

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 495

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de agosto de 2003

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma Mauad y Mamad, en representación de la **Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-3636 de 28 de noviembre de 2002 expedida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de
la Demanda.

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

Como lo hacemos habitualmente, acudimos respetuosamente ante Vuestro Despacho con la finalidad de dar formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa del acto atacado y, por ende, de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. La pretensión de la parte demandante:

Se ha pedido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que declare nula, por ilegal, la Resolución JD-3636 de 28 de noviembre de 2002 y su acto confirmatorio,

la Resolución JD-3758 de 7 de febrero de 2003, emitidas por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la cual se sanciona a su representada con una multa de dieciséis mil setecientos veinte balboas con 00/100 (B/.16,720.00)

Este Despacho solicita se denieguen las peticiones formuladas por la sociedad recurrente; ya que, como demostraremos en la presente Vista Fiscal, no les asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamentan los demandantes, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Aceptamos que la Resolución N°3636 de 28 de noviembre de 2002 dispuso sancionar a la recurrente con una multa de (B/.16,720.00) por haber infringido normas vigentes en materia de electricidad y el Reglamento de Operaciones aprobado mediante Resolución JD-947 de 10 de agosto de 1998.

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

Tercero: Éste no es un hecho, sino argumentaciones de la sociedad demandante; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Éste lo contestamos como el anterior.

Quinto al Octavo: Este hecho no es cierto como se expone; por tanto, lo negamos. El Ingeniero Franklin Rovira niega haber conversado con personal de la empresa generadora y tampoco acepta haber autorizado trabajo alguno. La negación se mantuvo incluso en el careo efectuado en la etapa gubernativa.

Noveno a Décimo Sexto: Éste no es un hecho, sino conjeturas falsas de la sociedad demandante; por tanto, lo negamos.

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

III. Las disposiciones jurídicas invocadas por los recurrentes como infringidas, son las que a seguidas se analizan:

a. Mom. 3.5. y 3.7 del Reglamento de Operaciones aprobado mediante Resolución JD-947 de 10 de agosto de 1998 por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, que dice:

"(MOM.3.5) Las libranzas de emergencia sólo serán aprobadas por el CND cuando éste considere que es inevitable llevar a cabo la misma para salvaguardar el sistema eléctrico de posibles daños."

"(MOM.3.7) Las solicitudes para libranzas de emergencia se concederán solamente en los siguientes casos:

Cuando exista una alarma que indique que algún equipo o conjunto de equipos está trabajando defectuosamente, lo que a consideración del **CND** ponga en riesgo la operación del sistema.

Por condiciones anormales repentinas que puedan presentarse en cualquier instalación del sistema y que sean producto ya sea, de eventos naturales fortuitos, daños ocasionados por terceros, errores cometidos por el personal de cualquiera de los agentes del mercado que estén laborando en el sistema, o por defecto del equipo o conjunto de equipos que estén causando la condición anormal."

Concepto de la infracción:

La demandante manifiesta que las normas invocadas han sido vulneradas de manera directa, por omisión, porque el Ente Regulador desconoció los Principios allí contenidos.

b. El artículo 145 de la Ley 6 de 1997.

“Artículo 145. Procedimiento sancionador a los prestadores: El Ente Regulador impondrá, a los prestadores, las sanciones previstas en el numeral 2 del artículo 143, previo cumplimiento del procedimiento que se indica a continuación:

1. El procedimiento administrativo se impulsará de oficio, ajustándose a los principios de economía procesal, celeridad, eficacia, simplificación de trámites, ausencia de formalismo, publicidad e imparcialidad; todo ello con pleno respeto al derecho de iniciativa y de defensa del acusado.
2. Recibida la denuncia correspondiente, o de oficio por conocimiento de una acción u omisión que pudiese constituir una infracción de la presente Ley, el Ente Regulador designará un comisionado sustanciador, que adelantará las diligencias de investigación y ordenará cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades correspondientes. El sustanciador podrá delegar estas facultades en un funcionario subalterno. Contra las decisiones del sustanciador, no procede recurso alguno. Para la investigación, se señala al sustanciador un término de hasta de treinta días improrrogables.
3. Con vista en las diligencias practicadas, se formularán por escrito los cargos, exponiendo los hechos imputados; y se le notificará personalmente al acusado o a su representante, concediéndole un término de quince días para que conteste y para que, en el mismo escrito de contestación, proponga las

pruebas y demás descargos. Si el acusado acepta los cargos formulados, se procederá, sin más trámite, a la imposición de la sanción administrativa correspondiente.

