

4 de junio de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la
Demanda.**

Propuesto por la Firma Forense Arias, Fábrega & Fábrega, quien actúa en representación de **Bahía Las Minas Corp.**, para que se declare parcialmente nula, por ilegal, la Resolución N° J.D.-3010, expedida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con el respeto que nos distingue, concurrimos ante el Despacho a su cargo, con la finalidad de externar nuestra contestación a la demanda que da origen al Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción enunciado en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Nuestra intervención está debidamente fundamentada en el artículo 5, numeral 2, del Libro Primero de la Ley N° 38 de 2000, según el cual a esta dependencia estatal le corresponde la defensa del acto administrativo impugnado.

I. Las pretensiones de la demandante.

La sociedad demandante solicita a vuestra Honorable Sala que se formulen las siguientes declaraciones:

Primero: Que es ilegal y, por tanto, parcialmente nula la Resolución N° J.D.-3010 de 22 de octubre de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en la parte que resuelve establecer que "el Documento de Transacciones Económicas del mes de julio de 2001, emitido por el Centro

Nacional de Despacho (CND) respecto de la empresa Bahía Las Minas Corp., es correcto y obligatorio.”

Segundo: Que es ilegal y, por tanto, parcialmente nulo el acto administrativo contenido en la Resolución N° J.D.-3065 de 23 de noviembre de 2001 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en la medida que mantiene en todas sus partes la Resolución N° J.D. 3010.

Tercero: Que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, al resolver el reclamo formulado por Bahía Las Minas Corp., en contra de la liquidación de transacciones económicas emitida por el Centro Nacional de Despacho para el mes de julio de 2001, debe darle prelación a los Contratos iniciales celebrados entre Bahía Las Minas Corp., Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. y Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.

Cuarto: Que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, al resolver el reclamo formulado por Bahía Las Minas Corp., en contra de la liquidación de transacciones económicas emitida por el Centro Nacional de Despacho para el mes de julio de 2001, debe hacer que se cumplan, a cabalidad, los Contratos iniciales celebrados entre Bahía Las Minas Corp., Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. y la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.

Este Despacho observa que no le asiste el derecho a la demandante, por lo que solicitamos respetuosamente que las pretensiones sean desestimadas.

II. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción los contestamos en los siguientes términos:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Este hecho no es cierto tal como se expone; por tanto, lo negamos.

Sexto: Éste no es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la sociedad demandante, que negamos.

Séptimo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Octavo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Noveno: Este hecho no es cierto tal como se expone; por tanto, lo negamos.

Décimo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Undécimo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Duodécimo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Décimo Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Décimo Cuarto: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Décimo Quinto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Décimo Sexto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Décimo Séptimo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

III. Las normas que se aducen como infringidas y los conceptos de violación, son las que a seguidas se analizan:

a. En primer lugar, se dice infringido el artículo 976 del Código Civil, que puntualiza:

"Artículo 976. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos."

Concepto de la violación:

"Esta norma constituye uno de los pilares de nuestro sistema legal, y de ella se desprende que los contratos son ley entre las partes de los mismos y no pueden ser alterados unilateralmente por ninguna de las partes que lo celebran, así como tampoco pueden ser modificados o interpretados por terceras personas, ya sean éstos particulares o entidades estatales que no sean parte de dichos contratos.

Los contratos iniciales instrumentan el compromiso adquirido por BAHIA LAS MINAS CORP., al igual que por las otras 3 empresas de generación hidroeléctrica que resultaron del proceso de privatización del sistema nacional de generación y distribución de la energía eléctrica, dentro del marco de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley 10 de 26 de febrero de 1998 y reglamentada por el Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, en lo sucesivo, en su conjunto, el "Marco Regulatorio", de suministrar en bloque la potencia firme contratada y la energía eléctrica asociada al Sistema Interconectado Nacional para asegurar la capacidad de abastecer la totalidad de la demanda máxima nacional y, en efecto, proveer por conducto de ETESA, durante el período inicial de 5 años contados a partir de la vigencia de la Ley 6 de 1997 y, luego directamente, a las 3 empresas distribuidoras resultantes de la privatización, la potencia contratada y la energía asociada requerida para suplir dicha demanda durante la vigencia de los Contratos.

