/tribunales/fbi-arresta-a-la-exdirectora-de-ases-y-presidente-de-bdo-pr/1093691945> (Estos arrestos provocaron la renuncia del Presidente de BDO Puerto Rico). Véase *Fernando Scherrer renuncia a su cargo en BDO Puerto Rico*, NOTICEL (10 de julio de 2019), <https://www.noticel.com/ahora/fernando-scherrer-renuncia-a-su-cargo-en-bdo-puerto-rico/1094001379>.

¹⁴⁷ *Fortaleza ordena cancelación de contratos con BDO tras pesquisa federal*, CB EN ESPAÑOL (20 de junio de 2019), <https://cb.pr/fortaleza-ordena-cancelacion-de-contratos-con-bdo-tras-pesquisa-federal/>.

¹⁴⁸ Patricia Mazzei, *Puerto Rico Ex-Officials Accused of Steering \$15.5 Million in Contracts to Consultants*, N. Y. TIMES (10 de julio de 2019), <https://www.nytimes.com/2019/07/10/us/puerto-rico-corruption.html>. Véase U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES COMMITTEE ON NATURAL RESOURCES, *Letter Natalie Jaresko* (2 de agosto de 2019), <https://naturalresources.house.gov/imo/media/doc/Grijalva%20Velazquez%20Letter%20to%20Natalie%20Jaresko%20Requesting%20BDO%20Puerto%20Rico%20Investigation%20Aug.%20202020191.pdf>; véase también Natural Resources Committee Chair Raúl M. Grijalva, *About The Committee*, <https://naturalresources.house.gov/about/the-committee> (última visita 16 de abril de 2021) (Comité de la Cámara de Representantes del Congreso responsable de los asuntos insulares)

[W]hether the integrity of any of the services rendered by BDO Puerto Rico (or affiliates thereof) was impaired or otherwise affected by alleged fraudulent or illegal activities of the firm's former managing partner, as recently charged by federal authorities, and actions taken by the Commonwealth government in response thereto, including termination of said contracts.¹⁴⁹

En este RFP la Junta aclara que esta investigación de índole financiera no conllevaría ninguna acción legal o remedio y que este equipo de investigación se debe reportar directamente a ellos o al *Executive Director*.¹⁵⁰ También se desprende del RFP varios anejos: el Anejo A que contiene la lista de los noventa y seis contratos gubernamentales con sus 108 enmiendas que tenía BDO con el Gobierno de Puerto Rico; el *Independent Contractor Services Agreement*; el *Contract Code of Conduct*; el *Contractor Conflict of Interest Disclosure Certification* y el documento denominado *Schedule A* con fecha de actualización como parte del *Contractor Conflict of Interest Certification* que contiene cuarenta y cuatro páginas con los nombres de las entidades o individuos que son partes interesadas.¹⁵¹

El mismo día que salió el RFP, la Junta emitió una carta dirigida a BDO Puerto Rico en donde les notifica que estos serán sujeto de la investigación y le aconseja lo siguiente:

BDO is under a legal duty to maintain, preserve, retain, protect, and refrain from destroying any and all documents and data, both electronic and hard copies, that may be relevant or related to any of the 96 contracts—and the over 100 amendments thereto—with the Commonwealth of Puerto Rico and its instrumentalities since 2016.¹⁵²

En otras palabras, BDO debe hacer el esfuerzo de preservar la documentación “exactamente de la manera en que se mantuvieron en el curso normal de los negocios y desventajoso para perturbar ese orden”.¹⁵³ De no hacerlo la Junta les advierte: “[1]a falta de preservación y retención de los datos electrónicos y la evidencia descrita en este aviso puede constituir un despojo de la evidencia y estará sujeta a reclamos legales y posibles sanciones”.¹⁵⁴

149 FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Request for Proposal Independent Financial Investigation*, en la pág. 1 (7 de agosto de 2019), https://drive.google.com/file/d/175imKbFPvbm9RD-DBMnnwAAP_eF5OlibA/view. Véase la carta de Natalie A. Jaresko a los representantes, FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Letter to Raúl M. Grijalva, Chair of the Committee on Natural Resources United States House of Representatives and Nydia M. Velázquez, Member of Congress United States House of Representatives* (7 de agosto de 2019), <https://drive.google.com/file/d/1FSPfoCcejARYJonjkiypkY9a-CriMl4cp/view>;

150 *Id.* en las págs. 1-2.