4. Los hechos relevantes para la decisión de la sanción podrán acreditarse por cualquier medio de prueba, con sujeción a las siguientes reglas:
 - a. El sustanciador del expediente acordará la apertura de un período probatorio que no será mayor de veinte ni menor de ocho días, a fin de que puedan practicarse cuantas pruebas se juzguen pertinentes.
 - b. Se comunicará al acusado, con la debida antelación, el inicio de las diligencias necesarias para la práctica de las pruebas que hubiesen sido admitidas.
 - c. En la notificación respectiva, se consignará el lugar, fecha y hora, en que se practicarán las pruebas.
5. Instruido el expediente, el acusado podrá presentar sus alegaciones por escrito, dentro de los diez días siguientes a aquél en que haya terminado el período probatorio correspondiente.
6. Recibidas por el funcionario sustanciador las alegaciones respectivas, el Ente Regulador deberá resolver el caso, haciendo una exposición sucinta de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad del acusado, de las disposiciones legales infringidas, o de la exoneración de responsabilidad, de ser el caso. Esta resolución deberá ser notificada personalmente al acusado. Las resoluciones serán siempre motivadas.
7. El Ente Regulador podrá, en caso de urgencia o daño irreparable, hasta tanto se agote la vía gubernativa, ordenar provisionalmente la suspensión del acto que motive el procedimiento sancionatorio."

Concepto de la infracción.

La sociedad demandante manifiesta que la Resolución acusada del Ente Regulador de los Servicios Públicos vulnera el numeral 10, del artículo 145 de la Ley 6 de 1997, porque - en su opinión- no se le dio la oportunidad para defenderse de los cargos que la entidad reguladora estaba formulando en su contra.

c. El artículo 143 de la Ley 6 de 1997.

“Artículo 143. Sanciones a los prestadores: El Ente Regulador impondrá las siguientes sanciones a quienes cometan alguna de las infracciones señaladas en esta Ley, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales correspondientes, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

Amonestación.

Multa de mil balboas (B/.1,000.00) hasta un millón de balboas (B/.1,000,000.00).

Multa reiterativa de cien balboas (B/.100.00) a diez mil balboas (B/.10,000.00) por día, cuando no dé cumplimiento a una orden impartida por el Ente Regulador. En este caso, la multa se causará por día hasta que se dé cumplimiento a la orden impartida por el Ente Regulador.

El Ente Regulador fijará el monto de la multa, tomando en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción, el grado de perturbación y alteración de los servicios, así como la cuantía del daño o perjuicio ocasionado. La sanción se impondrá sin perjuicio de la resolución administrativa del contrato de concesión, o de la cancelación de la licencia en los casos en que esto proceda.

El monto de las multas que se impongan a los prestadores del servicio, se repartirán en beneficio de los clientes a través de las tarifas. El Ente

Regulador establecerá el procedimiento para hacerlo efectivo.”

Concepto de la infracción.

A juicio de la sociedad demandante, en el evento en que le correspondiera alguna responsabilidad (situación que niegan), debían aplicársele las atenuantes contenidas en la norma reproducida ut supra.

Defensa de la institución demandada por la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría se opone a los planteamientos esgrimidos por la sociedad demandante en el concepto de las infracciones que expuso para cada una de las normas invocadas, porque la **Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A.**, como parte del engranaje que supe de energía a la República de Panamá debe conocer perfectamente cuáles son las normas que rigen el sector eléctrico; máxime cuando se trata de efectuar actividades que repercuten en el proceso de generación, transmisión, distribución y comercialización.

En el expediente que analizamos observamos que **el día 6 de marzo de 2002**, la sociedad demandante, **Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A.**, a través del personal de operación y mantenimiento del EGE FORTUNA procedió a efectuar una inspección a la planta generadora y descubrió que existían problemas técnicos en los relevadores de protección de hilo piloto en las unidades de generación de la empresa y, en especial, en el generador número uno, por lo que existía la necesidad de hacer el cambio por unidades de protección.

Como consecuencia de ello, la **Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A.**, tomó la decisión de proceder al cambio de ese relevador de protección de hilo piloto por uno nuevo en la unidad número uno que (según la recurrente) era la más deteriorada y así mismo realizar las pruebas en carga, de manera que pudiera ser puesto en servicio en forma segura.

