

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Concepto.

Propuesto por el Licdo. Álvaro Cabal, en representación de la **Autoridad del Canal de Panamá**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-2639 de 13 de febrero de 2001, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Señora Magistrada Presidenta 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 Licdo. Álvaro Cabal, en representación de la Autoridad del Canal de Panamá, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-2639 de 13 de febrero 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 legalidad.

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. 2639 de 13 de febrero de 2000, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, por medio de la cual se resuelve "Establecer que el Documento de Transacciones Económicas relativo a la Autoridad del Canal de Panamá, correspondiente al mes de octubre de 2000 emitido por el Centro Nacional de Despacho es correcto y obligatorio."

2. Que es ilegal y, por tanto, nula la Resolución N°JD-2745 de 20 de abril de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, la cual resuelve denegar el recurso de reconsideración interpuesto y mantener todos los efectos de la Resolución N°J.D.-2639 de 13 de febrero de 2000.

3. Que con motivo de las declaraciones anteriores, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ordene a los agentes del Mercado Eléctrico que cobraron cuentas de la Autoridad del Canal de Panamá en concepto de cobro del CUSPT, de acuerdo al Documento de Transacciones Económicas del mes de octubre del 2000, que devuelvan la suma de UN MILLON OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES BALBOAS CON CINCUENTA Y TRES CENTECISIMOS (B/.1,082,753.53), más los intereses causados a la fecha a la ACP.

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

A juicio del abogado de la Autoridad del Canal de Panamá, la Resolución N°J.D.-2639 de 13 de febrero de 2001 emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, viola los artículos 108, 102, 98 y 114 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997.

a) El artículo 108 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997 dice así:

"Artículo 108: 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 estarán, además, sujetas al pago de la tasa de control, vigilancia y fiscalización y al pago del cargo de alumbrado eléctrico."

Concepto de la Violación:

Como concepto de la violación el Licdo. Álvaro Cabal manifestó que la Resolución N°JD-2639 de 13 de febrero de 2001 viola el artículo 108 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997 por infracción literal de la norma, por comisión.

A su juicio, el artículo 108 de la Ley N°6 de 1997 establece las condiciones que deben cumplir los agentes del mercado para que surja la obligación de pagar los cargos por transmisión y distribución en los casos de transacciones comerciales no reguladas; ellas son: que exista una compra y venta de energía que no estén amparadas por contrato y que para su ejecución utilicen el sistema interconectado nacional.

Añade que una vez cumplidas esas condiciones, pueden aparecer, según sea el caso, las obligaciones de pago por los diversos servicios, a saber: el cargo por el servicio de operación integrada, **el acceso al sistema principal de transmisión**, el uso de las redes de transmisión y el uso de las redes de distribución, los cuales son exigibles según correspondan.

El abogado de la Autoridad del Canal de Panamá respalda su criterio en el Decreto Ejecutivo N°22 de 19 de junio de 1998, que reglamenta la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, el cual señala que el **Sistema Interconectado Nacional (SIN)** es: "El conjunto de centrales de generación, líneas y redes de transmisión y distribución de electricidad y sus instalaciones complementarias que se encuentran interconectadas, en un sólo sistema a nivel nacional, sin distinción de las personas públicas y privadas a quienes pertenezcan."

Desde su perspectiva, la Autoridad del Canal de Panamá, como Autogenerador de energía eléctrica, que produce y consume su energía eléctrica en un mismo predio, que **puede vender sus excedentes a la Empresa de Transmisión u otro agente del mercado, forma parte del Sistema Interconectado Nacional.**

Acota, además, que no existe un "cargo por el uso del Sistema Interconectado Nacional", sino que los cargos a que se refiere el artículo 108 son aquellos que se aprueban en el Régimen Tarifario de Transmisión o en el de Distribución, según correspondan; y que por lo tanto, la sola pertenencia

al SIN no causa la obligación de pagar ningún cargo, sino que es responsabilidad del CND determinar si las obligaciones que surgen de la norma en comento **se aplican o no a las transacciones no reguladas que hizo la ACP** en el período comprendido en el Documento de Transacciones Económicas del mes de octubre de 2000 que la Resolución N°J.D.-2639 de 13 de febrero de 2001 señaló como obligatorio para la ACP.