151 *Id.* en el Anejo A.

152 FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Letter to Gabriel Hernández, CPA and Ryan Marín, CPA*, en la pág. 1 (7 de agosto de 2019), <https://drive.google.com/file/d/1N7wogbFHytM3LPrf-nIZGytoy8-TIGMhg/view>.

153 *Id.* en la pág. 2. (traducción suplida).

154 *Id.*

Aquellos contratistas interesados tenían hasta el 22 de agosto de 2019 para contestar al RFP,¹⁵⁵ posteriormente, el 5 de febrero de 2020 la Junta contrató a UHY Advisors Inc. (en adelante, “UHY”) para investigar los estados financieros del 2017 de las siguientes entidades del Gobierno de Puerto Rico: Autoridad de Energía Eléctrica (PREPA), Autoridad de Carreteras y Transportación (ACT), Sistema de Retiros para Maestros, Corporación para la Difusión Pública (WIPR) y Administración de Compensaciones por Accidentes de Automóviles (ACAA).¹⁵⁶ Estos estados financieros fueron auditados por BDO, por lo tanto, UHY estaría cargo de: (1) evaluar el trabajo de BDO; (2) determinar si los servicios de auditorías prestados por BDO fueron afectados por las actividades ilegales de su socio manejador; (3) realizar revisiones de control de calidad de las auditorías; (4) revisar la metodología empleada por BDO, y (4) conducir un examen en varias muestras seleccionadas por BDO para apoyar sus auditorías.¹⁵⁷ El 30 de julio de 2020, UHY sometió su informe a la Junta donde menciona el propósito de la investigación y sus conclusiones:

The purpose of our inspection was to determine whether the integrity of any of the audits performed by BDO Puerto Rico was impaired or otherwise affected by alleged fraudulent or illegal activities of the firm’s former managing partner, as charged by federal authorities, and actions taken by the Commonwealth government in response thereto, including termination of said contracts. *We did not note any matters indicating that BDO Puerto Rico’s integrity in any of the audits inspected was impaired or otherwise affected by the alleged activities of its former managing partner or the Commonwealth government’s subsequent actions.*¹⁵⁸

Ese mismo día, la Junta envió una carta a los representantes Raúl M. Grijalva y Nydia M. Velázquez sobre estos hallazgos encontrados en la investigación conducida por UHY.¹⁵⁹ En esta carta la Junta resalta que se atrasó un poco la investigación por el diálogo que ocurrió entre el Comité de Recursos Naturales y la Junta para definir el *Scope of Investigation* como también la dificultad de recopilar los documentos de las agencias que se investigaron.¹⁶⁰ Además, la Junta concluye que no es necesario seguir investigando las auditorías realizadas por BDO, no obstante, UHY estaría realizando una investigación de once contratos de consultoría y contabilidad entre el Gobierno de Puerto Rico y BDO denominado

¹⁵⁵ Media Release, Oversight Board to Investigate Services Provided by BDO Puerto Rico (8 de agosto de 2019), <https://drive.google.com/file/d/1vaC3KcMbGzjJOhQ6E9yWiv8PlkLZgusg/view>.

¹⁵⁶ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Independent Contractor Services Agreement UHY Advisors Mid-Atlantic Md, Inc.* (5 de febrero de 2020) en la pág. 12, <https://drive.google.com/file/d/1eb2AmdqME-woKicDnuPuymisiNW6P3dEq/view>.

¹⁵⁷ *Id.* en la pág. 10. (Exhibit A).

¹⁵⁸ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *UHY Advisors, Inc. Report on BDO Phase 1*, <https://drive.google.com/file/d/1qmNOUD3FaoaAkZIU2F7sHojOCAMj4lcp/view> (énfasis suplido).