Sin embargo, dichos trabajos se efectuaron **sin contar con la debida autorización del Centro Nacional de Despacho**, lo que trajo como consecuencia la suspensión temporal del servicio a los clientes de la Empresa de Distribución Eléctrica Fortuna, S.A. y de Elektra Noreste, S.A. que están conectados a los circuitos 6-53 y 9-04, respectivamente, porque dichos trabajos **no autorizados** se realizaron en momentos que se produjo la salida de servicio de la Unidad No.2 de la Central de Fortuna.

Lo anterior, sin duda alguna, ameritó la denuncia interpuesta por el Centro Nacional de Despacho de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., la cual procedió a notificar al Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la Nota ETE-CND-OP-069-2002 de 18 de marzo de 2002 (visible a foja 11 del expediente administrativo) que la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** había incumplido el Reglamento de Operación; y a través del Memorándum ELEC. No.180 de 5 de junio de 2002, la Dirección Nacional de Electricidad remitió al Despacho de la Comisionada Sustanciadora del Ente Regulador de los Servicios Públicos toda la documentación que sustentaba la solicitud de apertura de Proceso

Sancionador contra la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.**

La intervención del Ente Regulador de los Servicios Públicos está debidamente fundamentada en la Ley número 26 de 29 de enero de 1996, y sus modificaciones, según la cual el Ente Regulador de los Servicios Públicos como organismo autónomo del Estado que tiene a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, **electricidad**, telecomunicaciones, radio y televisión así como la transmisión y distribución de gas natural; y la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 que dictó el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, texto sectorial vigente en materia del servicio público de electricidad; concretamente, el Título VII, denominado **"Infracciones, Sanciones y Procedimiento Sancionador"** el cual establece el procedimiento sancionador para los casos de infracciones en materia de electricidad, tanto para prestadores como para clientes.

El artículo 142 del procedimiento sancionador contiene la descripción de las actividades que constituyen infracciones a la Ley 6 de 1997. En el proceso in examine observamos que la sociedad demandante vulneró los numerales 3 y 9, que a la letra dicen:

"Artículo 142: Infracciones.
Constituyen infracciones a lo establecido en esta Ley, por parte de los prestadores o de los clientes, además de las contempladas expresamente en otras disposiciones de esta Ley, las siguientes:

...

3. El ocasionar daños a las redes o sistemas de transmisión o distribución o a cualquiera de sus elementos, así como afectar, en cualquier otra forma, su funcionamiento, como consecuencia de conexiones o instalaciones no autorizadas, o debido a dolo, negligencia o incumplimiento de las leyes o reglamentos pertinentes.

...

9. El incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad."

Nuestra afirmación viene respaldada por los argumentos expuestos por los propios empleados de la **Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A.**, quienes en la etapa probatoria manifestaron lo siguiente:

"a) **IVÁN ALCIDES SERRACÍN LEZCANO**: Jefe de Mantenimiento Eléctrico Electrónico de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.**, quien indicó que la urgencia del día 6 de marzo de 2002, consistió en revisión rutinaria de los equipos. Encontrándose que las protecciones del cable 230 presentaban anomalías, no pasaban la prueba de los fabricantes de los equipos y no se podía confiar en la protección de los mismos, principalmente la Unidad 1 que resultó con valores fuera del rango de los normal. Por tal razón se dio la emergencia de hacer los cambios... se le envió un correo electrónico que él (Ingeniero Rovira) solicitó donde le informamos los trabajos que se realizarían. No se procedió con una libranza programada en la cual es necesario enviar la solicitud con 72 horas de anticipación, debido a la urgencia que se presentó. El día 7 de marzo se recibió un correo electrónico de parte del Ingeniero Rovira cerca de las 11:00 de la mañana solicitando que para los trabajos que íbamos a realizar debíamos solicitar una libranza conforme al reglamento, sin embargo para esa hora ya se estaba realizando el trabajo y no podíamos echar para atrás." (El subrayado y lo resaltado es

de la Procuraduría de la
Administración)

El Ingeniero Iván Alcides Serracín manifestó en su primera declaración jurada visible a fojas 70 y 71 del expediente administrativo que, para el día 7 de marzo **"no se solicitó libranza debido a que no involucraba salida de ninguna máquina, que es cuando formalmente solicitamos libranza..."**

