

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 951

Panamá, 17 de septiembre de 2009

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

Alegato de Conclusión

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Petroeléctrica de Panamá, LDC.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución JD-5398 del 6 de julio de 2005, emitida por la **Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

Según puede apreciarse en autos, la pretensión de la parte actora está dirigida a que se declare ilegal la resolución JD-5398 de 6 de julio de 2005, expedida por la Junta Directiva del antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos (actualmente Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), a través de la cual se procedió a sancionar a Petroeléctrica de Panamá, LDC., con una multa de **B/. 994,416.00**, por infringir normas que regulan la actividad de generación de energía eléctrica en el país, así como su acto

confirmatorio, es decir, la resolución JD-5492 de 29 de agosto de 2005, proferida por la mencionada autoridad.

Conforme consta en el expediente, la sanción impuesta a la empresa recurrente obedeció primordialmente al hecho que, sin contar con la autorización necesaria del ente regulador, ésta **procedió de manera unilateral a desmantelar y retirar del mercado todas sus unidades de generación, sin tomar en consideración los perjuicios que tal acción ocasionaría al Sistema Interconectado Nacional**, tal como fue comprobado durante la inspección realizada a las instalaciones de su planta de Bahía las Minas, provincia de Colón. (Cfr. fojas 191 a 199 del expediente administrativa).

La falta de autorización para dicho retiro está acreditada en la nota DPER-3583-04 de 19 de noviembre de 2004, a través de la cual se le comunicó al entonces gerente de la empresa, Aderito Pastor, que no se le autorizaba el retiro de los 28 MW restantes de capacidad en la fecha solicitada, toda vez que ello daría lugar a que incumpliría con los criterios de confiabilidad del Sistema Interconectado Nacional para el año 2005 (Cfr. foja 128 del expediente administrativo).

También es evidente que lo señalado por la parte demandante en relación con la supuesta falta de proporcionalidad de la sanción pecuniaria contenida en el acto administrativo recurrido, resulta carente de asidero jurídico, toda vez que para la determinación de la misma se tomó en cuenta, además de la afectación que tal acción generó a los usuarios y a la confiabilidad del sistema, **el**

sobrecosto sobre el mismo y que fue estimado por el Centro Nacional de Despacho en **B/.1,229,000.00**.

Dentro de la etapa probatoria correspondiente al presente proceso contencioso administrativo, la actora adujo y practicó una serie de pruebas tendientes a acreditar su pretensión, las que, a juicio de esta Procuraduría, lejos de cumplir con el propósito querido por la recurrente tienden a demostrar todo lo contrario.

Eso ocurre en el caso del testimonio brindado por Aderito Pastor, quien en su momento fuera gerente de Petroeléctrica de Panamá, LDC., el cual, al ser interrogado respecto a la autorización recibida del Ente Regulador de los Servicios Públicos con el objeto de permitirle retirar de las instalaciones de la empresa el resto del plantel de generación, contestó de manera categórica que la misma **"No se recibió"** (Cfr. foja 217 del expediente judicial).

De igual forma, al ser preguntado por esta Procuraduría respecto al hecho que la empresa había procedido al retiro de dicho equipo generador a pesar de no contar con la autorización correspondiente, éste fue categórico al contestar de manera afirmativa dicha pregunta (Cfr. foja 218 del expediente judicial), de manera tal, que para este Despacho no existe la menor duda en cuanto que el desmantelamiento y retiro del resto del plantel generador de la planta de Bahía las Minas, fue llevado a efecto por Petroeléctrica de Panamá, LDC., con pleno conocimiento de que no contaba con autorización alguna para ello.

Por lo que respecta a la prueba pericial eléctrica practicada a requerimiento de la parte demandante, con el propósito general de demostrar que no se produjo una afectación importante a la confiabilidad del sistema como consecuencia del retiro del resto del equipo generador que se encontraba en la planta eléctrica en mención, resulta importante poner de relieve lo expuesto por el ingeniero Rodrigo Rodríguez, perito designado por esta Procuraduría, quien destaca en su dictamen pericial que para la confiabilidad del sistema siempre es necesario contar con una mayor generación de energía que la demanda requerida; condición que de seguro se vio afectada ante el retiro no autorizado de un equipo que proveía 28 MW al Sistema Nacional.