¹⁵⁹ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Letter to Raúl M. Grijalva, Chair of the Committee on Natural Resources United States House of Representatives and Nydia M. Velázquez, Member of Congress United States House of Representatives* (30 de julio de 2020) en la pág. 1, https://drive.google.com/file/d/11vHOoF7AELUG1Wa_1x0jJBtphKmkP5S/view.

¹⁶⁰ *Id.* en la pág. 2.

como fase II.¹⁶¹ Según el informe presentado por UHY, estos evaluaron los siguientes contratos: dos del Departamento de Educación; cuatro del Departamento de Hacienda; uno de la Autoridad de Energía Eléctrica (PREPA); uno de la Autoridad de Asesoría Financiera y Agencia Fiscal (AAFAF); uno de la Oficina de Gerencia y Presupuesto (OGP), y dos de la Administración de Seguros Salud de Puerto Rico (ASES).¹⁶² Para realizar esta fase II de la investigación solicitaron: copias de cada contrato y sus modificaciones, copias del producto final y copias de todas las facturas por los servicios brindados al Gobierno; también entrevistaron personal para entender el manejo del contrato lo cual incluía reuniones y/o métodos de monitorear los servicios.¹⁶³ El 13 de enero de 2021, la Junta envió una carta a los representantes Raúl M. Grijalva y Nydia M. Velázquez informando que UHY no encontró que los servicios de consultoría y auditoría de BDO Puerto Rico fueron afectados por las alegadas actividades ilegales de su socio manejador.¹⁶⁴

El 1 de marzo de 2021, UHY fue contratado para brindar servicios al *Special Claims Committee* en donde tiene que analizar el proceso de procurar contratos de servicios profesionales de parte de BDO Puerto Rico y la firma de contabilidad Rodríguez-Parissi, PSC.¹⁶⁵ En esta investigación UHY debe enfocarse en sí los contratos fueron “negociados, ejecutados y registrados” apropiadamente,¹⁶⁶ para esto UHY está autorizado a conducir entrevistas, revisar informes, analizar contratos con sus documentos complementarios y cualquier otra correspondencia pertinente.¹⁶⁷

V. ANÁLISIS DE LAS INVESTIGACIONES REALIZADAS POR LA JUNTA

En estos últimos años, la Junta ha realizado tres investigaciones y una última que no ha culminado, la investigación de BDO. De estas cuatro investigaciones, solamente una es de índole interna, la de *McKinsey*, en el cual la Junta investigó los posibles conflictos de

¹⁶¹ *Id.*

¹⁶² FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *UHY Advisors, Inc. Report on BDO Phase 2* (5 de enero de 2020) en la pág. 1, https://drive.google.com/file/d/1cSxZmk5rJepurIO1W_aNFoXepAe-QrY/view. Cabe señalar, que el informe de UHY tiene fecha del 5 de enero de 2020, pero debería ser 5 de enero de 2021 debido a que los documentos para la investigación fueron solicitados a las agencias en noviembre de 2020, véase de ejemplo FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Letter to Omar Marrero Díaz Executive Director AAFAF* (25 de noviembre de 2020), <https://drive.google.com/file/d/17gjfYvh-jL4TuSOcaqlr7kiEgFgHI4T-/view>.

¹⁶³ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *UHY Advisors, Inc. Report on BDO Phase 2*, *supra* nota 162, en la pág. 2

¹⁶⁴ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Letter to Raúl M. Grijalva, Chair of the Committee on Natural Resources United States House of Representatives and Nydia M. Velázquez, Member of Congress United States House of Representatives*, en la pág. 2 (13 de enero de 2021) https://drive.google.com/file/d/1cSxZmk5rJepurIO1W_aNFoXepAe-QrY/view (“did not find any matters indicating that BDO Puerto Rico’s integrity in any of the services rendered was impaired or otherwise affected by the alleged activities of its former managing partner or the Commonwealth government’s subsequent actions.”).

¹⁶⁵ FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Under Independent Contractor Services Agreement* (1 de marzo de 2021) en la pág. 1, <https://drive.google.com/file/d/1ID99qAJWaxqzQLn277pbSeGhXLxyixnt/view>.

