

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Expediente 1192492023.

Vista Número 1363

Panamá, 23 de agosto de 2024

La firma forense AC Abogados y Consultores de Servicios Públicos, actuando en nombre y representación de la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 18584-Elec de 31 de julio de 2023, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, por medio del cual se impugna la Resolución AN 18584-Elec de 31 de julio de 2023, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, que guarda relación con un arbitraje interpuesto por las empresas **Santa Cruz Wind, S.A.** y **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, contra la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, y la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.** (Cfr. fojas 27-41 del expediente judicial).

I. Antecedentes.

Como primer aspecto, este Despacho debe indicar que mediante la Resolución AN 18584-Elec de 31 de julio de 2023, el Administrador General de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, decidió lo que a seguidas se copia:

“PRIMERO: ORDENAR a la empresa **PARQUE EÓLICO TOABRÉ, S.A.**, que permita el acceso a la empresa **SANTA CRUZ WIND, S.A.** a la capacidad remanente de la línea de conexión 230-26 de 230 kV para que se vincule al Sistema con el siguiente Esquema de Conexión:

- La empresa **SANTA CRUZ WIND, S.A.** conectará su planta de generación al sistema a través de la línea de conexión 230-26 de 230 kV (Toabré - Antón), mediante una nueva subestación seccionadora Santa Cruz 230 kV, en Configuración de Interruptor y Medio.

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **PARQUE EÓLICO TOABRÉ, S.A.** que permita el acceso a la empresa **UKA PARQUE EÓLICO LA COLORADA, S.A.**, con el siguiente Esquema de Conexión:

- La empresa **UKA PARQUE EÓLICO LA COLORADA, S.A.** conectará su planta de generación al Sistema en la subestación Antón IV, para lo cual desarrollarán:
 - ii. La Subestación La Colorada en configuración anillo, que se debe ubicar al lado oeste de la línea 230-26, para así evitar un cruce aéreo entre dos líneas de 230 kV. La nueva línea de conexión viajará sobre las torres existentes para llegar a la subestación Antón IV.
 - iii. En la Subestación Antón IV, la empresa construirá la Nave 4 con las mismas características técnicas de las naves Nave 2 y 3 existentes. Debido a la disposición geográfica de los circuitos que llegan a la Subestación Antón IV, la nueva Nave 4 será utilizada por la empresa **PARQUE EÓLICO TOABRÉ, S.A.** y en contraprestación esta última cederá la posición de la Nave 3 a la empresa **UKA PARQUE EÓLICO LA COLORADA, S.A.**

TERCERO: ORDENAR a la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A.**, que suministre dentro de un plazo de diez (10) días calendarios, contados a partir de la notificación de la presente Resolución, la Base de Datos ¿actualizada a la empresa **SANTA CRUZ WIND, S.A.** y a la empresa **UKA PARQUE EÓLICO LA COLORADA, S.A.**

CUARTO: ORDENAR a la empresa **SANTA CRUZ WIND, S.A.** y a la empresa **UKA PARQUE EÓLICO LA COLORADA, S.A.** que efectúen, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días calendarios, contados a partir de la entrega de la Base de datos referida en el Resuelto Tercero de la presente Resolución, la actualización de los Estudio Técnicos para solicitar la Viabilidad de Acceso de los proyectos eólicos respectivamente ante ETESA.

QUINTO: ORDENAR a la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A.**, que un término de treinta (30) días hábiles, evalúe los Estudios Técnicos presentados por la empresa **SANTA CRUZ WIND, S.A.** y la empresa **UKA PARQUE EÓLICO LA COLORADA, S.A.**, respectivamente, conforme los aspectos técnicos establecidos en el Reglamento de Transmisión y notifique por escrito a los interesados, la aprobación o rechazo de la Viabilidad de Acceso, acompañada de la correspondiente sustentación y evaluación técnica.

SEXTO: ORDENAR a la empresa **PARQUE EÓLICO TOABRÉ, S.A.**, que una vez, la empresa **SANTA CRUZ WIND, S.A.** y a la empresa **UKA**

PARQUE EÓLICO LA COLORADA, S.A., hayan obtenido por parte de ETESA la Viabilidad de Acceso al Sistema Interconectado Nacional a que se refiere el Resuelto Quinto de la presente Resolución, deben suscribir el Contrato de Acceso para la Interconexión de los proyectos eólicos respectivamente, en un plazo de diez (10) días calendario.

...” (Cfr. fojas 66-71 del expediente administrativo aportado por las partes).

