

16 de Enero de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Propuesto por el Lcdo. Luis Angel Arrocha Romero, en representación de la **Autoridad del Canal de Panamá**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-2846 de 29 de junio de 2001, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Concepto.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con fundamento en el artículo 5, numeral 2, párrafo 3, de la Ley N°38 de 2000, concurrimos respetuosos ante su Despacho, con la finalidad de emitir nuestro concepto en torno a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción propuesta por el Lcdo. Luis Angel Arrocha Romero, en representación de la Autoridad del Canal de Panamá, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-2846 de 29 de junio de 2001, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Como quiera que se trata de un proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción en el que intervienen dos instituciones del Estado con intereses contrapuestos, a esta Procuraduría le corresponde intervenir en interés de la Ley.

I. Las pretensiones de la demandante.

El apoderado judicial de la Autoridad del Canal de Panamá solicita a Vuestra Honorable Sala, que se formulen las siguientes declaraciones:

1. Que es ilegal y, por tanto, nula la Resolución N°J.D. 2846 de 29 de junio de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, por medio de la cual se resuelve negar las objeciones presentadas por la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) y establece que el Documento de Transacciones Económicas del mes de febrero de 2001, emitido por el Centro Nacional de Despacho es correcto y obligatorio.

2. Que es ilegal y, por tanto, nula la Resolución N°JD-2945 de 10 de septiembre de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, la cual resuelve denegar las peticiones hechas por la Autoridad del Canal de Panamá contra la Resolución N°JD-2846 y declara que es correcto y obligatorio el Documento de Transacciones Económicas del mes de febrero de 2001 emitido por el CND respecto de la ACP.

3. Que con motivo de las declaraciones anteriores, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia **ordene** a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) que instruya al CND para que acepte las ofertas de compensación de potencia diaria y los servicios auxiliares correspondientes que hace la ACP.

Que la Corte Suprema de Justicia ordene a ETESA y al CND que reparen el daño causado a la ACP y le paguen a ésta las sumas de dinero dejadas de percibir por causa de la decisión

tomada por el CND desde el 16 de febrero de 2001 hasta el cumplimiento de la orden más los intereses correspondientes.

Este Despacho observa que las pretensiones de la demandante carecen de sustento jurídico, motivo por el cual solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimarlas en su oportunidad procesal.

II. Las normas que se aducen como infringidas y sus conceptos, son las que a seguidas se analizan:

a. En primer lugar, se dice transgredido el artículo 71 de la Ley N°6 de 1997, que dispone:

"Artículo 71. Funciones. La operación integrada comprende las siguientes funciones, que se realizarán ciñéndose a lo establecido en el Reglamento de Operación:

1. Planificar la operación de los recursos de generación, transmisión e interconexiones internacionales en el sistema interconectado nacional, teniendo como objetivo una operación segura, confiable y económica.
2. Ejercer la coordinación, supervisión, control y análisis de la operación de los recursos de generación y transmisión, incluyendo las interconexiones internacionales.
3. Determinar y valorizar los intercambios de energía y potencia, resultantes de la operación integrada de los recursos de generación y transmisión del sistema interconectado nacional.
4. Coordinar la programación del mantenimiento de las centrales de generación y de las líneas de transmisión del sistema interconectado nacional.
5. Aplicar e interpretar el Reglamento de Operación e informar, al Ente

Regulador, acerca de las violaciones o conductas contrarias al Reglamento.

6. Llevar el registro de fallas.
7. Administrar el despacho del mercado de contratos en el que participen los agentes del mercado.
8. Las demás atribuciones que le confieran la presente Ley y sus reglamentos.

Concepto de la infracción:

A juicio de la Autoridad del Canal de Panamá, la Resolución N°2846 de 29 de junio de 2001 viola el numeral 5, del artículo 71 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, "por infracción literal de la norma (por comisión)."

En su apreciación, ninguno de los ocho numerales que conforman el referido artículo faculta al CND para sancionar a los agentes del mercado negándoles el derecho a cobrar los servicios que prestan en el sistema interconectado nacional por el supuesto incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Reglamento de Operación; y que no obstante, el Ente Regulador de los Servicios Públicos en su Resolución N°JD-2846 aplica el contenido del artículo 71 dándole un sentido distinto del que realmente tiene el texto de la Ley al establecer el derecho del CND a sancionar a la Autoridad del Canal de Panamá mediante el rechazo de sus ofertas de potencia en el mercado ocasional por supuesto incumplimiento de una orden del CND.

Acotan que el numeral 5, del artículo 71 es claro en cuanto al contenido de la facultad concedida por la ley al CND en lo relativo al Reglamento de Operación, al

circunscribirla a tres conductas, es decir: la aplicación, la interpretación del reglamento y dar informe al Ente Regulador de los Servicios Públicos acerca de las violaciones o conductas contrarias al mismo. De allí que considere que de ellas no se desprende que el CND puede sancionar a un agente por violaciones al Reglamento de Operación; de allí que lo manifestado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos en el punto 19 de los considerandos de la Resolución N°JD-2846 es falso y violatorio de lo dispuesto en el numeral 5, del artículo 71 de la Ley N°6 de 1997.

De allí que se señalara que el acto administrativo expedido por el Ente Regulador de los Servicios Públicos debió adecuarse al contenido del numeral 5, del artículo 71 de la Ley N°6 de 1997, para no quebrantar el orden jurídico y darle validez a la decisión del CND que, a su juicio, no tenía fundamento por carecer de facultad para sancionar.

