

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 678

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 23 de junio de 2017

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción

La firma forense AC Abogados y Consultores de Servicios Públicos, actuando en representación de **Isthmus Hydro Power Corp.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 9895-Elec de 3 de mayo de 2016, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley, en el proceso descrito en el margen superior, ya que nos encontramos ante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción en el cual se impugna una resolución que en la vía gubernativa resolvió una controversia entre **Isthmus Hydro Power Corp.** y el **Centro Nacional de Despacho** de la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, en atención a la emisión del *Documento de Transacciones Comerciales* correspondiente a los meses de julio, agosto, septiembre y noviembre de 2015, de conformidad a las competencias a ellos asignadas en virtud de la normativa vigente en materia de electricidad y en el contexto de la actividad económica relativa a la misma.

**II. Antecedentes.**

Mediante la Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus respectivas modificaciones, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** aprobó las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad, a través del cual se estableció, entre otras cosas, que el Centro Nacional de Despacho tiene la responsabilidad de comunicar a los Participantes el resultado de las transacciones comerciales del Mercado Mayorista, identificando las deudas entre Participantes, a través de un documento mensual denominado Documento de Transacciones Económicas, el cual

debe incluir los resultados obtenidos y permitir a los Participantes verificar su validez (Cfr. foja 143 del expediente judicial)

En atención a lo anterior, el Centro Nacional de Despacho remitió a la empresa **Istmus Hydropower, Corp.**, mediante las notas ETE-DCND-GME-1092-2015 de 5 de agosto de 2015, ETE-DCND-GME-1224-2015 de 7 de septiembre de 2015, ETE-DCND-GME-1343-2015 de 5 de octubre de 2015 y ETE-DCND-GME-1681-2015 de 7 de diciembre de 2015, los respectivos Documentos de Transacciones Económicas correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y noviembre de 2015, en donde se recogieron las transacciones registradas del 1 al 31 de julio de 2015; del 1 al 31 de agosto de 2015; del 1 al 30 de septiembre de 2015 y del 1 al 30 de noviembre de 2015, respectivamente (Cfr. foja 143 - 144 del expediente judicial)

Tomando en consideración el contenido de las transacciones a las que arriba se hacen alusión, la sociedad **Istmus Hydropower, Corp.**, presentó las notas IHP-122-2015 de 11 de agosto de 2015; IHP-133-2015 de 9 de septiembre de 2015; IHP-148-2015 de 15 de octubre de 2015; IHP-173-2015 de 17 de diciembre de 2015; a través de las cuales interpuso formal reclamo ante el Centro Nacional de Despacho en relación a los Documentos de Transacción Económica a los que se ha hecho referencia, indicando, entre otras cosas, que el numeral 2.3.1 de los contratos para la compra del excedente de energía generada no contratada, establece el procedimiento para realizar el balance crédito-débito y el mismo sólo menciona las transacciones de importación, es decir en ninguna parte indica que se debe considerar las compras en el Mercado Ocasional para respaldar los contratos de exportación y transacciones del MER tal como se desprende de los referidos documentos de transacciones (Cfr. foja 144 del expediente judicial).

En respuesta a la solicitud presentada por **Istmus Hydropower, Corp.**, al Centro Nacional de Despacho; Elektra Noreste, S.A.; Edemet y Edechi, presentaron sus consideraciones, indicando, básicamente que los numerales 1.15 y 2.3 de los contratos para la compra del excedente de energía generada no contratada señalan el procedimiento para el cálculo de la energía excedente no generada no contratada, así como las condiciones especiales de aplicación (Cfr. foja 145 del expediente judicial).

Así las cosas, mediante las notas ETE-DCND-GME-1197-2015 de 26 de agosto de 2015; ETE-DCND-GME-1315-2015 de 18 de septiembre de 2015; ETE-DCND-GME-1459-2015 de 23 de octubre de 2015 y ETE-DCND-GME-1787-2015 de 23 de noviembre de 2015, el Centro Nacional de Despacho rechazó los reclamos presentados por **Istmus Hydropower, Corp.**, indicando, entre otras, lo siguiente:

“12.4. Con relación al numeral 1.15 obedecen a la prelación de energía comprometida por el Vendedor en primera instancia a los Contratos de Suministro y posteriormente a los contratos de Reserva de Energía previos a la publicación del pliego LPI ETESA 03-12, que anteceden a los referidos contratos de excedentes, ya que estos últimos se refieren a excedentes, que están relacionados a los sobrantes de energía que el Vendedor tengan en el Mercado Ocasional.

12.5. Que la aplicación del 2.3.1. está referida a los sobrantes de energía que tenga EL VENDEDOR para el Mercado Ocasional, el cual se determina en paso horario, cuando: El monto en dinero de las ventas del EL VENDEDOR, en el Mercado Ocasional, superen el monto en dinero de su compras, a partir del 1 de enero de 2012 ..., esto da lugar la aplicación del contrato de excedente, (condición especial de aplicación), cuando este acumulado sea positivo.” (Cfr. foja 145 del expediente judicial).