¹⁶⁶ *Id.* (traducción suplida).

¹⁶⁷ *Id.*

interés en sus propios métodos de contratación; por otra parte, las otras tres son de índole externas, *Kobre and Kim LLP*; *Duff & Phelps* y *BDO*, en el cual la Junta investiga asuntos del Gobierno de Puerto Rico que incluyeron: la deuda, las finanzas y las contrataciones. Sin embargo, solo la investigación de *Kobre and Kim LLP* se realizó de acuerdo con los *Procedures* que estableció la Junta para llevar a cabo sus investigaciones; en las otras se contrató unas firmas independientes para que estas investiguen sin adherirse necesariamente a los *Procedures*.

Estas investigaciones requieren la solicitud de documentación oficial del Gobierno de Puerto Rico, por lo tanto, Jaime A. El Koury —*General Counsel* de la Junta— es quien la solicita a través de cartas a las agencias evitando así que los contratistas, que no están ceñidos a los *Procedures*, emitan un *Subpoena* para solicitar documentación a las entidades gubernamentales.¹⁶⁸ En la investigación de McKinsey no fue necesario emitir *Subpoenas* porque los documentos se proveyeron voluntariamente y en el caso de la investigación de BDO fase II, el *General Counsel* envió las cartas.¹⁶⁹ No obstante, esta intervención de la Junta se desvía de la resolución aprobada en el cual la Junta se obliga a seguir los *Procedures* en toda investigación que realice.¹⁷⁰

Al desviarse de su propio procedimiento, la Junta aparenta delegarle toda su autoridad de investigar a un contratista independiente, sin las salvaguardas que ellos mismos crearon para estas investigaciones. Según la sección 104 (b) de PROMESA la Junta solo puede delegar sus poderes a los miembros y a los agentes;¹⁷¹ esta clasificación no incluye a los contratistas independientes los cuales se denomina en algunos contratos con la Junta como *consulting experts*.¹⁷² En el caso de la firma *Kobre and Kim, LLP*, estos se denominaron como *counsel* al cliente —*Special Investigation Committee*— en su contrato, pero en el informe final se denominaron como *Independent Investigator* que se reportaba al *Special Investigation Committee*.¹⁷³

Estas últimas tres investigaciones demuestran que los contratistas ejercieron todo el poder investigativo que ostenta la Junta sin ceñirse a los procedimientos establecidos para iniciar y conducir una investigación formal descritos en los *Procedures*, los cuales incluían: una resolución por la Junta autorizando dicha investigación, el proceso para solicitar un

¹⁶⁸ Véase FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Letter to Efran Paredes Maisonet Executive Director Puerto Rico Electric Power Authority* (25 de noviembre de 2020), <https://drive.google.com/file/d/1ozctkCPw3DtzVpNyCMuDCK1NHzznkWsu/view>.

¹⁶⁹ Informative Motion Regarding Publication and Filing of Final Investigative Report-McKinsey & Company, Inc., *supra* nota 128, en la pág. 15 n.34. Véase carta enviada al Departamento de Hacienda requiriéndole información, FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Letter to Francisco Parés Alicea, Department of Treasury* (25 de noviembre de 2020), https://drive.google.com/file/d/1lpuUjz8M4kucAWPTMLrcgD5OwYDNsC_/view.

¹⁷⁰ *Formal Investigations and Banking Resolutions*, *supra* nota 33, Board Resolution (“that these Procedures shall be followed in any investigations undertaken by the Board or its authorized agent”).

¹⁷¹ Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C. § 2124 (2012 & Supl. V 2018).

¹⁷² Véase DUFF & PHELPS, *Letter of Engagement for Duff & Phelps, LLC- Disputes & Investigations Engagement*, *supra* nota 141.

¹⁷³ Véase FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, *Engagement of Kobre & Kim LLP as Independent Investigation Team*, *supra* nota 94; véase también KOBRE & KIM LLP, *supra* nota 100.