El correo electrónico al que alude el Ingeniero Serracín corresponde al texto enviado el miércoles 6 de marzo de 2002 a las 6:57 p.m., por el señor Oscar Iván González Morales desde la computadora del señor Mario Samudio, y el mismo corresponde al siguiente texto:

"Ing. Rovira:

Nuestra empresa está realizando mejoras en el sistema de protecciones de la planta que consisten en cambio, ajustes y pruebas a relevadores de protección. Entre estas las protecciones de Hilo Piloto de las Unidades 1, 2 y 3, por lo cual le informamos que a partir del día de mañana hasta el día miércoles de la próxima semana en horas de la mañana estaremos realizando estos trabajos.

Las pruebas de protección de hilo piloto consisten en simular una falla con la Unidad en línea y con carga pero con el sistema de disparo desactivado."

"b) **NICANOR EUGENIO CABALLERO VALDÉS:**
Director de Operaciones de la Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A. quien manifestó que EGE FORTUNA había contratado especialistas de la empresa Hydroquebec (accionistas de Fortuna). Los mismos vinieron hacer una evaluación de la condición operativa de los reveladores del hilo piloto de las tres unidades. Durante la ejecución del trabajo se percataron que la

protección de la unidad 1 no funcionaba adecuadamente, por lo tanto, nos recomendaron tratar de cambiar los relays ya que ellos tenían un juego de Relay que se había comprado para asegurar esa protección provisionalmente, dado que estaban haciendo un proyecto para cambiar todos los relays electromecánicos a relays microprocesados, pero estos mismos especialistas les recomendaron que estos relays estaban muy viejos, y que los mismos no se podían ajustar. Por tal razón habían comprado los relays nuevos, para ir intercambiando de unidad en unidad, sin tener que sacar la unidad del servicio. Cuando los especialistas verificaron la unidad, le dijeron que tenían que cambiarlo porque no tenían la certeza que los mismos fueran a operar bien en una falla. Además que el sistema de alarma propio del Relay no funcionaba... cuando se hicieron las pruebas al Relay se detectó que este no daba ni alarma, lo que quería decir que no funcionaba la misma." (Fs. 123-130 del expediente administrativo)

"d) **JACINTO DONOSO NÚÑEZ:** Director de Comercialización de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** quien manifestó que en dicha empresa se lleva cabo un proyecto de actualización del sistema de protecciones de la planta y estaba en el área técnico de hidroquebec para hacer revisiones y pruebas relativo al proyecto. En el proceso de trabajo que realizaba este técnico, se produjo un disparo de la unidad 2 de FORTUNA, lo que motivó un desabastecimiento de energía momentáneo en algunos sectores del país. Al momento de enviar el correo electrónico visible a foja 21 del expediente no se hablaba de emergencia, porque no se había detectado el mal funcionamiento del relevador de la unidad 1, lo que sucedió es que en la madrugada del día 7, cuando las unidades de fortuna estaban paradas por mantenimiento del túnel de descarga se hicieron los cambios de los relevadores en todas las unidades y luego al hacer las pruebas de estos relevadores se detectó el mal

funcionamiento de la unidad 1 y desde ese momento se trató el asunto como emergencia. Él entiende por los informes que ha leído, que el mal funcionamiento del relevador que se detectó el día 6, era un hecho que ameritaba una intervención rápida y que se manejó en el lapso dentro de las 24 horas y creo que no hubo mayores problemas con eso, pero **la emergencia que creó el apagón fue la del día 7**, es decir el día 6 no se hablaba de emergencia como en efecto el correo electrónico de FORTUNA solicitaba el trabajo de manera programada y como se hizo."

Lo afirmado por esta Procuraduría, al indicar que los trabajos se efectuaron sin contar con **las autorizaciones oportunas** que exige la Ley, también se sustenta en los testimonios ofrecidos por las siguientes personas:

"FRANKLIN IVÁN ROVIRA DEL CID: En ausencia del Ingeniero Carlos Díaz que es el Jefe de Operaciones del CND, él suple las ausencias. Le corresponde al Jefe de Operaciones autorizar las libranzas que solicitan los agentes de mercado, previa revisión del grupo de seguridad operativa. Y en ausencia del Jefe de Operaciones, le corresponde a él con su grupo de trabajo, autorizar las libranzas, con la aprobación final de Gerente de Operaciones. La urgencia es indicada por el agente de mercado que está con el problema. No autorizó vía telefónica al Ingeniero Serracín la realización de los trabajos en las protecciones de hilo piloto del generador número 1 de EGE FORTUNA. Tuvo conocimiento de los trabajos que realizaría EGE FORTUNA, a través de un correo electrónico que recibió en su computadora, y desconocía a qué hora realizarían los trabajos. A la hora que leyó el correo electrónico, nunca lo consideró como una solicitud de aprobación, debido a que únicamente me estaban informando. Con el correo electrónico enviado no estaba autorizando los trabajos, únicamente le estoy indicando como deben ser las

cosas, le estaba dando su opinión. Ese correo electrónico enviado no era una solicitud, sino una información de los trabajos que FORTUNA iba a realizar, por tanto no era el medio para presentar una aprobación o no de los trabajos. El CND tiene una lista de trabajo de ejecución y ahí no aparecieron los trabajos de EFE FORTUNA."

Al ser citado el Ingeniero Franklin Rovira, Jefe de Planeamiento y Seguridad Operativa del Centro Nacional de Despacho, éste manifestó en su Declaración Jurada visible de foja 62 a 64 del expediente administrativo, que la libranza para el día 7 de marzo fue solicitada por teléfono, **pero no dentro del término de las 72 horas**, y que las personas que hablaron por teléfono fueron, por parte de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** el señor Oscar González, y por parte del Centro Nacional de Despacho, el señor Carlos Díaz, Jefe de Operaciones.

Sobre el correo electrónico enviado al Ingeniero Rovira éste consideró que, **dicho mensaje se trataba de una información y no de una solicitud**, por tal razón emitió la siguiente respuesta:

"Estimado Lic. Samudio:

En respuesta a su información de mejoras en los esquemas de protecciones, le indicamos que estamos de acuerdo a las mejoras debido a que con esto incrementamos la calidad y confiabilidad en el suministro de la energía pero sabemos que aunque tomemos todas las previsiones en posibles errores, estos siempre están (sic) presente. Sugerimos en la medida de lo posible, realizar las pruebas los fines de semana o en la semana en horas de baja demanda de manera coordinada, o sea, que ustedes envíen (sic) con

tiempo sus requerimientos, para que estos sean modelados en el Predespacho y por Seguridad Operativa, también es necesario que al momento de realizar las pruebas, el CND este informado."

En el correo electrónico enviado por el Ingeniero Oscar Iván González, **no consta** que la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** haya elevado una solicitud de autorización de libranza de urgencia al Centro Nacional de Despacho para la realización de los trabajos a que hacía referencia.

"c) CARLOS GUSTAVO DÍAZ ESCUDERO: Jefe de Operaciones del Centro Nacional de Despacho de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. manifestó que normalmente le corresponde a él aprobar las libranzas, previa una verificación por parte del personal de seguridad operativa. En su ausencia las aprueba el Ingeniero Franklin Rovira o el Ingeniero Julio Ho. Cuando es emergencia, normalmente lo solicitan vía teléfono o vía radio y se aprueba de esa misma forma, si es una emergencia se aprueba de inmediato. Para una libranza de emergencia, inclusive los agentes de mercado la ejecuta, y después la justifican porque se hizo la misma, si ponen en peligro su equipo o el sistema. No tiene conocimiento que el Ingeniero Rovira en la tarde del día 6 de marzo de 2002, haya autorizada a FORTUNA realizar trabajos, sin embargo aclara que el Ingeniero Serracín no está autorizado por EGE FORTUNA a solicitar libranza, y eso está Reglamentado por el "Reglamento de Operaciones". El correo electrónico no es el formato para solicitar libranza. La veracidad de la información la comprueban con la justificación que envían posteriormente. El Ingeniero Oscar Iván González lo llamó telefónicamente y le dijo que querían hacer unos cambios de protecciones, y él (Díaz) le contestó que eso tenía que ser un trabajo programado y que debían pedir

una libranza. Si el Ingeniero Rovira y el Ingeniero Serracín hablaron, la única forma en que se pudo haber grabado la conversación, si se dio la misma, tendría que ser si el Ingeniero Rovira estuviera en la sala de despacho y generalmente ellos nos están allá.”