El Licdo. Cabal plantea que el CND tenía que determinar si la ACP utilizó, del Sistema Interconectado Nacional, los servicios de transmisión o de distribución de otro agente para poder cumplir con sus compromisos de venta de energía y en qué sitio se hizo esa entrega como vendedor; ya que el CND administra el Servicio de Operación Integrada, y, por consiguiente, tiene definido con cada agente del mercado cuáles son esos puntos de interconexión al sistema y los puntos de entrega, por lo que plantea que en el caso de la ACP se conocía perfectamente que ésta no hacía uso de ninguna red ajena de transmisión o distribución para efectuar sus entregas en los puntos acordados con el CND.

Según el letrado, el punto de interconexión es aquél en donde el vendedor y el comprador o el intermediario (si es ETESA la que recibe la energía) se conectan para el intercambio de energía o potencia, y también es el punto que establece los límites de los sistemas eléctricos de las partes, tanto para los efectos de propiedad como de responsabilidad por el mantenimiento, operación de los sistemas respectivos y medición.

Según su criterio, en el caso de la Autoridad del Canal de Panamá, los puntos de entrega de energía al Mercado Mayorista Eléctrico aceptados por el CND son los mismos que se fijaron en los contratos de interconexión de la Comisión del Canal de Panamá con el IRHE y que fueron aprobados por el Ente Regulador mediante la Resolución N°JD-998 de 3 de septiembre de 1998, "como acuerdos de compraventa de energía iniciales de conformidad con el contenido del párrafo transitorio del artículo 20 de la Ley N°6 de 1997"; y que esos puntos eran la interconexión con la Subestación de Cáceres en el Pacífico y la interconexión con la Subestación en Monte Esperanza en el Atlántico.

El jurista esgrime que **comercialmente hablando** las transacciones no reguladas que realiza la ACP se perfeccionan en los puntos donde ésta entrega su energía, que son a su vez los puntos de interconexión dentro de su sistema eléctrico, sin que para ello tengan necesidad de hacer uso de las redes de transmisión ni las de distribución de otros agentes; por lo que era deber del CND señalar en el Documento de Transacciones Económicas a quién se le asignaba dicha energía y exigirle al comprador que retiró la misma, el pago de los servicios que se requirieron del sistema, si los hubo, para que esa energía le llegase de los puntos de entrega hasta el lugar donde éste los utilizó.

La Ley N°6 de 1997 define, en su artículo 6, al Mercado Ocasional como "el conjunto de transferencias de electricidad a corto plazo entre agentes del mercado, que no han sido establecidas mediante contratos"; y que en las Reglas de los

Mercados Mayoristas, concretamente en el numeral 14.7.1.1. se define al Documento de Transacciones Económicas como "el documento que expide el Centro Nacional de Despacho (CND) en donde informa a los participantes el resultado de las transacciones comerciales, identificando las deudas de los participantes que incluya los resultados comerciales y toda la información que respalde los resultados obtenidos"; de modo que el CND, al momento de analizar la información sobre las transacciones de la ACP en el mes de octubre (y en los meses anteriores también), debió considerar que la supuesta realidad comercial no podía negar el mandato legal de cobrar el cargo por transmisión sólo si correspondía, cosa que estaba definido que no ocurría, ni física ni legalmente, por cuanto que las Resoluciones JD-998 y la JD-2333 habían dispuesto que en la práctica la responsabilidad de la ACP terminaba al entregar su energía en los puntos acordados, la Subestación de Cáceres en el Pacífico y la Subestación de Monte Esperanza en el Atlántico.

Añade que ello era del conocimiento del CND al momento de expedir el Documento de Transacciones Económicas del mes de octubre de 2000 y del Ente Regulador al momento de dictar la Resolución N°JD-2639, pues ambos conocían la JD-2333 de 7 de septiembre de 2000, por la cual se aprueban las Regulaciones Específicas para Autogeneradores y Cogeneradores.