### **III. Normas que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 34, 84, 86 y 143 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, los que en este mismo orden establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; el procedimiento una vez presentada una queja o denuncia y; la obligación de la autoridad competente de evaluar las pruebas que las partes hayan propuesto y aportado al proceso (Cfr. fojas 8 - 10 del expediente judicial);

**B.** El artículo 976 del Código Civil, el cual establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (Cfr. fojas 8 del expediente judicial);

**C.** El artículo 30 de la Ley 26 de 1996, modificada por la Ley 68 de 2011, el cual establece los recursos que pueden ser interpuestos contra las resoluciones que emita la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en ejercicio de sus funciones (Cfr. fojas 10 - 11 del expediente judicial); y

D. El artículo 9 (numerales 1, 2 y 14) de la Ley 6 de 1997, modificada por el Decreto Ley 10 de 1998, el cual establece las funciones del entonces Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en relación con el sector de energía eléctrica (Cfr. fojas 10 – 11 del expediente judicial).

#### **IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Una vez conocidos los argumentos de la sociedad **Istmus Hydropower, Corp.**, así como los de las sociedades Elektra Noreste, S.A.; Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** emitió la Resolución AN 9895-Elec de 3 de mayo de 2016, a través de la cual resolvió, entre otras cosas, denegar la reclamación interpuesta por la empresa **Istmus Hydropower, Corp.**, fundamentándose básicamente en que los contratos suscritos sí consideraron las variables que en su momento podían afectar los compromisos del generador, estableciéndose, además, de manera clara el procedimiento para el cálculo del balance débito-crédito (Cfr. 143 – 148 del expediente judicial).

Producto de su inconformidad ante la decisión arriba indicada, la hoy actora presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución AN 10117-Elec de 27 de junio de 2016, la cual dispuso denegar el recurso presentado, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. 155 – 161 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la sociedad **Istmus Hydropower, Corp.**, a través de su apoderada especial, acudió el 5 de septiembre de 2016, a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 9895-Elec de 3 de mayo de 2016 (Cfr. fojas 1 – 12 del expediente judicial).

Luego de haber realizado una lectura de los argumentos en los cuales sustenta su accionar quien recurre en esta oportunidad, observamos que en lo medular, su tesis gira en torno a que la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, al permitir que el Centro Nacional de Despacho realizara la liquidación de los contratos de excedentes del mes de julio, agosto, septiembre y noviembre del 2015, suscritos entre **Istmus Hydropower Corp.**, de una forma, según ellos, distinta

a lo contemplado en los contratos de compra de excedente de energía generada no contratada, incumple con su obligación de asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios económicos (Cfr. foja 3 – 13 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por la actora, este Despacho procederá a analizar los cargos de infracción formulados en contra del acto objeto de reparo, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Como primer elemento a destacar, tenemos de acuerdo al artículo 4.4.6.3 de las Reglas Comerciales, el contrato de excedentes de energía, es el resultado de un acuerdo entre dos partes, y que en caso de que algunas de las partes tuviera alguna disconformidad, sería necesario solicitar una modificación o enmienda a los contratos objetos del reclamo (Cfr. foja 188 del expediente judicial).

En este sentido, tal y como se indica en el informe de conducta de la entidad demandada, el Centro Nacional de Despacho no está facultado para interpretar los contratos de suministro toda vez que, conforme al numeral 4.4 de las Reglas Comerciales, corresponde a las partes la interpretación de éste, quedando igualmente claro que al Centro Nacional de Despacho sólo le corresponde lo relativo a la administración y liquidación de éstos, atendiendo a lo establecido sus cláusulas (Cfr. 189 del expediente judicial).

En este orden de ideas, observamos que la causa medular de la demanda que ocupa nuestra atención radica en una discrepancia en cuanto a la forma en que se realiza el cálculo del balance crédito-debito, metodología que forma parte integral del contrato de compra de excedente de energía generada no contratada.

Lo anterior encuentra su fundamento en que, tal y como se indicó en el acto objeto de reparo, la actora alega que la metodología de liquidación **originalmente pactada no es correcta**, ya que no se toman en cuenta las ventas de exportación que los agentes pueden hacer al Mercado Eléctrico Regional. Sin embargo, la metodología para el cálculo del excedente de energía se

desprende de la redacción de los referidos contratos, por lo que para considerar lo indicado por la demandante, se debió de haber modificado lo relacionado a dicha fórmula (Cfr. foja 146 del expediente judicial).