A esta Procuraduría le llama la atención que la firma forense que defiende los intereses de la demandante señale que se han infringido el Mom. 3.5. “Las libranzas de emergencia sólo serán aprobadas por el CND cuando éste considere que es inevitable llevar a cabo la misma para salvaguardar el sistema eléctrico de posibles daños.” y el Mom. 3.7 “Las solicitudes para libranzas de emergencia se concederán solamente en los siguientes casos: a. Cuando exista una alarma que indique que algún equipo o conjunto de equipos está trabajando defectuosamente, lo que a consideración del CND ponga en riesgo la operación del sistema; b. Por condiciones anormales repentinas que puedan presentarse en cualquier instalación del sistema y que sean producto ya sea, de eventos naturales fortuitos, daños ocasionados por terceros, errores cometidos por el personal de cualquiera de los agentes del mercado que estén laborando en el sistema, o por defecto del equipo o conjunto de equipos que estén causando la condición anormal”, del Reglamento de Operaciones aprobado mediante Resolución JD-947 de 10 de agosto de 1998 por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, cuando fue precisamente la **Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A.**, la que no se ciñó al procedimiento para la ejecución de libranzas de emergencia, que ella misma describió en su Alegato presentado ante el Ente Regulador.

Tampoco es cierto el argumento de la sociedad **Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A.**, al señalar que el Ente Regulador de los Servicios Públicos infringió los artículos 143 y 145 de la Ley 6 de 1997 y que no se le dio oportunidad para defenderse, porque en el expediente administrativo existen evidencias que sí se le dio cabal cumplimiento a dichas normas y al Principio del Debido Proceso, al permitírsele el contradictorio; veamos:

1. A través de la providencia calendada dieciocho (18) de junio de dos mil dos (2002), el Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos ordenó a la Comisionada Sustanciadora del Ente Regulador de los Servicios Públicos, que adelantara las diligencias de investigación necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

2. Luego del análisis de los documentos y demás pruebas obtenidas durante el período de investigación, se procedió a la formulación de Cargos el día trece (13) de agosto de dos mil dos (2002) y la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** fue notificada a través de su Apoderada Especial, el día 19 de agosto de 2002.

3. La firma de abogados Mauad & Mauad, Apoderada Especial de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.**, dio contestación al Pliego de Cargos en tiempo oportuno.

4. La firma de abogados **MAUAD & MAUAD**, Apoderada Especial de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.**, en su escrito de contestación al Pliego de Cargos, solicitó pruebas testimoniales, por lo que mediante Providencia calendada dieciocho (18) de septiembre de dos mil dos (2002)

se dispuso admitir la práctica de pruebas testimoniales, fijándose el período probatorio desde el veinticinco (25) de septiembre al cuatro (4) de octubre del 2002 y dentro de dicho período se practicaron los siguientes testimonios:

- a) **IVÁN ALCIDES SERRACÍN LEZCANO:** Jefe de Mantenimiento Eléctrico Electrónico de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.**
- b) **NICANOR EUGENIO CABALLERO VALDÉS:** Director de Operaciones de la Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A.
- c) **FRANKLIN IVÁN ROVIRA DEL CID:** En ausencia del Ingeniero Carlos Díaz que es el Jefe de Operaciones del CND, el suple la ausencia.
- d) **CARLOS GUSTAVO DÍAZ ESCUDERO:** Jefe de Operaciones del Centro Nacional de Despacho de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.
- e) **JACINTO DONOSO NÚÑEZ:** Director de Comercialización de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.**
- f) **DILIGENCIA DE CAREO EFECTUADA ENTRE IVAN ALCIDES SERRACIN Y FRANKLIN IVAN ROVIRA DEL CID.**

5. La firma de abogados **MAUAD & MAUAD**, Apoderados Especiales de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.**, presentaron su escrito de Alegatos.

Lo anterior, deja sin sustento jurídico los planteamientos de la demandante al manifestar que se han infringido los artículos 143 y 145 de la Ley 6 de 1997 y que se le negó la oportunidad de defenderse.

Cabe resaltar que no fue posible acoger la prueba de la grabación que solicitaba la demandante, porque de haberse producido la comunicación telefónica a la que se alude en el

libelo de la demanda, la misma no hubiera podido ser objeto de grabación, porque el Ingeniero Rovira, el día 6 de marzo de 2001 no se encontraba en el área que permite esa facilidad técnica. Así consta en el siguiente testimonio:

"CARLOS GUSTAVO DÍAZ ESCUDERO: Jefe de Operaciones del Centro Nacional de Despacho de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A... Si el Ingeniero Rovira y el Ingeniero Serracín hablaron, la única forma en que se pudo haber grabado la conversación, si se dio la misma, tendría que ser si el Ingeniero Rovira estuviera en la sala de despacho y generalmente ellos nos están allá."