Al respecto, la Resolución N°JD-2333 de 7 de septiembre de 2000 señala en los puntos 2.6, 2.7 y 2.8, lo siguiente:

- "2.6. En su oferta el Autogenerador o Cogenerador debe indicar el punto de entrega al Sistema Interconectado Nacional (SIN) de la energía ofrecida.
- 2.7. El Autogenerador y el Cogenerador es responsable de los cargos, si existen, por transmisión y/o distribución entre los bornes de su planta y el punto de entrega al SIN definido en el punto anterior. El Autogenerador o el Cogenerador deberán tener en cuenta estos cargos en el precio de su oferta.
- 2.8. El Agente Comprador será responsable del pago, si existe, por transmisión y/o distribución entre el punto en que el Autogenerador o el Cogenerador entrega la energía al SIN y el o los puntos en que retire esta energía del SIN." (Cf. f. 69)

El abogado de la Autoridad del Canal plantea que la Resolución N°JD-2639 de 13 de febrero de 2001 debió considerar que la aplicación del artículo 108 de la Ley N°6 de 1997 le advertía que la responsabilidad del pago del cargo por el uso del sistema de transmisión no le correspondía a la ACP, al no hacer uso de la red de transmisión, sino que era del comprador que le hacía uso del sistema para retirar su pedido de energía, ya que la ACP cumplía haciendo la entrega en los puntos acordados en los contratos de interconexión conforme a las Resoluciones N°J.D.-998 y N°J.D.-2333 del Ente Regulador.

Por consiguiente, se argumenta que la Resolución impugnada, como Autogenerador, entrega sus excedentes de energía a la empresa de Transmisión (ETESA), la cual es consumida directamente por las distribuidoras ELECTRA

NORESTE, S.A. y EDEMET, S.A. que lo hacen en los puntos aceptados por el CND, sin que en ningún caso implique el uso de las líneas de transmisión de ETESA y mucho menos las de distribución de aquellas; y de lo que se trata aquí no es de un cargo por acceso al sistema de transmisión sino de un cargo por el uso de la red principal de transmisión, para trasladar energía del punto de entrega por el generador hasta el punto de retiro por la distribuidora o gran cliente, lo cual no ocurre con las ventas de la ACP.

A juicio del Licdo. Cabal, la ilegalidad del cobro es más patente en el caso de la entrega de energía que se hacía para suplir las necesidades energéticas de las áreas revertidas las cuales la ACP sirve dentro de sus predios sin necesidad de tocar el Sistema Principal de Transmisión; y que a pesar de ello, el CND le cobró el Cargo por el Uso del Sistema Principal de Transmisión (CUSPT) por dicha venta al Mercado en el Documento de Transacciones Económicas de octubre de 2000 y el Ente lo validó en la Resolución que se acusa de ilegal, a pesar que el artículo 108 de la Ley N°6 de 1997 es claro al señalar que no procedía si no utilizaba el Sistema Principal de Transmisión para su entrega.

Respalda su criterio en el hecho que en esos casos la ACP no hace uso del Sistema de Transmisión de ETESA han sido las ocasiones en que dichas áreas revertidas han sido iluminadas con energía provista por la ACP, a pesar que el resto del SIN, o por lo menos la parte circundante a ella, permanece sin luz por falta del fluido eléctrico debido a problemas en el resto del Sistema.

Acota, además que eso es posible porque la ACP puede desconectarse del resto del SIN abriendo sus conexiones en Cáceres y Monte Esperanza y seguir funcionando como si fuera una Isla Eléctrica en todos sus predios brindándole servicio a los usuarios de las distribuidoras EDEMET y ELECTRA en las áreas revertidas, lo cual se registra como venta al Mercado Ocasional y a esas ventas también el CND le ha cobrado el CUSPT.

Aclara el abogado de la ACP que cuando se habla de un cargo por el uso del sistema de transmisión, como lo es el CUSPT, no puede el Ente Regulador pretextando la aplicación de una norma inferior como lo es la Resolución N°JD-1814, infringir lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley N°6 de 1997 y obligar a la ACP a que pague un cargo relativo a la actividad de transmisión a favor de las empresas encargadas de la distribución, como si el cargo fuera un impuesto por vender en el Mercado Ocasional que debe pagar, ya sea que use o no la red principal de transmisión para realizar su venta.

El Licdo. Cabal manifiesta que del análisis de la Resolución impugnada se desprende que el Ente ha interpretado que la Ley N°6 de 1997 le otorga una facultad discrecional por la cual puede hacer obligatorio el pago por el servicio de operación integrada, acceso, uso de las redes de transmisión y distribución a los agentes del mercado sea que correspondan o que no correspondan.