Este criterio fue ratificado por el perito al ser preguntado sobre este punto, al señalar que "para mantener la confiabilidad del sistema y garantizar el suministro de energía eléctrica, **siempre es necesario que la oferta de generación sea mayor a la demanda máxima del sistema...**" (Cfr. foja 275 del expediente judicial).

Al ser cuestionado sobre la afectación que causa al Sistema Interconectado Nacional la salida de cualquiera de las plantas que forman parte del mismo, este perito igualmente señaló que "Desde el punto de vista de confiabilidad en cuanto o en referencia específica a la capacidad disponible versus la energía a entregar, las plantas termoeléctricas al no depender del recurso agua, su capacidad disponible o instalada, es muy cercana a la

capacidad firme, en cambio las centrales hidroeléctricas usualmente su capacidad firme es menor o mucho menor que su capacidad instalada, ya que ellos dependen de aportes hidrológicos entre otros.” (Cfr. foja 276 del expediente judicial), de lo que viene a quedar claro que, contrario a lo que ha venido planteando la demandante, el desmantelamiento no autorizado del resto del equipo generador que mantenía en su planta de Bahía las Minas sí causó afectación al sistema.

Las pruebas practicadas en el presente proceso para tratar de demostrar la difícil situación financiera por la que atravesaba la empresa y su falta de consideración en el despacho por parte del Centro Nacional de Despacho; las cuales incluyen un peritaje contable, una diligencia exhibitoria, y la ratificación y reconocimiento de contenido y firma de documentos vinculados con las mismas, de manera alguna permiten **justificar el quebrantamiento al ordenamiento jurídico** originado por la actuación desplegada por Petroeléctrica de Panamá, LDC., al momento de desmantelar el equipo de generación eléctrica tantas veces mencionado, pues, sus dificultades financieras de manera alguna le relevaban de su obligación de declarar la disponibilidad y esperar la autorización del Ente Regulador de los Servicios Públicos para el retiro anticipado del resto de su plantel de generación, con lo cual infringió los deberes y obligaciones contemplados en los artículos 23 numerales 10 y 12, y 67 numerales 1,3,4 y 5 de la ley 6 de 1997.

Las disposiciones MOM.1.13, MDP.2.2 y MDP.2.3 del Reglamento de Operaciones relativo al Despacho y Programa de

Generación, expedido por el Ente Regulador de los Servicios Públicos indican las razones por las cuales las unidades de generación pueden no estar disponibles, y dentro de tales normas regulatorias no se encuentran contempladas los problemas financieros como causal para el desmantelamiento y retiro no autorizado de equipos incluidos en el sistema, razón por la que los argumentos que en este sentido utiliza la actora para justificar su acción, no tienen asidero legal alguno (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

Tampoco es atendible la tesis de que al no estar considerada Petroeléctrica de Panamá, LDC., en el despacho semanal, no estaba obligada a declarar la disponibilidad, por no resultar válido de acuerdo a la normativa vigente, tal como lo corroboró el ingeniero Oscar Rendoll, quien fuera director del Centro Nacional de Despacho, que al ser preguntado respecto al hecho de que una planta que no esté considerada en el despacho puede no declarar disponibilidad, indicó que "De acuerdo al reglamento de operación, todas las centrales o unidades de generación deben declarar su disponibilidad para despacho semanalmente. El hecho de que una planta en el despacho no sea despachada, no significa que no deba declarar su disponibilidad, es una obligación de todas las plantas de generación que operan en el sistema" (Cfr. foja 220 del expediente judicial).

Las razones expresadas, sirven para corroborar lo expuesto por la autoridad reguladora al momento de imponer la sanción cuya legalidad se controvierte en este proceso, por lo que reiteramos a los Honorables Magistrados de esa

Corporación de Justicia nuestra solicitud para que se declare que NO ES ILEGAL la resolución JD-5398 de 6 de julio de 2005, dictada por la Junta Directiva del antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio por lo que en consecuencia pedimos, sean denegadas todas las pretensiones reclamadas por la apoderada judicial de Petroeléctrica de Panamá, LDC.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville

Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila

Secretario General