Subpoena y los derechos de los testigos cuando son llamados a comparecer para brindar sus testimonios. Estos *Procedures* se realizaron en miras de incluir todo tipo de investigación, así lo dispone la resolución que los aprueba: “*the Board desires to have in place a set of procedures to be followed for any investigation that it or any agent authorized by it pursues under PROMESA*”.¹⁷⁴ Por lo tanto, los contratistas debían investigar siguiendo los *Procedures* sin importar la materia objeto de investigación, sea financiera, conflicto de interés o contratación gubernamental; tal como lo hizo la firma *Kobre and Kim, LLP* en su investigación.¹⁷⁵

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en la reciente decisión de *Financial Oversight Bd. for P.R. v. Aurelius* argumenta que los poderes otorgados a la Junta por PROMESA cargan un matiz local y para esto utiliza como ejemplo el poder investigativo de la Junta:

The Board has broad investigatory powers: It can administer oaths, issue subpoenas, take evidence and demand data from governments and creditors alike. But these powers are backed by Puerto Rican, not federal, law: Subpoenas are governed by Puerto Rico’s personal jurisdiction statute; false testimony is punishable under the law of Puerto Rico; the Board must seek enforcement of its subpoenas by filing in the courts of Puerto Rico. These powers are primarily local in nature.¹⁷⁶

Esta expresión confirma lo abarcador que son estos poderes investigativos y como el Congreso de los Estados Unidos legisló en PROMESA para que estos se puedan ejecutar acorde a las leyes de Puerto Rico. No obstante, el caso de *In re Fin. Oversight & Mgmt. Bd. For P.R.*, decidido por la jueza federal Laura Taylor Swain, limita los poderes de PROMESA:

The power to access information under PROMESA section 104(c) *does not imply a grant of managerial authority*. To the contrary, section 104(c) recognizes the separate institutional existence of instrumentalities like PREPA, and requires their leadership to grant the FOMB’s requests for access. See *id.* § 104(c)(2) (“The head of the entity of the territorial government responsible shall provide the Oversight Board with such information and assistance (including granting the Oversight Board direct access to automated or other information systems) as the Oversight Board requires under this paragraph.”). Nothing in section 104(c) authorizes the FOMB’s unilateral takeover of management and information systems, or sanctions FOMB-directed changes in PREPA’s command structure.¹⁷⁷

En este caso la Junta deseaba nombrar al *Chief Transformation Officer (CTO)* para *Puerto Rico Electric Power Authority* (en adelante, “PREPA”) utilizando como argumento

¹⁷⁴ *Formal Investigations and Banking Resolutions*, *supra* nota 33, Board Resolution.

¹⁷⁵ Véase FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD FOR PUERTO RICO, Opinion, *Why the Oversight Board Investigated the Debt*, <https://oversightboard.pr.gov/op-ed-why-the-oversight-board-investigated-the-debt/> (última visita 16 de abril de 2021).

¹⁷⁶ *Financial Oversight Bd. for P.R. v. Aurelius Inv.*, 140 S.Ct. 1649, 1662 (2020) (citas omitidas).

¹⁷⁷ *In re Fin. Oversight & Mgmt. Bd. For P.R.*, 583 B.R. 626, 634 (D.P.R. 2017) (énfasis suplido).

que, si se observan colectivamente los poderes otorgados en PROMESA a la Junta, estos podrían colocar unilateralmente al CTO en PREPA para manejarla.¹⁷⁸ Sobre este argumento, la jueza Swain expresa: “Sin embargo, cuando se lee con atención y en el contexto del estatuto *en su conjunto*, ninguna de las disposiciones del Título I y II citadas por la Junta de Control Fiscal le otorga la autoridad que reclama aquí”.¹⁷⁹ Por tal razón, la jueza Swain entiende que ninguna disposición expresa en PROMESA permite este tipo de acción por parte de la Junta.¹⁸⁰ Es decir, esta limitación a los poderes de la Junta implica que el tener acceso a la información de manera ilimitada, como lo tiene la Junta con el Gobierno de Puerto Rico, no implica que la Junta puede imponerse sobre estas estructuras de Gobierno para dirigirlas o ejercitar autoridad sobre ellas. Por el momento, esta es la única limitación a los poderes de la Junta, sin embargo, algún planteamiento constitucional podría surgir en el futuro en el cual resulte en una limitación mayor, así como ha surgido en el pasado con el poder investigativo de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico.