Desde su perspectiva, si hubiera sido la intención del legislador la redacción del artículo 108 habría sido "todas las transacciones no reguladas realizadas entre agentes del

mercado que utilicen o no...", o diría: "Las transacciones no reguladas realizadas entre agentes del mercado que utilicen o no el sistema interconectado nacional, estarán sujetas sin excepción al pago de..." Añade, el hecho es que el artículo 108 de la Ley N°6 de 1997 no utiliza ninguna de estas fórmulas u otras parecidas, sino que a la discrecionalidad de los actos del órgano administrativo le predetermina que los cargos estén plenamente justificados por el uso real que se haga de la red de transmisión de modo que haya la debida contraprestación.

De allí que considera que la decisión del Ente Regulador en la Resolución N°J.D.-2639 debió adecuarse a los fines de la norma que lo autoriza y ser proporcional a los hechos que le sirven de causa para no devenir en nulidad por infracción literal de la norma; y que si no fuera así, estaríamos ante un acto de derecho privado dictado por un ente gubernamental, cuando en realidad es que estamos ante un acto administrativo, el cual debe tener como meta el cumplimiento de la ley y la adecuación a ésta de sus decisiones.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho, luego de un análisis pormenorizado de la situación in examine arriba a las siguientes consideraciones:

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." (Cf. f. 54 - 55)

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

RAFAEL A. MOSCOTE

Director

Director

JOSE GUANTI G.
Director Presidente"

(Cf. f. 56 - 60)

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."
(Cf. f. 65)

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, 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 de que el Sistema Integrado Nacional (SIN) es una sola red, continúa, 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 continúa, 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.

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."

Además, es el propio Dr. Cabal el que acepta que sí es aplicable el pago por el uso del Sistema, resultado de las relaciones comerciales que se derivan del **Régimen Tarifario de Transmisión**, cuando dice: "no existe un 'cargo por el uso del Sistema Interconectado Nacional', sino que los cargos a que se refiere el artículo 108 son aquellos que se aprueban en el **Régimen Tarifario de Transmisión** o en el de **Distribución**, según correspondan." (Véase foja 80 del expediente judicial)

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

b. En segundo lugar, se dice vulnerado el artículo 102 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, que dice así:

"Artículo 102: Estructura de las tarifas de transmisión. Las tarifas por el acceso y uso de las redes del sistema nacional de transmisión, deben distinguir los cargos asociados a la conexión de los agentes del mercado a la red de transmisión y a los servicios de transmisión de energía por la red."

Concepto de la Violación:

El apoderado de la demandante plantea que la Resolución J.D.-2639 de 13 de febrero de 2001 viola lo dispuesto en artículo 102 de la Ley N°6 de 1997 en concepto de infracción literal de la norma, por comisión.

Se acota que el artículo 102 exige que el acto administrativo de fijar la tarifa por el acceso y uso de las redes del sistema nacional de transmisión debe distinguir los cargos por conexión de los de uso o servicio de transmisión propiamente, lo cual quedó plasmado en la Resolución N°J.D.-

211 de 26 de marzo de 1998, por el cual se establece el Régimen Tarifario del Servicio Público de Transmisión de Electricidad. Sin embargo, el Ente, mediante un elaborado sofisma, trata de obviar la norma al eliminar, en la Resolución J.D.-2639, toda diferencia que pueda surgir del hecho de accesar la red de transmisión con el uso de los servicios de transmisión bajo el supuesto que existe una utilización comercial que modifica la realidad física del mercado.

También se añade: Así declara en los considerandos de la Resolución JD-2639, que al igual que cualquier otra energía que inyecte otro agente del mercado, la energía de la ACP recorre todo el sistema pues es una de las características de la misma, por lo que sí le es aplicable el cargo por el uso del sistema a pesar que entrega la energía en el punto acordado no requiere del uso del sistema de transmisión. De manera que donde la Ley hizo una distinción, entre los cargos asociados a la conexión a la red de los servicios de transmisión por la red, el Ente arbitrariamente elimina dicha distinción en los cargos, bajo la supuesta realidad "comercial", aplicándole consecuencias jurídicas distintas de las ordenadas por la Ley obligando a pagar el cargo por el uso del sistema al que sólo accede al mismo.