En abono a sus argumentos se invocan los artículos 32 y 33 del Decreto Ejecutivo N°22 de 19 de junio de 1998, que puntualizan:

"Artículo 32. Obligaciones del Centro Nacional de Despacho. Además de las obligaciones del Centro Nacional de Despacho previstas específicamente en la Ley y en este Reglamento, el Centro Nacional de Despacho deberá operar las instalaciones del Sistema Interconectado Nacional de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Operación, y deberá verificar su cumplimiento por los agentes del mercado. En caso de detectar que alguno de los agentes del mercado no cumple con lo establecido, deberá notificar al agente del mercado e informar simultáneamente al Ente Regulador."

"Artículo 33. Incumplimiento de las Ordenes del Centro Nacional de Despacho.

El Centro Nacional de Despacho podrá solicitar al Ente Regulador autorización para la desconexión forzosa de cualquier agente del mercado que no cumpla con las órdenes emanadas del Centro Nacional de Despacho emitidas con fundamento en el Reglamento de Operación y que no cumpla con los pagos previstos en La Ley, este Reglamento y el Reglamento de Operación. El Ente Regulador podrá además, sancionar al agente de mercado que corresponda."

Con sustento en ello se indica que la Autoridad del Canal de Panamá señala que de las normas citadas se colige claramente que al CND sólo se le permite informar al Ente Regulador de los Servicios Públicos sobre el incumplimiento del Reglamento de Operación por parte del agente o pedirle a aquél que autorice la desconexión forzosa del infractor si además de tal falta no cumple con los plazos previsto en la Ley; y que en su opinión nada de eso se efectuó, sino que se procedió a sancionar a la ACP no aceptándole sus ofertas de potencia y luego que ha ejecutado la medida es que le comunica al Ente Regulador de los Servicios Públicos la queja presentada por el Autoridad del Canal de Panamá frente a lo que se califica como arbitrariedad.

b. En segundo lugar, se dice infringido el artículo 75 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, que señala:

"Artículo 75. Coordinación de la operación. Las empresas que sean propietarias de plantas de generación, líneas de transmisión, subestaciones y equipos señalados como elementos del sistema interconectado nacional, deberán operarlos con sujeción a las instrucciones impartidas por el CND.

El incumplimiento de las normas de operación del sistema interconectado nacional, la omisión en la obligación de proveer el mantenimiento de las plantas de generación, de las líneas de transmisión, subestaciones y equipos asociados, así como toda conducta que atente contra la seguridad, economía y calidad del servicio en el sistema interconectado nacional, dará lugar a las sanciones establecidas en la presente Ley."

Concepto de la infracción:

El abogado que representa los intereses de la Autoridad del Canal de Panamá considera infringida la norma citada, porque el artículo 75 establece el incumplimiento de las normas de operación del sistema interconectado nacional; es decir, del Reglamento de Operación, lo que según el abogado de la recurrente dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley. A su vez, el Título VII de la referida Ley, denominado infracciones, sanciones y procedimiento sancionador, en su Capítulo único, artículo 143, dispone que el Ente Regulador de los Servicios Públicos impondrá como sanciones al que cometa alguna de las infracciones señaladas en la Ley, según la naturaleza y la gravedad de la falta, la amonestación, multa de mil a un millón de balboas y multas reiterativas de cien a diez mil balboas por día, lo que a su juicio significa que en el caso de la Autoridad de Canal de Panamá el Ente Regulador de los Servicios Públicos no podía y mucho menos el CND imponer una sanción distinta de las señaladas en la ley por el supuesto incumplimiento de las Disposiciones del Reglamento de Operación.

c. En tercer lugar, se dice violado el artículo 19 de la Ley N°26 de 1996, que establece:

"Artículo 19. Atribuciones del Ente Regulador. Para el cumplimiento de sus objetivos, el Ente Regulador tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir esta Ley y las demás normas legales complementarias, así como las leyes sectoriales respectivas.
2. Para ello, el Ente Regulador realizará eficaz control, vigilancia y verificación del cumplimiento de las leyes y reglamentos por parte de las empresas de servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad;
3. Otorgar, en nombre del Estado según proceda, las concesiones, licencias y autorizaciones para la prestación de los servicios públicos de su competencia, de acuerdo con las normas fiscales y demás disposiciones vigentes, hasta tanto se aprueben las normas sectoriales correspondientes;
4. Verificar el cumplimiento de los niveles de calidad de los servicios en los aspectos técnicos, comerciales, legales y ambientales. Con este fin dictará, mediante resoluciones, la reglamentación necesaria para implementar dicha fiscalización;
5. Verificar el cumplimiento de las metas de mejoramiento, la expansión de los servicios y el mantenimiento de las instalaciones, que se establezcan en las leyes sectoriales, en sus reglamentos o en las concesiones, licencias o autorizaciones específicas;
6. Promover la competencia y la eficiencia en las actividades de los servicios públicos e investigar posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias, en las empresas y entidades que operen en dichos servicios públicos, cuando

considere que pueden ir en contra del interés público;