La base legal para los Contratos Iniciales está contenida, entre otras disposiciones, en los artículos 61, ordinal 1, 79, ordinal 2, 80 y 92 de la Ley 6 de 1997, y el compromiso principal de BAHIA LAS MINAS CORP., al igual que el de las demás empresas de generación que suscribieron contratos similares, es el de suministrar a ETESA, como el intermediario en la compraventa y distribución de la potencia firme contratada y la energía asociada, así adquiridas, potencia de las respectivas plantas de generación y la energía asociada a la misma, con base en la Cláusula 2.1. de Contratos.

5

Como contrapartida o prestación por dicho compromiso de proveer la capacidad necesaria de generación al Sistema Interconectado Nacional de abastecer las necesidades de energía correspondientes, BAHIA LAS MINAS CORP., recibió a cambio el compromiso de ETESA, como intermediaria, y de EMEDET, como compradora, de adquirir y recibir:

- (a) La potencia firme contratada, según dicho término se define en la Cláusula 1.1.38 de los Contratos Iniciales, es decir, la capacidad de BAHIA LAS MINAS CORP., de generar y abastecer el número de MW contratados en cada uno de los dichos contratos;
y
- (b) La energía asociada, esto es el requerimiento efectivo de energía de la respectiva empresa distribuidora en cualquier hora del día en proporción a la potencia firme contratada de la generadora, habida cuenta de que BAHIA LAS MINAS CORP., le corresponde suministrar la energía eléctrica que le requiriera el CND, y que la decisión de suministrar físicamente o no dicha energía no es potestativa de BAHIA LAS MINAS CORP. Este concepto de Energía Asociada está expreso como una fórmula en la que se le asigna a BAHIA LAS MINAS CORP., aquella proporción de la demanda total de energía efectivamente requerida y recibida por la empresa distribuidora respectiva a través de los Puntos de Entrega de la Energía Asociada, expresamente estipulados en la Cláusula 1.1.42 de los Contratos Iniciales, en la proporción en la Potencia Firme Contratada de BAHIA LAS MINAS CORP., guarda con la demanda máxima de generación, según se define dicho término en la Cláusula 1.1.12 de los Contratos.

Asimismo están integrados los pagos a BAHIA LAS MINAS CORP., como generadora y vendedora de energía eléctrica conforme los Contratos Iniciales, en dos componentes, la Potente Firme Contratada y la Energía Asociada.

En otras palabras, a cambio de una determinada garantía de capacidad de generación y de suministro de energía y como mecanismo de asegurar el suministro continuo de los requerimientos nacionales de energía eléctrica por parte de las

empresas generadoras y distribuidoras con motivo del proceso de privatización, por conducto de ETESA, durante los primeros 5 años que siguen a la vigencia de la Ley 6 de 1997, y durante el resto de la vida de los Contratos Iniciales, el Estado ha promovido la celebración de dichos acuerdos para dar esa garantía entre las 3 partes básicas del nuevo Sistema Interconectado Nacional, es decir, las distribuidoras y generadoras privatizadas y la empresa estatal de transmisión de energía. Este equilibrio está fundado en los Contratos Iniciales, que son ley entre las partes y no pueden ser modificadas unilateralmente por ninguna de las partes o por el Ente Regulador, a menos que así lo convengan todas las partes del respectivo contrato, tal cual se desprende de nuestro derecho común y específicamente del artículo 976 del Código Civil.

Mediante la definición de "Energía Total Requerida", que el Ente Regulador le introdujo a los Contratos Iniciales en la Resolución J.D.-1700, tal como fue modificada por la Resolución JD-1929, vía una especie de interpretación del concepto de "Energía Asociada" estipulado en los Contratos Iniciales, el Ente Regulador introdujo excepciones a la definición contractual de "Energía Asociada" respecto de ciertos tipos de clientes o de fuentes de energía para abastecer al Sistema Interconectado Nacional en los Puntos de la Energía Asociada, estipulada en la Cláusula 1.1.42 de los Contratos Iniciales. Estos cambios no tienen ningún asidero en los términos y condiciones de los Contratos Iniciales y son, por consiguiente, ilícitos. Se pretende con esta definición de "Energía Total Requerida" restar de la "Energía Asociada" definida en los Contratos iniciales, la energía que: (a) genere la propia empresa distribuidora; (b) dicha empresa adquiera por compra directa de los generadores y no con base en los Contratos; o (c) que le suministren directamente las empresas generadoras a los llamados "grandes clientes" dentro del área de concesión de la respectiva empresa distribuidora..." (Cfr foja 43 a 46 del expediente judicial)

b. En Segundo lugar, se dice violado el numeral 3, del artículo 94 de la Ley N° 6 de 3 de febrero de 1997, que a la letra dice:

"Artículo 94. Restricciones. Las empresas de distribución y sus propietarios estarán sometidos a las siguientes restricciones en la prestación del servicio:

1. Participar, directa o indirectamente, en el control de plantas de generación, cuando la capacidad agregada equivalente exceda el quince por ciento (15%) de la demanda atendida en su zona de concesión.