CONCLUSIÓN

El Congreso de los Estados Unidos delegó a la Junta unos poderes investigativos abarcadores, y posteriormente, la Junta creó los *Procedures* como una guía para comenzar a ejercer estas facultades investigativas. En los pasados seis años, la Junta ha realizado cuatro investigaciones, tres externas y una interna, dirigidas a cumplir con el propósito de PROMESA, el cual es proveerle a Puerto Rico un método para alcanzar la responsabilidad fiscal y el acceso nuevamente a los mercados.¹⁸¹ De las cuatro investigaciones, solo la investigación de la deuda realizada en el 2017 por *Kobre and Kim, LLP* inició y culminó según los *Procedures*. Actualmente, la investigación de BDO sigue en curso y el año pasado se nombraron nuevos miembros a la Junta, por lo tanto, en los años que se aproximan van a surgir nuevas investigaciones las cuales deberían ser cónsonas con los *Procedures* ya establecidos. Además, se deben implementar las recomendaciones que puedan surgir de estas investigaciones, así como se hizo con las recomendaciones en *McKinsey* que obligó a la Junta reevaluar sus procesos para evitar los conflictos de interés.

No cabe la menor duda que “con la aprobación de PROMESA, el Congreso y el Presidente de los Estados Unidos afirma, sin ambages y con el mayor de los oprobios, la condición territorial de Puerto Rico y el poder plenario del Congreso sobre la Isla”.¹⁸² Esto coloca a Puerto Rico en una situación novel, en donde una Junta ostenta unos poderes, entre ellos, el poder investigativo, para conducir cualquier tipo de investigación. Si se comparan estos poderes y su procedimiento con los poderes investigativos de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico se puede observar que la Asamblea Legislativa de Puerto Rico si está limitada por la jurisprudencia que se ha desarrollado en las cortes estatales, mientras que

178 *Id.* en las págs. 630-31.

179 *Id.* en la pág. 631 (énfasis suplido) (traducción suplida).

180 *Id.*

181 Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C. § 2121 (a) (2012 & Supl. V 2018).

182 Díaz Olivo & Vélez Borrero, *supra* nota 5, en la pág. 49.

el poder investigativo de la Junta carece de estas limitaciones. Esta nueva realidad fiscal, social y jurídica crea nuevas interrogantes en el contexto constitucional sobre este tipo de investigaciones y sus implicaciones para los ciudadanos privados que se ven obligados a ser partícipes.

Hasta el momento, solo el caso de *In re Fin. Oversight & Mgmt. Bd. For P.R.* ha expresado reparos al poder de la Junta. No obstante, en este mismo caso la jueza Swain hizo un llamado a que la Junta en unión con el Gobierno de Puerto Rico trabajen para encaminar a Puerto Rico a un mejor cuadro económico y fiscal.¹⁸³ Esto significa que para la culminación de la Junta se debe lograr que el Gobierno de Puerto Rico tenga acceso adecuado al mercado y presente presupuestos balanceados por cuatro años fiscales consecutivos,¹⁸⁴ de lo contrario la Junta seguirá en Puerto Rico sin un boleto de salida.

183 *In re Fin. Oversight & Mgmt. Bd. For P.R.*, 583 B.R. en la pág. 636. La jueza Swain destaca en su decisión:

The structure established by Titles I and II, alongside the reservation of territorial power in section 303, requires the *FOMB and the territorial government to work together to establish a fiscally responsible path forward that is acceptable to the FOMB*. Congress might have chosen to make the FOMB's job easier in the short term by granting it direct control and disabling the Commonwealth government's ability to dissent, but it did not do so. Congress deliberately divided responsibility and authority between the two.

Id. (énfasis suplido).

184 48 U.S.C. § 2149 (1)-(2) (2012 & Supl. V 2018).