7. Determinar criterios de eficiencia operativa y de gestión de los servicios públicos, desarrollando modelos o estableciendo metas, para evaluar el desempeño de las empresas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley o en las leyes sectoriales respectivas;
8. Controlar el cumplimiento de las condiciones básicas para la prestación de los servicios públicos de su competencia;
9. Reglamentar la aplicación de principios generales, metodologías y fórmulas de cálculo de tarifas para la prestación de los servicios públicos de su competencia, salvo que las leyes sectoriales indiquen que los precios serán fijados mediante régimen de competencia o por acuerdo entre las partes;
10. Supervisar y verificar la aplicación del régimen tarifario y de los valores tarifarios, de acuerdo con los mecanismos que se prevean en las leyes sectoriales. Asegurar que la información sustentatoria esté disponible para conocimiento de las personas interesadas;
11. Establecer los requerimientos de información a las empresas de servicios públicos;
12. Dictar un reglamento sobre los derechos y deberes de los usuarios, que contenga las normas de trámites y reclamaciones, de conformidad con los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los procedimientos;
13. Controlar el cumplimiento del reglamento sobre los derechos y deberes de los usuarios y conocer de denuncias sobre la prestación deficiente de los servicios públicos;

14. Aplicar sanciones a los infractores, en el campo normativo de su competencia, sobre la base de las atribuciones conferidas en la presente Ley, en las leyes sectoriales respectivas o en las concesiones, licencias o autorizaciones;
15. Arbitrar conflictos entre las empresas prestadoras de los servicios y los otros organismos del Estado, los municipios o los clientes, en las áreas de su competencia;
16. Intervenir, como última instancia administrativa, ante denuncias de clientes sobre la prestación deficiente de los servicios o falta de atención a reclamaciones;
17. Conocer y procesar las denuncias y reclamaciones presentadas por los clientes, las empresas y entidades reguladas o los órganos competentes del Estado, en relación con las actividades bajo su jurisdicción;
18. Recomendar las expropiaciones y autorizar la constitución de limitaciones de dominio y servidumbres, que sean necesarias para la prestación de los servicios públicos;
19. Organizar las audiencias públicas que las leyes sectoriales ordenen o que el propio Ente Regulador considere necesarias;
20. Establecer normas contables;
21. Organizar y efectuar las encuestas que considere necesarias para obtener opiniones de los usuarios de las empresas de servicios públicos, con respecto a la calidad de estos servicios;
22. En general, ejercer vigilancia sobre el funcionamiento de los sectores, para determinar que se estén cumpliendo las respectivas leyes sectoriales, especialmente en lo que respecta al desarrollo de la competencia en las actividades que,

por ley, deban desenvolverse en régimen de competencia;

23. Informar anualmente, al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa, sobre el estado de los servicios públicos y recomendar, a quien corresponda, las medidas que considere necesarias para mejorarlos, para mantener o incrementar la competencia, o para evitar abuso de posiciones dominantes;
24. Intervenir, cuando fuere necesario, en las circunstancias que determinen la Constitución Política o las leyes sectoriales, a las empresas y entidades bajo su jurisdicción reguladora, y designar a los interventores, según lo dispongan las normas legales sectoriales;
25. Las que le señalen las leyes sectoriales;
26. En general, realizar los actos necesarios para que se cumplan las funciones y los objetivos de esta Ley y de las leyes sectoriales, así como los contratos, concesiones, licencias y autorizaciones que se generen de estas leyes."

Concepto de la infracción:

Según la ACP la función del Ente Regulador de los Servicios Públicos es cumplir y hacer cumplir la ley y las normas complementarias que incluyen sus propias resoluciones sobre distintos aspectos del Mercado Eléctrico, tal como la Resolución N°JD-2333 de 7 de septiembre de 7 de septiembre de 2000 por medio de la cual se aprueban las Reglas Específicas para las Autogeneradoras y Cogeneradores y la Resolución N°JD-2631 de 6 de febrero de 2001 mediante la cual se ordena a ETESA que instruya al CND a reasignar el servicio auxiliar de reserva de largo plazo.

A juicio de la Autoridad del Canal de Panamá el Ente Regulador, en la Resolución impugnada, se abstuvo de aplicar al proceso de formación de dicho acto administrativo lo dispuesto en su propia Resolución N°JD-2333, numeral 2.11 y siguientes, en lo relativo a las Ofertas de Corto Plazo o Compensación de Potencia, pretextando que la ACP no había cumplido con lo dispuesto en los numerales 2.2. y 2.5 (sic) de dicha Resolución que se refieren a las normas de incorporación de los autogeneradores como participantes productores, lo que a su juicio configuró la nulidad del acto administrativo objeto de la demanda que analizamos.

d. En cuarto lugar, se dicen violados los artículos 36 y 52 de la Ley N°38 de 2000, que indican:

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

"Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado."

Concepto de la infracción:

Se invoca el artículo 36 de la Ley N°38 de 2000, porque se alega que el mismo implica un freno a las Administraciones Públicas al momento de aplicar la discrecionalidad incurriendo en una desviación de poder; y el artículo 52 de la misma excerta legal, porque el mismo se refiere a la nulidad de los actos administrativos cuando los mismos se dictan con prescindencia de los trámites fundamentales.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa los planteamientos que esgrime la demandante y los confronta con las actuaciones de la Administración Pública y arriba al concepto que ninguna de las normas citadas ha sido vulnerada, porque a las mismas se le ha dado cabal cumplimiento, como se explicará, a renglón seguido.

Mediante la Ley N°26 del 29 de enero de 1996, se creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos, como un organismo autónomo del Estado, con competencia para regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, electricidad, radio, televisión y distribución de gas natural.

La Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la prestación del Servicio Público de Electricidad por el cual se establece el régimen al que se sujetarán las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía

eléctrica destinadas a la prestación del servicio público de electricidad.