2. Solicitar nuevas concesiones, si al hacerlo atienden, directa o indirectamente, a través del control accionario de otras empresas de distribución u otros medios, más del cincuenta por ciento (50%) del número de clientes totales en el mercado nacional. El Ente Regulador podrá autorizar que se exceda este porcentaje cuando a su juicio sea necesario para permitir la expansión de la concesión a la zona de influencia, o la expansión del sistema eléctrico del país.

3. Durante los primeros cinco años de vigencia de esta Ley, generar energía y comprar energía a otras empresas diferentes a la Empresa de Transmisión, cuando la capacidad de generación agregada equivalente exceda el quince por ciento (15%) de la demanda atendida en su zona de concesión. El Ente Regulador podrá autorizar que se exceda este límite temporalmente, cuando a su juicio sea necesario para atender circunstancias imprevistas, o cuando a su juicio ello represente beneficio económico para los clientes. (modificado mediante Decreto-Ley N° 10 de 26 de febrero de 1998)."

Concepto de la violación.

La sociedad demandante esgrime que el Ente Regulador de los Servicios Públicos ha señalado, como fundamento de su aprobación de la liquidación de las transacciones económicas efectuadas por el CND, el ordinal tercero del artículo 94 de la Ley N° 6 de 1997.

A juicio de la sociedad demandante, el Ente Regulador argumenta que dicha disposición constituye un permiso que la ley otorga a las empresas distribuidoras para efectuar compras directas a las empresas diferentes a la Empresa de

Transmisión. Lo cierto es que el mencionado ordinal tercero no constituye un permiso o autorización sino más bien una restricción impuesta a las empresas distribuidoras de electricidad, tal como claramente se colige del párrafo primero de dicho artículo.

Acota, además, que el Ente Regulador al pretender ver en dicha disposición un permiso y no una restricción atenta contra el principio de derecho administrativo en virtud del cual el servidor público sólo puede hacer aquello que expresamente le está permitido.

c. En tercer lugar, se dice vulnerado el párrafo transitorio del artículo 20 de la Ley N° 6 de 1997, que señala:

"Artículo 20. Funciones. El Ente Regulador tendrá las siguientes funciones en relación al sector de energía eléctrica:

...

Parágrafo transitorio. El Ente Regulador aprobará los contratos de compraventa de energía iniciales y los valores agregados de distribución iniciales, entre las empresas eléctricas del Estado que surjan de la reestructuración del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación."

Concepto de la violación.

La sociedad demandante manifiesta que con base a la atribución contemplada en la norma citada, el Ente Regulador de los Servicios Público aprobó, en su momento, los Contratos Iniciales; y que la aprobación que debe impartir el Ente Regulador a los contratos de compraventa de energía señalados en el párrafo transitorio del artículo 20 de la Ley 6 de 1997 supone que, en primer término, una revisión de los mismos para verificar que su contenido no viole las disposiciones y regulaciones pertinentes y que sean consecuentes con el interés público; y en segundo lugar,

dicha facultad de aprobación comporta la expresión de voluntad, por parte de la entidad gubernamental correspondiente, que los contratos será respetados por el Estado.