En nuestra opinión la solicitud de la sociedad demandante para que se le rebajara el monto de la pena, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 6 de 1997 era imposible, dado que las acciones de la demandante ocasionaron la suspensión temporal del servicio a los clientes de la Empresa de Distribución Eléctrica Fortuna, S.A. y de Elektra Noreste, S.A. que están conectados a los circuitos 6-53 y 9-04, respectivamente, porque dichos trabajos **no autorizados** se realizaron en momentos que se produjo la salida de servicio de la Unidad No.2 de la Central de Fortuna.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos realizó un minucioso análisis de todas las piezas procesales obtenidas durante la investigación y determinó que el trabajo realizado por la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** consistente en el cambio de los relevadores del esquema de hilo piloto de la Unidad #1, mientras las tres (3) unidades estaban fuera del servicio **fue realizado en virtud de una libranza programada para mantenimiento del túnel de descarga.**

Para completar esos trabajos la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** requería realizar pruebas para comprobar que las nuevas protecciones estaban en condiciones adecuadas para entrar en servicio, lo que requería que la unidad #1 estuviese en servicio, **siendo esa etapa la que el Centro Nacional de Despacho no autorizó.**

Los trabajos de reemplazo de la protección de hilo piloto que la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** realizó mientras la planta estaba en libranza para el mantenimiento del túnel de descarga **se hizo en violación de las normas del Reglamento de Operación** aprobado mediante la Resolución No. JD- 947 de 10 de agosto de 1998, el cual es de obligatorio cumplimiento para todos los agentes de mercado, y las cuales corresponden a las **MOM. 3.13; MOM 3.14; MOM 3.44 y la MOM 3.45,** que a la letra dicen:

"(MOM.3.13) Todo trabajo que afecte las características y la operación del Sistema Eléctrico, debe efectuarse previa libranza, aún cuando el equipo esté desconectado, pues se considera que está disponible (listo para entrar en servicio en cualquier momento)."

"(MOM. 3.14) Considerando la importancia que tienen los equipos de protecciones, herramientas de operación, comunicaciones, instalaciones y equipos para la recepción y almacenamiento de combustible se hacen extensivos a ellos los artículos anteriores referidos a libranza en este capítulo."

"(MOM. 3.44) **La libranza autoriza exclusivamente los trabajos especificados.** En caso de ser necesario otros trabajos deberán solicitarse otra libranza."

"(MOM. 3.45) El que una parte del equipo esté fuera de servicio por libranza, **NO** autoriza a otro trabajador a trabajar en él sin pedir otra libranza."

La **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** no realizó los trabajos de reemplazo de relevadores de hilo piloto con una libranza solicitada y aprobada específicamente para hacer dichos trabajos, sino durante una libranza que fue aprobada para realizar un trabajo muy distinto, como fue la del mantenimiento del túnel de descarga, que obliga la salida completa de la planta.

La **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** debió solicitar una libranza para la realización de los trabajos relacionados con el reemplazo de la protección de hilo piloto, o sea, desde la remoción de los equipos viejos, hasta la realización de las pruebas y mediciones que requerían que la unidad estuviese en línea y con una carga apreciable, luego de lo cual las protecciones entrarían en servicio.

Para corroborar lo anterior, consta a foja 33 del expediente, copia de la Nota ETE-CND-OP-129-2002 de 6 de mayo de 2002, suscrita por el Gerente del Centro Nacional de Despacho, por medio de la cual dicho centro adjunto toda la documentación correspondiente a las libranzas solicitadas por la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.**, durante el período correspondiente entre el 28 de febrero y el 7 de marzo de 2002, haciendo la observación que dicha empresa **no hizo "solicitud formal de la libranza relacionada con el cambio de los relés asociados a la protección del hilo piloto en la unidad No. 1 para el día 7 de marzo de 2002, y debido**

al evento, ésta se programó para el período entre el 13 y el 16 de marzo del presente año."