El numeral 1, del artículo 20 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, modificado por el Decreto Ley N°10 de 26 de febrero de 1998, contiene la atribución del Ente Regulador de los Servicios Públicos de vigilar el ejercicio de las actividades del sector de energía eléctrica para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera; así como propiciar la competencia en el grado y alcance definidos por esa Ley e intervenir para impedir abusos de posición dominante de los agentes del mercado.

A su vez, el numeral 4, del artículo 20 de la Ley N°6 de 1997 preceptúa que le corresponde al Ente Regulador establecer los criterios, las metodologías y las fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos de electricidad, en los casos en que no haya libre competencia.

De allí que el numeral 1, del Artículo 98 de la Ley N°6 del 3 de febrero de 1997 señala que **el Ente Regulador definirá periódicamente las fórmulas tarifarias separadas, para los servicios de transmisión, distribución, venta a clientes regulados y operación integrada;** además indica que de acuerdo con los estudios que realice, el Ente Regulador podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas y **podrá definir las metodologías para la determinación de tarifas.**

El numeral 2, del artículo 98 establece que para fijar sus tarifas, las empresas de transmisión y distribución prepararán y presentarán, a la aprobación del Ente Regulador, los cuadros tarifarios para cada área de servicio y categoría de cliente, los cuales deben ceñirse a las fórmulas, topes y metodología establecidas por el Ente Regulador.

Con fundamento en lo anterior, el Ente Regulador expidió la Resolución N°J.D.-211 de 26 de marzo de 1998, mediante la cual estableció el Régimen Tarifario del Servicio Público de Transmisión de Electricidad.

La metodología para el cálculo de los Cargos por Uso de la Red Principal de, Transmisión contenida en el Anexo A de la Resolución N°J.D.-211 de 26 de marzo de 1998, no consideró en el cálculo de las tarifas de transmisión, por su naturaleza aleatoria, las transacciones esporádicas realizadas por los agentes conectados al sistema interconectado nacional.

El Anexo A de la Resolución N°J.D.-211 de 26 de marzo de 1998, antes mencionado, fue modificado por la Resolución N°J.D.-317 de 13 de abril de 1998.

Posteriormente, la empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. presentó al Ente Regulador de los Servicios Públicos el Pliego Tarifario del Servicio Público de Transmisión de Electricidad para su evaluación y aprobación.

En atención a lo anterior, el Ente Regulador de los Servicios Públicos comprobó que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., cumplió con las Normas del Régimen Tarifario del Servicio Público de Transmisión de Electricidad aprobadas

por la Resolución N°JD-211 del 26 de marzo de 1998; y que los pliegos presentados se ajustaban a los Ingresos Máximos Permitidos a dicha empresa, establecidos mediante la Resolución N°J.D.-214 del 26 de marzo de 1998 (misma que fijó el Ingreso Máximo Permitido para la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., que determina los ingresos que la misma podrá recuperar para cubrir los costos de inversión, administración, operación y mantenimiento necesarios para atender el crecimiento previsto de la demanda en condiciones adecuadas de calidad y contabilidad bajo el supuesto de eficiencia económica).

Con posterioridad, el Ente Regulador de los Servicios Públicos expidió la Resolución N°J.D.-911 de 10 de julio de 1998, la cual aprobó el Pliego Tarifario del Servicio Público de Transmisión, el cual estaría vigente hasta el 1° de julio de 2001.

De la transcripción cabe resaltar que el punto 3 del Anexo A de la Resolución J.D.-911 de 1998 fija los valores que deberán pagar los agentes que se conecten a la red principal de ETESA en concepto de Cargos por Uso del Sistema Principal de Transmisión, entendiéndose como tales los **generadores**, distribuidores, grandes clientes e interconexiones internacionales.

Por su parte, el Cuadro N°2 del punto 3 del Anexo A de la Resolución J.D.-911, establece que los cargos unitarios por uso del Sistema Principal de Transmisión de la tabla anterior, **se aplican a la capacidad instalada en kw disponible para ser usada en el Sistema Interconectado**

Nacional (SIN), en el caso de los generadores, y a la demanda máxima en kw en el punto de recibo, en el caso de los distribuidores y grandes clientes. Esta demanda máxima se determina como el promedio de las tres demandas máximas de los últimos doce (12) meses, medidas en intervalos no menores de cinco (5) días. Los cargos se pagan mensualmente a razón de un doceavo del cargo anual correspondiente.

Se observa, que la metodología para el cálculo de los Cargos por Uso de la Red Principal de Transmisión, contenida en el Anexo A de la Resolución N°J.D.-211 de 26 de marzo de 1998, no consideró en el cálculo de las tarifas de transmisión, por su naturaleza aleatoria, las transacciones esporádicas realizadas por los agentes conectados al Sistema Interconectado Nacional.

Por la razón indicada a través de la Nota N°GG-0667-99 de 4 de mayo de 1999 le solicitó al Ente Regulador aplicar un cargo cero respecto del uso del Sistema Principal de Transmisión en el caso de las transacciones esporádicas domésticas y de explotación de energía y/o potencia que realizasen los agentes del mercado.

ETESA manifestó que la base tarifaria de dicha empresa no contemplaba previsión alguna para el uso del Sistema Principal de Transmisión en los referidos casos y que por no haber sido considerados los mismos en el Régimen Tarifario ni en el Pliego Tarifario, la aplicación de un cargo por razón de dichas operaciones produciría una afectación financiera impredecible en el desempeño de la empresa.