Por consiguiente, señalan que al modificar el concepto de Energía Asociada contemplado en los Contratos Iniciales, mediante la pretendida y novedosa interpretación del concepto denominado Energía Total Requerida, el Ente Regulador ha alterado unilateralmente los Contratos Iniciales, contraviniendo así su compromiso de respetar lo pactado en los mismos.

d. En cuarto lugar, se dice transgredido el artículo 5.1.3. del volumen I de las Reglas para el Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas mediante la Resolución N° 605 de 24 de abril de 1998 del Ente Regulador, en el concepto de violación directa, por omisión. La aludida norma dice:

"Artículo 5.1.3. En vista que el CND pertenece a la empresa de transmisión, y que dicha empresa permanecerá en manos del Estado, resulta fundamental garantizar a través de las reglas comerciales y operativas un marco claro y preciso en que deberá desarrollar sus tareas, garantizando su transparencia y objetividad. Se necesita dar confianza a los futuros inversores que el Estado no utilizará esta herramienta (un administrador del Mercado que se mantiene dentro de su ámbito) para afectar los precios (y en consecuencia tarifas) ni los resultados de los agentes del Mercado. Es por ello, que en las reglas comerciales de Panamá resulta necesario y conveniente tratar de evitar procedimientos administrativos en la definición de precios y asignación de remuneraciones y pagos, en los que el CND pueda, a través de las hipótesis u otro tipo de decisiones que deba tomar, ser visto como actuando con parcialidad."

Concepto de la violación:

Concretamente, la sociedad demandante considera que en virtud de la suspensión de la Resolución N° J.D.-1700, modificada por la Resolución N° J.D.-1929, decretada por la Sala Tercera de la Honorable Corte Suprema de Justicia mediante Auto de 13 de junio de 2000, suspensión que fuere reiterada por la Sala Tercera en su Auto de 2 de octubre de 2000, dentro del Proceso Contencioso Administrativo que ante ella se ventila contra dichas Resoluciones, para los fines de la liquidación de los Contratos Iniciales, el CND tenía y tiene la obligación de calcular la Energía Requerida tal como este término se define en dichos acuerdos, sin que le sea permitido al CND, continuar efectuando las deducciones que a dicho efecto pretendía introducir la Resolución J.D.-1700, según fue modificada por la Resolución J.D.-1929.

e. En cuarto lugar, se dice transgredido el artículo 3.4.1.3. del Volumen II de las Reglas para el Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas mediante Resolución N° 605 de 24 de abril de 1998 del Ente Regulador, que preceptúa:

"Artículo 3.4.1.3.: El Distribuidor puede cubrir parte de su obligación de contratar la demanda de sus clientes regulados con generación propia. La demanda de sus clientes regulados restante luego de descontar el cubrimiento previsto con capacidad de generación propia la debe cubrir con compras en el Mercado de Contratos."

Concepto de la violación.

Sintéticamente, la sociedad demandante considera que el Ente Regulador de los Servicios Públicos ha interpretado de manera errónea el texto de la norma citada.

A su juicio, el Ente Regulador fundamenta su acto administrativo en dicha norma para sustentar las liquidaciones efectuadas por el CND que se le imponen al

distribuidor para cubrir la demanda en el mercado regulado, que recurra al Mercado de Contratos para abastecerse de la energía que no cubra con generación propia. El CND, al confirmar las liquidaciones mensuales, y el Ente Regulador han pretendido que las compras directas se deben asimilar a la generación propia bajo el pretexto de que son de similar naturaleza; y que para la empresa ello no tiene fundamento.

F. Finalmente, se dice infringido el artículo 6.7.2b del Informe Metodológico de las Reglas para el Mercado Mayorista de Electricidad aprobado mediante Resolución N° 605 de 24 de abril de 1998, el cual se dice infringido por interpretación errónea; el artículo 9.4.4 del Informe Metodológico de las Reglas para el Mercado Mayorista de Electricidad que se dice vulnerado por interpretación errónea; el artículo 14.1.3d del Informe Metodológico de las Reglas para el Mercado Mayorista de Electricidad que se dice transgredido por interpretación errónea; el artículo 3.3.1.3. del Volumen II de las Reglas para el Mercado Mayorista de Electricidad que se dice violado por interpretación errónea; el artículo 6.2.1.2. del Volumen II de las Reglas para el Mercado Mayorista de Electricidad que se dice contrariado por interpretación errónea; el artículo 14.6.1.2 del Volumen II de las Reglas para el Mercado Mayorista de Electricidad que se dice infringido por interpretación errónea; el artículo 13 del Código Civil que se dice violado por omisión; el artículo 8.3.1.1. del Volumen II de las Reglas para el Mercado Mayorista de Electricidad que se dice transgredido por omisión; el artículo 8.3.1.2. que se dice cercenado por falta de aplicación; el artículo 8.3.2.1. que se plantea se infringió por omisión; y el artículo 8.3.2.2. que se señala violado por omisión.