Para el letrado, si la Resolución J.D.-2639 estuviera ajustada a la Ley respetaría el principio de distinción de los cargos que trae el artículo 102 de la Ley N°6 de 1997 y no haría exigible el CUSPT a la ACP por el sólo hecho que

inyecta energía al sistema sin hacer uso de la red de transmisión.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho discrepa del criterio externado por el Dr. Cabal, representante judicial de la Autoridad del Canal de Panamá, toda vez que el artículo 102 es muy claro cuando dispone: "Las tarifas por el acceso y uso de las redes del sistema nacional de transmisión, deben distinguir los cargos asociados a la conexión de los agentes del mercado a la red de transmisión y a los servicios de transmisión de energía por la red."

La Resolución impugnada en ningún momento está equiparando los cargos asociados a la conexión de los agentes del mercado a la red de transmisión, con los servicios de transmisión de energía por la red.

El cargo que se le efectuó a la Autoridad del Canal de Panamá tiene su origen en las transacciones económicas esporádicas que hace la Autoridad del Canal de Panamá cuando vende sus excedentes energéticos (transacciones esporádicas); energía ésta que se ofrece a los demás agentes económicos a través del Centro Nacional de Distribución el cual recibe la energía procedente de la ACP. Con ello se produce la conexión de la ACP (como agente del mercado) a la red de transmisión, de allí que deba pagar el cargo correspondiente.

Reiteramos que las transacciones económicas de los distintos agentes del mercado son transacciones financieras, por lo que la energía que entrega la ACP en un punto determinado no puede entenderse como una energía que allí

radica hasta que sea obtenida por el vendedor, sino que la misma llega a confundirse con el resto de la energía, al integrarse a todo el sistema eléctrico, sin que pueda distinguirse la que vende la ACP de la energía entregada por otro Agente Económico, toda vez que la energía que entra al CND forma parte de una operación financiera que integra el Sistema Principal de Transmisión.

Siendo así, lejos de vulnerarse la norma, la misma ha sido acatada a cabalidad.

c. En tercer lugar, también se señala la violación del artículo 98 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, mismo que dice así:

"Artículo 98: Regulación y libertad de precios. Las empresas prestadoras del servicio público de electricidad se someterán al régimen de regulación de tarifas de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El Ente Regulador definirá periódicamente fórmulas tarifarias separadas, para los servicios de transmisión, distribución, venta a clientes regulados y operación integrada. De acuerdo con los estudios de costos que realice, el Ente Regulador podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para la determinación de las tarifas.
2. 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 categorías de cliente, los cuales deberán ceñirse a las fórmulas, topes y metodologías establecidos por el Ente Regulador.

Las empresas tendrán libertad para fijar precios de suministro de energía cuando exista competencia entre proveedores, de acuerdo con las condiciones establecidas en esta Ley".

Concepto de la Violación:

El Licdo. Cabal es del criterio que la Resolución N°J.D.-2639 de 13 de febrero de 2001 viola el numeral 1, del artículo 98 de la Ley N°6 de 1997 en el concepto de infracción literal de la norma, por omisión.

Argumenta que si el Ente Regulador de los Servicios Públicos hubiera atendido la disposición citada no habría exigido en la Resolución acusada que la Autoridad del Canal de Panamá le pagara a las empresas distribuidoras un cargo por hacer uso del sistema de transmisión que corresponde a la tarifa de transmisión, pues la Ley le obliga al Ente a que establezca una clara separación en las fórmulas tarifarias de transmisión y distribución. También plantea que el documento de Transacciones Económicas del mes de octubre de 2000 se aprecia claramente que el CUSPT se paga en beneficio de las empresas distribuidoras a pesar de ser un cargo por transmisión, por lo que el Ente Regulador debió rechazarlo por no cumplir con lo dispuesto en el numeral 1, del artículo 98 de la Ley N°6 de 1997.

Acota, además, que la Resolución de Gabinete N°317 de 2 de octubre de 1995, por la cual se aprueba el Reglamento de la Ley N°6 de 9 de febrero de 1995 que permitió la participación del sector privado en la generación de electricidad y la operación de los sistemas de transmisión y

distribución asociados, definió el concepto de tarifa como: "Los precios que se pagarán por el suministro de bienes y servicios relacionados con actividades del sector eléctrico"; y que por lo tanto el CUSPT que se cobra en el documento de Transacciones económicas del CND del mes de octubre de 2000 a favor de las distribuidoras que no es un servicio de distribución sino de transmisión, es ilegal.