Con relación a este aspecto, se advierte que el Pliego Tarifario de ETESA incluye tanto cargos positivos como negativos, que sirvieron de base para el cálculo del Ingreso Máximo Permitido de ETESA, los cuales fueron establecidos en consideración al punto donde se inyectaba o retiraba potencia de la red de transmisión, situaciones concretas, de fácil cálculo. En cambio, las transacciones esporádicas representaban una contingencia impredecible para la Empresa de Transmisión Eléctrica, S. A., que era difícil de calcular en términos de si les correspondía o no un crédito o un débito, lo cual no permitía su evaluación para los propósitos de establecer las tarifas de transmisión, ya que establecerse al bulto un cargo o un débito, sin una base exacta, podía resultar una afectación financiera de los ingresos de la empresa de transmisión, que era preferible evitar.

Como no se contemplaba en la base tarifaria de ETESA, previsión alguna para el uso del Sistema Principal de Transmisión en los referidos casos de transacciones esporádicas, en el Régimen Tarifario ni en el Pliego Tarifario de ETESA, la aplicación de un cargo por razón de las referidas operaciones produciría una situación impredecible en las finanzas de dicha empresa.

Por lo expuesto, mediante la Resolución N°J.D.-1407 de 22 de junio de 1999 el Ente Regulador de los Servicios Públicos accedió a la solicitud de ETESA y en ésta resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: DEFINIR, para efectos de esta resolución, transacción esporádica como:

aquella transacción que no se realice mediante contratos de compraventa de energía y/o potencia firme y continua por un período igual o mayor de quince (15) meses.

SEGUNDO: ESTABLECER que estarán exentas de la aplicación de los Cargos por Uso de la Red Principal de Transmisión las compras o ventas esporádicas de energía y/o potencia que realicen los Agentes Productores o los Agentes Consumidores conectados a red de transmisión de Empresa de Transmisión Eléctrica S.A., en cualesquiera de las zonas a las que se hace referencia en el punto 3 del Pliego Tarifario de la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A., ya sean éstas domésticas, de importación o de exportación, con contrato o en el mercado ocasional."

Después de la entrada en vigencia de la Resolución N°J.D.-1407, antes transcrita, el desarrollo del mercado eléctrico puso en evidencia que se cometió un error al exonerar del Cargo por Uso de la Red Principal de Transmisión (CURPT) a los agentes del mercado que realizaban las referidas transacciones esporádicas, porque se comprobó que por las referidas transacciones los agentes mencionados sí recibían beneficios del uso de la red de transmisión sin que los mismos se reflejaran en beneficios a los clientes regulados, que eran los que absorbían finalmente, todos los costos del servicio público de electricidad, incluyendo los cargos por transmisión.

Que en consideración a que el Ente Regulador había advertido que las transacciones esporádicas si incidían sobre el Sistema Principal de Transmisión afectando a los **clientes regulados**, situación ésta que era necesario corregir; se procedió a una revisión extraordinaria de la fórmula

contenida en el Pliego Tarifario del Servicio Público de Transmisión, con fundamento en el artículo 100 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997.

Dicha iniciativa se concretó a través de la Resolución **J.D.-1705** de 13 de diciembre de 1999, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos **"por la cual se deja sin efecto el Resuelto Segundo de la Resolución N°J.D.-1407 de 22 de junio de 1999**, se modifica el numeral 4, del Anexo A de la Resolución N°J.D.-211 y se ordena a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., que modifique el Pliego Tarifario aprobado mediante la Resolución N°JD-911", que en lo medular indica:

"Resolución No.J.D.-1705 Panamá, 13 de diciembre de 1999

**EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS
PUBLICOS**

en uso de sus facultades legales ...

18. Que en vista de que la aplicación de la Resolución No. JD-1407 antes mencionada está afectando indirectamente a los clientes regulados, y ello no se contempló en el Régimen Tarifario para el Servicio Público de Transmisión y tampoco fue contemplado en el Pliego Tarifario correspondiente aprobado a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., el Ente Regulador ha advertido que en el Régimen Tarifario se cometió un error al no haberse incluido las fórmulas para calcular el Cargo por el Uso de la Red Principal de Transmisión respecto de las transacciones esporádicas que realizan los agentes del mercado, lo cual obliga a esta entidad a realizar de oficio una revisión extraordinaria de las fórmulas tarifarias de acuerdo a lo que establece el Artículo 100 de la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997;

19. Que los ingresos que produzca una tarifa para el pago el Uso de la Red Principal de Transmisión respecto de las transacciones esporádicas que realizan

los agentes del mercado, serán excedentes a los Ingresos Máximos la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. autorizados por el Ente Regulador mediante la Resolución JD-214 de 26 de marzo de 1998 y por consiguiente no hacen parte de su patrimonio;

20. Que los Ingresos Máximos Permitidos aprobados por el Ente Regulador a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. y a la Empresa de Distribución Eléctrica Elektra Noreste, S.A., mediante las Resoluciones JD-230, JD-232 y JD-231 respectivamente todas del 31 de marzo de 1998 no autorizan a las empresas de distribución a beneficiarse de los ingresos que produzca una tarifa para el pago el Uso de la Red Principal de Transmisión respecto de las transacciones esporádicas;

21. Que los excedentes que se produzcan para el pago por el Uso de la Red Principal de Transmisión respecto de las transacciones esporádicas deben ser parte de los beneficios que reciban los clientes regulados por razón de que sobre ellos descansa el pago de todos los costos del servicio público de electricidad;

RESUELVE

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO el resuelto SEGUNDO de la Resolución No. JD-1407 de 22 de junio de 1999.