Defensa del Ente Regulador de los Servicios Públicos, a cargo de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho procede a analizar, de manera conjunta, las normas invocadas por la sociedad demandante, así como los conceptos vertidos en torno a su supuesta infracción, contrastadas con el ordenamiento jurídico en materia de regulación eléctrica y observamos lo siguiente:

La Ley N° 26 de 29 de enero de 1996, modificada por la Ley N° 24 de 30 de junio de 1999, creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos como organismo autónomo del Estado, con personería jurídica y patrimonio propio, el cual tiene a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, electricidad, radio, televisión, transporte y distribución de gas natural.

El numeral 1, del artículo 20 de la Ley N° 6 de 3 de febrero de 1997, por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, modificado por el Decreto Ley N° 10 de 26 de febrero de 1998, establece que al Ente Regulador de los Servicios Públicos le corresponden las funciones de regular 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 la mencionada Ley e intervenir para impedir abusos de posición dominante de los agentes del mercado.

El numeral 2, del artículo 20 de la Ley N° 6 de 1997, dispone que son funciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos, vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes prestan el servicio público de electricidad y sancionar sus violaciones.

Todas estas normas de carácter general corroboran la potestad del Ente Regulador de los Servicios Públicos como la institución encargada de fiscalizar que el sistema eléctrico funcione conforme a las normas jurídicas emitidas al respecto.

Entre esas normas, es destacable el artículo 92 de la Ley N° 6 de 3 de febrero de 1997, el cual determina que durante los primeros cinco años de vigencia de la misma, las empresas de distribución de energía eléctrica suscribirán contratos para el suministro de energía y potencia necesaria para atender la demanda en su área de concesión. Estos contratos son los que la demandante denomina Contratos Iniciales.

Dichos Contratos, en ningún momento han sido vulnerados por el Centro Nacional de Despacho (CND), en primera instancia, ni por el Ente Regulador de los Servicios Públicos después, al expedir sus pronunciamientos.

Decimos esto, porque el Centro Nacional de Despacho, en atención a sus atribuciones legales, emitió el Documento de Transacciones Económicas relativo a la empresa Bahía Las Minas Corp, S.A, correspondiente al mes de julio de 2001, en el cual recogió las transacciones económicas de dicha empresa.

Las liquidaciones realizadas por el CND han sido horarias y las mismas no encuentran sustento en la Resolución N° J.D.-1700 de 10 de diciembre de 1999, porque como bien lo señala la empresa demandante, dicha Resolución fue suspendida mediante Auto de 13 de junio del 2000 de la Sala Tercera de la Honorable Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, las aludidas liquidaciones únicamente son el resultado de la aplicación de las fórmulas de suministro de energía contenidas tanto en los Contratos Iniciales como en los Contratos Directos, no así de la aplicación de la Resolución J.D.-1700, emitida por Ente Regulador de los Servicios Públicos, como lo esgrime la sociedad demandante.

La objeción hecha por Bahía Las Minas en contra del cargo por el Servicio de Operación Integrada no era procedente, porque el mismo fue calculado con base en el Pliego Tarifario de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., aprobado por el Ente Regulador mediante la Resolución N° J.D.-2841 de 29 de junio de 2001, y porque el referido cargo no forma parte del Documento de Transacciones Económicas y que, al no ser parte no puede ser impugnado en la forma en que lo ha hecho Bahía Las Minas.

Los numerales 8.3.1.1. y 8.3.2.2. de las Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad, citadas por Bahía Las Minas como violadas, sólo constituyen un mandato dirigido a las partes de un contrato de suministro, que los obliga a establecer en los mismos un compromiso de bloques horarios de energía. Ello no significa que el CND esté obligado a asignar toda la energía que pasa a través de unos puntos de entrega como energía suministrada por los Contratos Iniciales, ya que a través de los mismos puntos puede ser suministrada energía

de otros contratos como es el caso de los Contratos de Compra Directa.