Aún cuando la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** ha sostenido que solicitó la ejecución de una libranza de emergencia por teléfono, y que para tal fin envió un correo electrónico a personal del Centro Nacional de Despacho, donde explicaba los trabajos a realizar, no puede dejarse de lado que a dicha empresa ya se le había advertido que para la realización de esos trabajos **NO ESTABAN DENTRO DEL TÉRMINO DE LAS 72 HORAS** que establece el Reglamento de Operación, es decir, se le indicó que requerían de una libranza programada para los trabajos que tenían proyectado realizar sobre la Unidad #1.

A pesar de lo anterior, la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** insistió en la realización de los trabajos, ya que consideraron que si tenían el **repuesto, el técnico e iban a conseguir la autorización**, para qué iban a dejarlo para la otra semana, según lo manifestado por el Ingeniero Nicanor Caballero visible de foja 123 a 130 del expediente.

El Reglamento de Operación establece en qué casos procede una libranza de emergencia, así la norma **MOM. 3.7** plasma lo siguiente:

"Las solicitudes para libranzas de emergencia se concederán solamente en los siguientes casos:

Cuando exista una alarma que indique que algún equipo o conjunto de equipos está trabajando defectuosamente, lo que a consideración del **CND** ponga en riesgo la operación del sistema.

Por condiciones anormales repentinas que puedan presentarse en cualquier instalación del sistema y que sean producto ya sea, de eventos naturales fortuitos, daños ocasionados por terceros, errores cometidos por el personal de cualquiera de los agentes del mercado que estén laborando en el sistema, o por defecto del equipo o conjunto de equipos que estén causando la condición anormal."

En relación con el evento No. 41 ocurrido el día 7 de marzo de 2002, cuando la unidad No.2 de la Central Fortuna se disparó, a causa de la vibración producida mientras el personal de la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** realizaba los trabajos que no fueron autorizados por el Centro Nacional de Despacho, y el cual provocó la desconexión de los clientes de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. y Elektra Noreste, S.A. abastecidos a través de los circuitos números 6-53 y 9-04, respectivamente, el mismo recae bajo la responsabilidad de dicha empresa, **toda vez que de haber cumplido con el trámite exigido por el Reglamento de Operaciones, el Centro Nacional de Despacho hubiera adoptado las medidas necesarias para que no se hubiera dado una afectación a los clientes.**

Mediante nota VPE-468-02 de 9 de julio de 2002 visible a foja 73 del expediente, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. informó que durante el evento antes indicado, se **afectaron quinientos trece (513) clientes alimentados por el circuito 6-53 y se dejó de servir un total de aproximadamente 150 Kwh.** Por otro lado, la empresa Elektra Noreste, S.A. comunicó mediante nota DDI-ADM-21-02 de 9 de

agosto de 2002 contentiva a foja 80 del expediente de marras, que la cantidad de clientes alimentados por el Circuito 9-04 que se vieron afectados por el evento de 7 de marzo, corresponden a **1,159**, y la cantidad de energía que dejó de servirse correspondió a **0.21 MWh (210kWh)**.

Por lo anterior, el Ente Regulador arribó a la conclusión que la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA FORTUNA, S.A.** incumplió con normas vigentes en materia de electricidad, infracción que se encuentra debidamente tipificada en el numeral 9, del Artículo 142 de la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, al no cumplir con las normas **MOM. 3.13; MOM 3.14; MOM 3.44; MOM 3.45 y MOM. 3.7** del Reglamento de Operación aprobado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos mediante la Resolución No. JD-947 de 10 de agosto de 1998.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones de la sociedad demandante y, en su lugar, se sirvan declarar la legalidad de la Resolución N°JD-3636 de 28 de noviembre de 2002 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Pruebas: Aceptamos únicamente aquellas que estén debidamente autenticadas y que cumplan con los demás requisitos que exige el Código Judicial.

Aducimos como prueba de la Administración el expediente administrativo el cual se encuentra en los archivos del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Solicitamos que se cite, en calidad de testigos a las siguientes personas:

1. **FRANKLIN IVÁN ROVIRA DEL CID:** Jefe de Planeamiento y Seguridad Operativa del Centro Nacional de Despacho.
2. **CARLOS GUSTAVO DÍAZ ESCUDERO:** Jefe de Operaciones del Centro Nacional de Despacho de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.

Solicitamos a la Sala expedir las correspondientes boletas de citación para que sean notificados a través de Vuestro Tribunal.

Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General