SEGUNDO: SE AGREGA el siguiente texto al numeral 4, del Anexo A de la Resolución No. JD-211 de 26 de marzo de 1998:

'Cargo por Uso del Sistema Principal de Transmisión para las transacciones esporádicas.

El cargo unitario CUSPTESPORÁDICO de las referidas transacciones se pagará por energía (en Balboas/kWh) y se calculará aplicando la siguiente fórmula:

CUSPT ESPORÁDICO = (Anualidad de la empresa de transmisión por Uso del Sistema Principal de Transmisión)/Generación anual bruta inyectada en el sistema interconectado nacional.

El valor así calculado se aplicará, sin excepción, a todas las transacciones esporádicas y se ajustará de igual forma que los otros cargos de la tarifa de transmisión'.

TERCERO: SE ORDENA a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. que, en el plazo de siete (7) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente Resolución, presente al Ente Regulador una modificación al Pliego Tarifario de Transmisión que le fue aprobado mediante la Resolución No. JD-911 de 10 de julio de 1998, tan solo en lo referente a la parte que corresponde al Cargo por Uso del Sistema Principal de Transmisión para las transacciones esporádicas, que se establece en el Resuelto PRIMERO de la presente Resolución, a fin de que proponga al Ente Regulador una tarifa por dicho concepto, la cual deberán pagar los agentes del mercado que realicen transacciones esporádicas tal como las mismas se definen en el Resuelto PRIMERO de la Resolución No. JD-1407 de 22 de junio de 1998.

CUARTO: SE ORDENA a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., que presente al Ente Regulador la referida propuesta tarifaria aplicando lo establecido en la Resolución No. JD-211 de 26 de marzo de 1998 modificada por la Resolución No. JD-317 de 31 de marzo de 1998.

QUINTO: SE ORDENA a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. transferir mensualmente a los clientes regulados los ingresos que reciba en concepto del pago del cargo por transacciones esporádicas mediante un descuento al cargo por transmisión que pagan las empresas de distribución. El monto total de estos ingresos se repartirá entre las empresas de distribución en proporción a su participación mensual en las compras de energía.

SEXTO: SE ORDENA a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. que el total de los ingresos que ella reciba en concepto del pago del cargo por transacciones esporádicas, sea asignado mensualmente a las empresas de distribución eléctrica en proporción a su participación mensual en las compras totales de energía, en la forma indicada en el resuelto QUINTO de esta Resolución, a fin de hacer efectivo el beneficio establecido en dicho resuelto a favor de los clientes regulados.

SÉPTIMO: ADVERTIR a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. que contra la presente Resolución sólo cabe el recurso de reconsideración, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

OCTAVO: Esta Resolución regirá a partir de su notificación.

Fundamento De Derecho: Ley N°26 de 29 de Enero de 1996, Ley N°6 de 3 de Febrero de 1997, y Decreto Ley N°10 de 26 enero de 1998, Ley No. 24 de 30 de junio de 1999.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

NILSON A. ESPINO
Director

RAFAEL A. MOSCOTE
Director

JOSE GUANTI G.
"Director Presidente"

Posteriormente, mediante la Resolución N°J.D.-1814 de 3 de febrero de 2000, el Ente Regulador estableció el Cargo por el Uso del Sistema Principal de Transmisión para Transacciones Esporádicas. En ella se ordenó que todos los ingresos que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., reciba en concepto del pago por el Cargo por Uso del Sistema Principal de Transmisión para Transacciones Esporádicas, han de ser transferidos en beneficio de los clientes regulados en

las liquidaciones mensuales que realiza el Centro Nacional de Despacho, como un descuento a los costos de energía comparada por las empresas de distribución.

La referida Resolución es clara al señalar que los autogeneradores tenían la obligación de pagar el cargo CUSPT por transacciones esporádicas.

A este respecto, el párrafo final del Anexo A de la referida Resolución indicó lo siguiente:

“Este cargo se aplicará, sin excepción, desde la notificación de la Resolución que aprueba este Anexo, a las transacciones esporádicas que realicen los agentes del mercado, entendiéndose como tales los autogeneradores, cogeneradores, generadores, distribuidores, grandes clientes e interconexiones internacionales y se ajustará de igual forma que los otros cargos de la tarifa de transmisión.”

Por otro lado, se observa que la Autoridad del Canal de Panamá(ACP) ha manifestado, que no le corresponde pagar el Cargo por el Uso del Sistema Esporádico (CUSPT), porque según la ACP, ella no utiliza física ni comercialmente el referido sistema.

A juicio de la ACP, para vender sus excedentes al Mercado Ocasional, ya ella cumplió con las únicas exigencias establecidas en la Resolución JD-2333 de 7 de septiembre de 2000, que aprobó las Regulaciones Específicas para Autogeneradores y Cogeneradores, que la eximen del pago de cargos de Transmisión y Distribución.

En este sentido la ACP manifestó, que ella cumplió con lo establecido en el numeral 2.6 del Anexo A de la referida

Resolución, que la obligaba a indicar al CND el punto donde entregaría la energía al mercado; que como la energía que ella vendía al mercado ocasional salía de los bornes de su planta y llegaba hasta el punto de entrega del Sistema Integrado Nacional (SIN) indicado en su oferta, y que todo ello se encontraba dentro de su propio sistema, no le correspondía pagar cargo alguno, por lo cual no era de aplicación lo establecido en el numeral 2.7 del mismo Anexo A de la Resolución JD-2333, antes mencionada.