En este punto consideramos oportuno citar el contenido del artículo 1.15 del contrato para la compra del excedente de energía generada no contratada, el cual es del tenor siguiente:

**"1.15 Excedente de Energía Generada No Contratada –** Corresponde a la diferencia entre la **Energía Generada por EL VENDEDOR, menos la energía comprometida por EL VENDEDOR en Contratos de Suministro Firmados con los Agentes Consumidores Nacionales, menos los contratos de reserva de sólo energía previos a la publicación del pliego LPI ETESA 03-12.** En caso de racionamiento, **se deberá restar además la energía asociada a la potencia firme comprometida en contratos de suministro de solo potencia, y en el Servicio Auxiliar de Reserva de Largo Plazo.** También se entenderá por Excedente de Energía Generada No Contratada la oferta de ocasión, bajo el carácter de Importación de Corto Plazo, cuando el proponente sean un participante extranjero." (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

Por otro lado, el inicio de la asignación de la energía asociada al contrato para la compra del excedente de energía generada no contratada se encuentra sujeto a lo siguiente:

2.3 Condiciones especiales de aplicación (Aplica para contratos a Precio Fijo y a Precio Indexado y siempre que EL VENDEDOR tenga Contratos de Suministro Vigentes con Agentes Consumidores Nacionales). El inicio de la asignación de la energía asociada a este Contrato, por parte del CDN, está supeditado a que:

2.3.1 El monto en dinero de las ventas de EL VENDEDOR, en el Mercado Ocasional, superen el monto en dinero de sus compras, a partir del 1 de enero de 2012, **para que sean consideradas las importaciones**, se requiere de una Declaración Jurada mensual al CDN sobre el costo de las importaciones realizadas por el agente, informada diariamente durante todo el período del Contrato, cuando corresponda, se realizará diariamente, una vez cumplido lo anterior y se liquidará mensualmente conforme a lo establecido en las Reglas Comerciales del Mercado Mayorista de Electricidad." (Cfr. foja 80 del expediente judicial).

En este contexto, al realizar un análisis de los argumentos en los que la actora fundamenta su accionar y confrontarlos con los artículos arriba citados, podemos observar que la inconformidad de la actora gira en torno a la metodología o forma en que se da la liquidación de los contratos, habida cuenta que, según ella, dicho método de cálculo no es correcto, puesto que, no se toma en

cuenta para dicho computo las ventas de exportación que los agentes pueden hacer al Mercado Eléctrico Regional (Cfr. foja 146 del expediente judicial).

Tomando en consideración lo anterior, si la generadora no se encuentra conforme con la manera en que se realiza el cálculo de la liquidación, o con cualquiera de las demás condiciones establecidas en el contrato, corresponderá a las partes contratantes llevar a cabo las acciones a las que haya lugar a fin de realizar una modificación o adenda a éste.

En tal sentido, resulta jurídicamente improcedente cuestionar la metodología utilizada por el Centro Nacional de Despacho, habida cuenta que, como mencionamos anteriormente, la fórmula utilizada para determinar la liquidación del contrato para la compra de excedente de energía generada no contrata, obedece precisamente, al método pactado previamente entre la generadora y la distribuidora, convirtiéndose, en este caso, el CDN en un mero ejecutor de las condiciones contractuales definidas por las partes.

En este mismo contexto, consideramos importante indicar que, si bien el numeral 14.8.1.1 de las Reglas Comerciales establece que los participantes tienen el derecho de presentar reclamos, éstos solo podrán encaminarse en contra de las transacciones informadas por el CDN y no así por la forma en que éste realiza el proceso de liquidación de un contrato, ya que, tal y como mencionamos anteriormente, la metodología a utilizar deriva del acuerdo al que hayan llegado las partes contratantes y que en consecuencia se haya establecido en el contrato respectivo.

De lo hasta ahora expuesto, podemos concluir que no se ha configurado la violación a ninguno de los artículos a los que hace alusión la actora en su demanda, ya que en ningún momento a ésta le fue restringida en sede gubernativa el ejercicio de ningún recurso, así como tampoco la posibilidad de aportar pruebas al proceso, de lo cual se desprende, sin mayor esfuerzo, que se respetó el debido proceso, motivo por el cual no se configura la violación de los artículos 34, 84, 86 y 143 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, ni de artículo 30 de la Ley 26 de 1996, modificada por la Ley 68 de 2011, ni del artículo 9 (numerales 1, 2 y 14) de la Ley 6 de 1997, tal y como lo sugiere la actora.

Por otro lado, en lo que respecta a la supuesta desatención de lo dispuesto en el artículo 976 del Código Civil, el cual hace alusión a que la obligaciones nacen de los contratos, debemos indicar que, precisamente atendiendo al contenido de este artículo, el Centro Nacional de Despacho realizó la liquidación de los contratos ateniendo de manera taxativa lo previamente acordado por las partes en dicho acuerdo, motivo por el cual sus actuaciones de dieron dentro del marco de las condiciones previamente pactadas por la generadora, por un lado, y por la distribuidora, por el otro; lo cual nos lleva a concluir que la actuación desplegada por la entidad demandada siempre se dio atendiendo a lo establecido en el contrato, motivo por el cual no se puede considerar vulnerado lo establecido en el artículo arriba mencionado.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN 9895-Elec de 3 de mayo de 2016**, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 572-16