Y que, a su vez, la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997 define Distribución como: "Actividad que tiene por objeto el transporte de energía eléctrica y la transformación de tensión vinculada, desde el punto de entrega de la energía por la red de transmisión hasta el punto de suministro al cliente". Y la Transmisión la define como: Actividad que tiene por objeto el transporte de energía eléctrica en alta tensión y la transformación de tensión vinculada, desde el punto de entrega de dicha energía por el generador, hasta el punto de recepción por la distribuidora o gran cliente."

Y que, en consecuencia, es claro que para la Ley y la Resolución de Gabinete citados, las tarifas deben reflejar el suministro de bienes y servicios de uno o de otro, pues los de la empresa de transmisión son distintos a los que físicamente pueden ofrecer las empresas de distribución. Más aún, si tomamos en cuenta lo que la Ley N°6 de 1997 señala en el numeral 2 del artículo 62 que "las actividades de transmisión y de operación integrada del Sistema Integrado Nacional, sólo serán realizadas por la Empresa de Transmisión".

Que, por lo tanto, el Ente Regulador en ejercicio de su función de vigilar y verificar el cumplimiento de las leyes y reglamentos por parte de las empresas de servicios públicos de electricidad debió aceptar la objeción que le hacía la Autoridad del Canal de Panamá a los Documentos de Transacciones Económicas que elaboró el CND y rechazar el cobro de un cargo de transmisión a favor de las empresas de distribución ya que incumplía con ello, lo normado en las Resoluciones J.D.-998 y J.D.-2333. Sin embargo, omitiendo la aplicación del numeral 1 del artículo 98 de la Ley N°6 de 1997, el Ente dicta la Resolución N°J.D.-2639 haciendo obligatorio el pago de los cargos contenidos en dichos documentos a pesar de referirse a un cargo correspondiente a la tarifa de transmisión que le aplican a favor de las distribuidoras.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho difiere del criterio externado por la entidad demandante, porque el numeral 1, del artículo 98 de la Ley N°6 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 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.

Las razones expuestas nos llevan a indicar que, lejos de vulnerarse las normas invocadas de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, las mismas se han acatado a cabalidad.

d. En cuarto lugar, se dice transgredido el artículo 47 de la Ley N°19 de 1997 dice:

"Artículo 47: Sin perjuicio de lo que disponga esta Ley, la Autoridad no hará pago o transferencia de dinero a ninguna persona natural o jurídica, estatal o privada, a menos que sea por servicios contratados por la Autoridad, por bienes que adquiera o por causa de obligación legalmente contraída por ella."

Concepto de la violación:

Se esgrime que la Resolución N°J.D.-2639 de 13 de febrero de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, viola lo dispuesto en el artículo 47 de

la Ley N°19 de 1997 por infracción literal de la norma, por omisión.

A juicio del abogado de la recurrente, la Autoridad del Canal de Panamá, como persona jurídica autónoma de Derecho Público que tiene una responsabilidad legal que cumplir, no puede hacer uso de los fondos de su patrimonio con una finalidad distinta a la señalada por la Ley. De modo que todos los actos con entidades públicas o privadas que impliquen desembolso de su patrimonio la ACP los tiene que ajustar a lo dispuesto en esta norma y demás concordantes de su Ley Orgánica.

A su juicio, no sólo ella tiene esa obligación, sino que el Ente Regulador por su función de vigilancia del cumplimiento de las leyes y en especial de las que desarrollan los servicios públicos, como el de electricidad, tiene el deber de que los actos administrativos que expida se ajusten a la constitución y a las leyes de la República para no incurrir en nulidad.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho considera que la Autoridad del Canal de Panamá, como entidad estatal, respetuosa del derecho, debe atender el tenor literal del artículo 98 de la Ley N°6 de 1997 que señala como obligatorio el pago de los cargos que constituyen el objeto de la demanda que se analiza.

Siendo ello así, la ACP debe prever la disposición económica necesaria para efectuar el pago del CUSPT, en el evento en que se disponga a efectuar ventas esporádicas.

En todo caso será responsabilidad de la Autoridad del Canal de Panamá no efectuar dichos pagos y tener la disponibilidad monetaria necesaria para hacer frente a dichos pagos, no del Ente Regulador de los Servicios Públicos, a quien le corresponde 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 esa Ley e intervenir para impedir abusos de posición dominante de los agentes del mercado, conforme a la Ley N°6 de 1997.

Por otro lado, 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-2639 de 13 de agosto 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.

De la señora Magistrada Presidenta,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración
Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General