En adición la ACP, señala que de conformidad con lo establecido en el numeral 2.8 del mismo Anexo A, es a los agentes compradores de su energía a quienes correspondía pagar los cargos de transmisión y transmisión relativos a la venta que la ACP hizo.

Con relación a las referidas afirmaciones que la ACP antes citadas, esta Procuraduría estima necesario compartir lo expuesto por el ente Regulador consistente en lo siguiente:

- a) Que el hecho que el Sistema Integrado Nacional (SIN) es una sola red, continua, las ventas de energía que realiza la ACP al Mercado Eléctrico, físicamente no pueden distinguirse de otras ventas, por lo cual no puede afirmarse que se consuman dentro del mismo sistema de la ACP, pues la energía fluye en uno y otro sentido, como parte de una red, pues está proscritas las conexiones físicas. Cuando la ACP vende al Mercado Ocasional, la asignación de la misma la efectúa el Centro Nacional de Despacho dentro del

SIN, para lo cual utiliza la red principal de transmisión.

- b) Que como los Autogeneradores están obligados a considerar cualquier cargo de transmisión o de distribución que existiese, la ACP debió haber contemplado en el precio de su oferta el pago del cargo por el Uso del Sistema Principal de Transmisión por Transacciones Esporádicas (CUSPT), ya que el CND no está en condiciones de poder agregarle suma alguna al precio ofertado por un Autogenerador.
- c) En realidad, todos aquellos que compran energía en el Mercado Ocasional utilizan el Sistema Principal de Transmisión, pues los compradores, que pueden ser generadores e integrados al Sistema Interconectado Nacional (SIN), de forma continua, como partes de un sistema, el SIN.

A este respecto, el numeral 3.5.1.3 de las Reglas Comerciales del Mercado Mayorista de Electricidad obliga al Centro Nacional de Despacho (CND) a lo siguiente:

“Cuando un Autogenerador venda en el Mercado, el CND debe considerarlo como un Agente Productor, con un costo Variable aplicable al despacho igual al precio que oferta, y al Autogenerador le corresponderá una remuneración por la energía que vende.”

- d) También debe tenerse en cuenta, que el Artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°22 de 19 de junio de 1998, que reglamentó a la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, establece expresamente lo siguiente:

“Obligaciones con las empresas de Distribución o Transmisión. La actividad de venta de excedentes de los autogeneradores o cogeneradores no los libera de sus obligaciones económicas con las empresas de distribución y con la empresa de transmisión que les presta la función técnica de transmisión.”

e) Por lo expuesto, la interpretación que está dando la Autoridad del Canal de Panamá a los numerales 2.6, 2.7, 2.8 y 2.9 del Anexo A de la Resolución JD-233 antes mencionada, violaría lo dispuesto en la norma superior a dichas normas, que es el Artículo 27, antes transcrito, y violaría así mismo, el numeral 3.5.1.3 antes transcrito, que no le permite al CND agregarle suma alguna al precio ofertado por la ACP, y también las reglas de despacho, contenidas en las Reglas Comerciales del Mercado Mayorista de Electricidad.

Como consecuencia de la adecuada aplicación de las normas de despacho y del Decreto Ejecutivo N°22 antes mencionado, fue que el Centro Nacional de Despacho (CND) realizó las liquidaciones correspondientes respecto de todos los agentes del mercado eléctrico que debían pagar el referido Cargo correspondiente al Uso del Sistema Principal de Transmisión para Transacciones Esporádicas.

Concretamente, el 6 de noviembre de 2000 el Centro Nacional de Despacho emitió el Documento de Transacciones Económicas de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) en el mes de octubre de 2000, en el cual el CND amparado en el numeral 14.10.1.7 de **las Reglas Comerciales del Mercado**

Mayorista de Electricidad, procedió a descontar el monto adeudado por la ACP con relación al Cargo por el Uso del Sistema Principal de Transmisión por motivo de Transacciones Esporádicas de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2000, adicionando los intereses por mora al 31 de octubre del mismo año.

Similar criterio se aplicó a los cargos por el uso del Sistema en febrero de 2001, tal como consta en el texto de la Resolución impugnada y según se sustenta en el Informe de Conducta presentado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

De allí que el cargo que el Centro Nacional de Despacho (CND) le hizo a la Autoridad del Canal de Panamá tiene sustento jurídico, tal como se expuso en párrafos anteriores.

No se trata, por tanto, de un cargo analizable desde una perspectiva geográfica (entendiendo como tal, la parte del Sistema Integrado Nacional que se encuentra en los predios de la Autoridad del Canal de Panamá), sino de un Cargo por el Uso del Sistema Principal de Transmisión (CUSPT) que deben asumir los agentes del mercado que realizan las referidas transacciones esporádicas, habida cuenta que los mismos recibían beneficios del uso de la red de transmisión sin que ello se trasladara a los clientes regulados, quienes absorben todos los costos del servicio público de electricidad, incluyendo los cargos por transmisión.

Destaca esta Procuraduría, que en el momento en que un Autogenerador vende sus excedentes en el mercado ocasional, el CND no puede agregarle suma alguna al precio ofertado. Es

el Autogenerador el que debe considerar los distintos cargos relativos a su venta e incluirlos en el precio de venta, ya que la oferta no se le hace a un cliente en especial, sino al Sistema. El CND asigna las cuotas de energía y determina si se le vende a uno o varios compradores.

En el momento en que el CND acepta el precio ofrecido por un Autogenerador, no puede saber qué otros cargos debe adicionársele al precio final al producirse la venta en el mercado ocasional.