El CND efectuó las liquidaciones contenidas en el Documento de Transacciones Económicas basándose en las distintas disposiciones legales contenidas en las Reglas Comerciales del Mercado Mayorista de Electricidad recogidas en el Anexo A de la Resolución N° J.D.-605 de 24 de abril de 1998 y las Reglas de Despacho, dictadas por el Ente Regulador, porque establecen las pautas del mercado eléctrico panameño. Entre dichas disposiciones destacamos los numerales 2.1., 3.3.1.3., 3.4.1.3., 4.1.3.5., 6.2.1.2., 6.3.1.2., 6.7.2. a y b., 14.6.1.2., 9.4.4., 14.1.3.d., del Informe Metodológico y de las Reglas Comerciales, ambos del Mercado Mayorista de Electricidad.

1. El numeral 2.1. de las Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad define a la obligación de contratar así:

"Es el compromiso de cada Distribuidor de contratar con anticipación la potencia firme de largo plazo para cubrir la participación de sus clientes regulados en la demanda máxima de generación prevista del sistema, y fijar o acotar el costo del abastecimiento de energía previsto para sus clientes regulados. El cubrimiento de dicha potencia firme de largo plazo y dicha energía para consumo puede provenir de generación propia del Distribuidor o de compras en el Mercado de Contratos."

2- El numeral 3.3.1.3 de las Reglas Comerciales establece lo siguiente:

"Cada distribuidor debe cumplir con la obligación de contratar establecida en la Ley, mediante generación propia y/o compras en el Mercado de Contratos, de acuerdo a las normas y procedimientos definidos en este Tomo Comercial del Reglamento de Operación."

3- El numeral 3.4.1.3 del Volumen II de las Reglas Comerciales del Mercado Mayorista de Electricidad dispone:

"3.4 DISTRIBUIDORES CON GENERACIÓN PROPIA.

3.4.1.3. El Distribuidor puede cubrir parte de su obligación de contratar la demanda de sus clientes regulados con generación propia. La demanda de sus clientes regulados restante luego de descontar el cubrimiento previsto con capacidad de generación propia la debe cubrir con compras en el Mercado de Contratos."

4- **El numeral 4.1.3.5. de las Reglas Comerciales, Volumen II de las Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad** prohíbe que los contratos de suministro establezcan un compromiso físico de entrega por compra venta de energía entre el vendedor y el comprador(distribuidor), lo cual es lo contrario a lo que afirma Bahía Las Minas cuando indica que el CND le redujo la Energía Asociada a los Contratos de Bahía Las Minas con EDEMET, ya que, además, la Energía Asociada es variable. Dicha disposición puntualiza:

"4.1.3.5. Los contratos no pueden establecer un compromiso físico bilateral. La energía que producirá cada GGC (aclara el Ente Regulador que son las unidades generadoras de una misma central con características similares) será un resultado del despacho y la operación real y por lo tanto independiente de la existencia o no de contratos."

5- **El numeral 6.2.1.2. que es del siguiente tenor:**

"Cada Distribuidor debe comprar potencia firme de largo plazo mediante Contratos de Suministro para cubrir la demanda máxima de generación de sus clientes regulados que no cubre con potencia propia."

6- **El numeral 6.7.2 b del Informe Metodológico de las Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad establece lo siguiente:**

"Los distribuidores tienen la obligación de realizar contratos de suministro de energía a administrar en el Mercado Ocasional bajo la metodología por

17

diferencias, que cubran su demanda prevista que no esté prevista (sic) cubierta con generación propia."

7- **El numeral 9.4.4 del Informe Metodológico de las Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad que en este mismo sentido establece lo siguiente:**

"Antes del comienzo de cada año, cada Distribuidor tiene la obligación de contratar para el siguiente año la participación prevista en la demanda máxima de generación de sus clientes cautivos que no prevé cubrir con generación propia"

8- **El numeral 14.1.3.d del mismo Informe Metodológico que indica:**

"La obligación de contratar está dada por el requerimiento de generación para cubrir la participación de sus clientes cautivos en la máxima demanda de generación conjunta prevista para el Mercado que no cubra con generación propia comprometida para ello."

La Resolución N° J.D.-605 de 24 de abril de 1998, dictada por el Ente Regulador, en la que se fundamentó el CND, es del siguiente tenor:

**"Resolución N°: J.D.605-98
Panamá 24 de Abril de 1998**

POR LA CUAL SE APRUEBA LAS REGLAS PARA EL MERCADO MAYORISTA DE ELECTRICIDAD DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, DE ACUERDO AL CONTENIDO DEL ANEXO A DE ESTA RESOLUCIÓN, A FIN DE CONTAR CON NORMAS CLARAS Y PRECISAS QUE PERMITEN COMPENSAR LOS INTERCAMBIOS DE ENERGÍA ENTRE AGENTES DEL MERCADO DEL SISTEMA DE INTERCONEXIÓN NACIONAL.

**El Ente Regulador de los Servicios
Públicos
en uso de sus facultades legales**

CONSIDERANDO:

Que mediante la Ley No. 26 de 29 de enero de 1996, se creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos, como organismo autónomo del Estado, con competencia para regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de

agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad;

Que la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, establece el régimen a que se sujetarán las actividades de generación, transmisión, distribución, y comercialización de energía eléctrica, destinadas a la prestación del servicio público de electricidad, así como las actividades normativas y de coordinación consistentes en la planificación de la expansión, operación integrada del sistema interconectado nacional, regulación económica y fiscalización;

Que el numeral 1 del Artículo 20 de la Ley No. 6 de 1997, antes señalada, le atribuye al Ente Regulador de los Servicios Públicos la función de regular 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 y de viabilidad financiera; así como propiciar la competencia en el grado y alcance definidos por la Ley No. 6 de 1997;

Que el numeral 9 del Artículo 20 citado anteriormente le otorga al Ente Regulador de los Servicios Públicos la función de establecer criterios y procedimientos para los contratos de ventas garantizada de energía y potencia, entre los prestadores del servicio y entre éstos y los grandes clientes, de forma que se promueva la libre competencia, cuando proceda, y la compra de energía en condiciones económicas;

Que el Artículo 6 de la Ley No. 6 de 1997, establece que el Reglamento de Operación es el conjunto de principios, criterios y procedimientos establecidos para realizar el planeamiento, la coordinación y la ejecución de la operación integrada del sistema interconectado nacional y compensar los intercambios de energía entre los agentes del mercado;

Que debido a que el Centro Nacional de Despacho (CND), es una parte integrante de la Empresa de Transmisión, que tendrá a su cargo de acuerdo a la Ley No. 6 de 1997 llevar a cabo el despacho de las unidades de generación en el sistema interconectado nacional, bajo la figura de un simple intermediario, se hace necesario establecer los principios mínimos que

deberá contener el Reglamento de Operación, para garantizar reglas que permitan transparencia y competencia en el mercado mayorista de la República de Panamá;

Que el numeral 25 del Artículo 20 de la Ley No. 6 de 1997, le permite al Ente Regulador de los Servicios Públicos, realizar todos los actos necesarios para el cumplimiento de las funciones que le asigne la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar las Reglas para el Mercado Mayorista de Electricidad de la República de Panamá, de acuerdo al contenido del Anexo A de esta Resolución, a fin de contar con normas claras y precisas que permita compensar los intercambios de energía entre agentes del mercado del sistema de interconectado nacional.

SEGUNDO: Ordenar a la Empresa de Transmisión que las Reglas Comerciales incluidas en el Anexo A de la presente Resolución deberán estar contenidas, como mínimo, en el Capítulo Comercial del Reglamento de Operación que debe elaborar el Centro Nacional de Despacho.

TERCERO: Las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad de la República de Panamá, contenidos en el _____ de esta Resolución, podrán modificarse por el Ente Regulador a través del procedimiento de Audiencia Pública. La Audiencia Pública de que trata este artículo podrá realizarse a solicitud de parte o de oficio y se efectuará en la fecha que determine el Ente Regulador.

CUARTO: Esta resolución regirá a partir de su publicación.

Fundamento de Derecho: Ley No. 26 de 29 de enero de 1996, y la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE,

NILSON A. ESPINO RAFAEL A. MOSCOTE

Director

Director

JOSE GUANTI G.

Director Presidente
(Publicada en la Gaceta Oficial No. 23,532 del
29/04/1998)"

Cabe agregar que los Contratos Iniciales celebrados por las empresas distribuidoras, no excluyen la posibilidad que éstas celebren contratos de suministro con cualquier otra empresa, estableciendo nuevas fórmulas para el pago de ese suministro, siempre que las mismas permitan su administración por el CND.

Es indudable que los Contratos Iniciales no son un compromiso de exclusividad entre las partes contratantes, ya que el mercado eléctrico panameño se rige por el principio del despacho económico de las plantas, debido a que la Ley N° 6 de 3 de febrero de 1997 exige que el mercado permita la libre competencia y que ningún agente realice prácticas que la obstruyan o que establezcan una forma de posición dominante.