Además, el artículo 108 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997 es enfático al exigir el pago correspondiente al uso del Sistema cuando dispone: "Pago de los cargos de transmisión y distribución. Las transacciones no reguladas realizadas entre agentes del mercado que utilicen el sistema interconectado nacional, **estarán sujetas al pago de los cargos por el servicio de operación integrada y acceso y uso de las redes de transmisión y distribución que correspondan.** Las transacciones con grandes clientes estará, además, sujetas al pago de la tasa de control, vigilancia y fiscalización y al pago del cargo de alumbrado eléctrico."

Por tanto, no se ha producido la violación alegada en este apartado.

Este Despacho observa que la actuación del Ente Regulador de los Servicios Públicos está fundamentada en el numeral 1, del artículo 98 de la Ley N°6 de 1997, el cual señala que el Ente Regulador definirá periódicamente las fórmulas tarifarias separadas para los servicios de transmisión, distribución, venta a clientes regulados y

operación integrada y que, de acuerdo a los estudios que realice, **el Ente Regulador podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas** y podrá definir las metodologías para la determinación de las tarifas. Y que, de conformidad con el mismo artículo podrá fijar tarifas, mismas que las empresas de transmisión y distribución prepararán y presentarán para la aprobación del Ente Regulador contemplando los cuadros tarifarios para cada área de servicio y categoría de cliente, los cuales deberán ceñirse a las fórmulas, topes, y metodologías establecidas por el Ente Regulador.

Reiteramos que, después de la entrada en vigencia de la Resolución N°J.D.-1407, el desarrollo del mercado eléctrico puso en evidencia que se cometió un error al exonerar del Cargo por Uso de la Red Principal de Transmisión (CURPT) a los agentes del mercado que realizaban las referidas transacciones esporádicas, porque se comprobó que por las referidas transacciones los agentes mencionados recibían beneficios del uso de la red de transmisión sin que los mismos se reflejaran en beneficios a los clientes regulados que son los que finalmente absorben todos los costos del servicio público de electricidad, incluyendo los cargos por transmisión; de allí que se procedió a una revisión extraordinaria de la fórmula contenida en el Pliego Tarifario del Servicio Público de Transmisión, con fundamento en el artículo 100 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997.

En la Resolución N°J.D.-1814 de 3 de febrero de 2000 quedó establecido el Cargo por el Uso del Sistema Principal

de Transmisión para Transacciones Esporádicas. En ella se ordenó que todos los ingresos que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., reciba en concepto del pago por el Cargo por Uso del Sistema Principal de Transmisión para Transacciones Esporádicas, han de ser transferidos en beneficio de los clientes regulados en las liquidaciones mensuales que realiza el Centro Nacional de Despacho, como un descuento a los costos de energía comparada por las empresas de distribución.

También se estableció que el total de los ingresos correspondientes al pago del Cargo por Uso del Sistema Principal de Transmisión para los propósitos de aplicar el descuento que dispone el artículo segundo de dicha Resolución se repartiría entre las empresas de Distribución en proporción al valor mensual de sus compras de energía.

En aplicación a ello, se ordenó al Centro Nacional de Despacho (CND) llevar la Contabilidad separada de los ingresos que corresponden al Cargo por el Uso del Sistema Principal de Transmisión para Transacciones Esporádicas establecido mediante la resolución antes mencionada, y que se modificara la forma de presentación de las liquidaciones mensuales del mercado mayorista para que fuesen explícitas tanto del cargo, así como el descuento ordenado.

Es así como el Centro Nacional de Despacho (CND) realizó las liquidaciones correspondientes respecto de todos los agentes del mercado eléctrico que debían pagar el referido Cargo correspondiente al Uso del Sistema Principal de Transmisión para Transacciones Esporádicas.

Concretamente, el 6 de noviembre de 2000 el Centro Nacional de Despacho emitió el Documento de Transacciones Económicas de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) en el mes de octubre de 2000, en el cual el CND amparado en el numeral 14.10.1.7 de **las Reglas Comerciales del Mercado Mayorista de Electricidad**, procedió a descontar el monto adeudado por la ACP con relación al Cargo por el Uso del Sistema Principal de Transmisión por motivo de Transacciones Esporádicas de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2000, adicionando los intereses por mora al 31 de octubre del mismo año.

Como ya indicamos, la Autoridad del Canal de Panamá se rige por el sistema de ventas esporádicas, en las que se cataloga como un Autogenerador que debe ponerle precio a la energía excedente que ofrece y dicho precio debe incluir todos los cargos adicionales que pueden alterarlo.

Como quiera que no es posible determinar el valor de dichos cargos por anticipado, fue que se creó el Cargo por Transacciones Esporádicas, mismos que deben ser asumidos por la Autoridad del Canal de Panamá, y que a la luz del artículo 98 invocado, son de obligatorio cumplimiento.

La obligación de la ACP de pagar el Cargo denominado CUSPT fue establecido con claridad en los Documentos de Transacciones Económicas y en la Resolución N° [J.D.-1814](#) de 3 de febrero de 2000, por la cual se aprueba la adición al Pliego Tarifario de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., para el Cargo por el Uso del Sistema Principal de Transmisión para las Transacciones Esporádicas.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones de la demandante y, en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución N°JD-2846 de 29 de junio de 2001, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** y su acto confirmatorio.

Pruebas: Aceptamos las aducidas y presentadas junto con la demanda, por tratarse de originales y copias autenticadas, al tenor del artículo 820 del Código Judicial.

Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

Del señor Magistrado Presidente,

**Lcda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
Suplente**

AMdeF/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General