La Ley N° 6 desde 1997 estableció las bases del sistema eléctrico panameño y las mismas fueron desarrolladas por el Ente Regulador mediante la Resolución N° J.D.-605 desde el año 1998, fechas desde las cuales rigen con conocimiento de todos los agentes del mercado.

Por consiguiente, no es cierto que el CND esté utilizando un mecanismo al margen de las reglas comerciales de despacho, para permitir que se liquiden primero los nuevos contratos (compras directas celebradas a fines del año 1999) y posteriormente los contratos viejos (los contratos iniciales, tales como los celebrados por Bahía Las Minas).

Nótese que con relación al balance de potencia que debe realizar el CND respecto de los agentes consumidores, tales

como las empresas distribuidoras, el numeral 7.5.1.2. de las Reglas Comerciales puntualiza:

"7.5.1.2. Cada día el CND debe calcular la potencia comprada anticipadamente por cada Participante Consumidor como la suma de la potencia comprometida en los Contratos de Suministro en que es la parte compradora, más la potencia comprada como Servicio Auxiliar de reserva de largo plazo."

Con relación a la supuesta violación del numeral 8.3.2.2. invocado Bahía Las Minas, es importante señalar que en su momento Bahía Las Minas no indicó en qué forma las liquidaciones objetadas por ella supuestamente violaron dicho numeral. Bahía Las Minas sólo advirtió sobre la disminución de una cuantía de energía asociada que la empresa EDEMET debe entenderse que estaba obligada a comprar, cuya cuantía tampoco indica. Siendo ello así, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en su debida oportunidad, no observó que las liquidaciones que aparecen en los Documentos de Transacciones Económicas objetados por Bahía Las Minas, violaran el referido numeral.

Aunado a lo anterior, el referido numeral no indica que la energía suministrada mediante los Contratos de Compra Directa no deberá ser descontada de la totalidad de las compras realizadas por la empresa distribuidora, ni que los Contratos Iniciales deban ser liquidados con prioridad a los Contratos de Compra Directa.

La orden de suspensión dictada por la Corte Suprema de Justicia en contra de las Resoluciones J.D.-1700 y J.D.-1929, no le prohibió al CND que continuara realizando las liquidaciones relativas a Bahía Las Minas, por lo cual el CND tuvo que emitir los Documentos de Transacciones Económicas

correspondientes a cada mes de dicha empresa, para lo cual el CND acudió a las Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad antes citadas, así como la aplicación de las reglas de liquidación y de contabilidad que no la obligan a contabilizar dos (2) veces una misma energía u operación en perjuicio de otros, sobretodo cuando ninguna norma del mercado eléctrico le ordena hacerlo.

Finalmente, las Cláusulas 4.2 de los mismos Contratos Iniciales citados por Bahía Las Minas como violados por los Documentos de Transacciones Económicas emitidos por el CND, establecen que **las Reglas del Mercado Mayorista de electricidad tendrán jerarquía respecto de lo establecido en dichos contratos.** Dicha cláusula establece lo siguiente:

"4.2. Jerarquía de las Reglas del Mercado.
 Las Partes se regirán por las Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad, establecidas a través de la Resolución NO. JD-605 de 24 de abril de 1998. En consecuencia, cualquier discrepancia, contradicción o conflicto entre los Documentos del Contrato y las Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad, éstas tendrán prelación sobre aquéllas."

Debido al texto de la cláusula transcrita, resulta contradictorio que Bahía Las Minas objete que el CND haya hecho aplicación de las referidas Reglas, cuando ninguna norma de dichas reglas, de la norma de los Contratos Iniciales ni de la Ley N° 6 de 3 de febrero de 1997 señale lo que indica la demandante.

Por todo lo expuesto, este Despacho reitera su solicitud a los Honorables Magistrados para que se desestimen las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución impugnada y sus actos confirmatorios.

Pruebas:

Aceptamos únicamente los originales y las copias autenticadas de los documentos presentados junto con el libelo de la demanda.

Aducimos como prueba el Expediente Administrativo que puede ser solicitado al Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Original Firmado	}	Lcdo. JOSE JUAN CEBALLOS A Procurador de la Administración (Suplente)
---------------------	---	---

**Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
Suplente**

JJC/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General