No obstante, debido a la inconformidad con la decisión adoptada, la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.** y la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, interpusieron recursos de reconsideración ante el Administrador General de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, en contra de la resolución indicada en el párrafo anterior, siendo tal recurso decidido por medio de la Resolución AN 18664-Elec de 6 de septiembre de 2023, la cual una vez notificada, agotó la vía gubernativa (Cfr. foja 42-53 del expediente administrativo aportado por las partes).

Posteriormente, el 7 de noviembre de 2023, la firma forense AC Abogados y Consultores de Servicios Públicos, actuando en nombre y representación de la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, con el fin de solicitar que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 18584-Elec de 31 de julio de 2023, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, así como su confirmatorio; y que como consecuencia de dicha declaratoria, el Tribunal ordene a la entidad demandada que su representada suscriba los contratos de acceso con las empresas **Santa Cruz Wind, S.A.** y **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, una vez que éstas tengan su condición de agente de mercado, es decir, posterior a la obtención de su licencia definitiva de generación expedida por la institución regente; y que **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, construya las adiciones necesarias para su uso exclusivo para conectarse al SIN, a través de la Subestación Antón IV (Cfr. fojas 4-6 y 19-20 del expediente judicial).

En ese orden, la Sala Tercera a través de la Providencia de quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), decidió admitir la acción de plena jurisdicción que nos ocupa, ordenándose su traslado a la entidad demandada, así como a las empresas **Santa Cruz Wind, S.A.** y **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, y a esta Procuraduría a fin de intervenir en el proceso en interés de la ley (Cfr. fojas 89 del expediente judicial).

Resulta pertinente anotar que, el 1 de marzo de 2024, la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, a través de su apoderada judicial, solicitó a esa Corporación de Justicia la suspensión provisional de los efectos de la Resolución AN 18584-Elec de 31 de julio de 2023, objeto de reparo; sin embargo, mediante la **Resolución de veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal procedió a negar la medida cautelar requerida, habida cuenta que no se habían configurado los presupuestos necesarios para la adopción de la misma, esto es, la parte actora no logró acreditar que, como consecuencia de la ejecución del acto administrativo impugnado, se causen situación jurídicas irreversibles que pudieran hacer ineficaz la sentencia que se dicte en un futuro (Cfr. fojas 149-163 y 316-324 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la sociedad demandante sostiene que la Resolución AN 18584-Elec de 31 de julio de 2023, acusada de ilegal, infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales, en su orden, hacen referencia a los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre estos, el de estricta legalidad; y que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque este provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fojas 14-17 del expediente judicial).

B. El artículo 47 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, que reglamenta la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, que establece, entre otras cosas, que los agentes de mercado que requieran conectarse al Sistema Interconectado Nacional (en adelante SIN), podrán

construir a su cargo las instalaciones de transmisión necesarias para su conexión y que el propietario no podrá negar el uso a otros de existir capacidad remanente de acuerdo a los criterios de diseño y operación establecidos en el Reglamento de Operación (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial y página 22 de la Gaceta Oficial 23,572 de 25 de junio de 1998).

C. El artículo 36-A de la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005, modificada por la Resolución AN 12307-Elec de 20 de abril de 2018, que aprueba el Reglamento de Transmisión, que dispone, en particular, que los usuarios que requieran conectarse a la Red de Transmisión, deberán construir, por sí mismos, las ampliaciones o adiciones de uso exclusivo que sean necesarias para su conexión, conforme al procedimiento establecido en el presente Reglamento y el resto de las normativas vigentes (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial y página 40 de la Gaceta Oficial Digital 28517 de 03 de mayo de 2018).

III. Argumentos de la demandante.

La apoderada judicial de la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, alega que la resolución impugnada infringió **los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, el **artículo 47 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998**, y el **artículo 36-A de la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005**, modificada por la Resolución AN 12307-Elec de 20 de abril de 2018, en la medida que la autoridad demandada resolvió otorgar a la sociedad **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, acceso a los activos de propiedad privada de su representada (torres y líneas) y ordenar la celebración de sendos contratos para establecer la interconexión con dicha empresa y con la sociedad **Santa Cruz Wind, S.A.**, las cuales, a su juicio, no son agentes de mercado, y sin que existiera capacidad remanente; en ese sentido, estima que el regulador debió instruir a las generadoras construir sus propias infraestructuras para conectarse al SIN, y al no hacerlo, se violó el principio de estricta legalidad al desconocerse las normas que regulan el Mercado Eléctrico, las cuales brindan certeza jurídica a los actores intervinientes que realizan cuantiosas inversiones; de hecho, arguye que aun cuando estas compañías no son agentes de mercado, la entidad les permitió

hacer uso de las instalaciones y equipamiento de su mandante, sin que las mismas sean parte de una Red de Transmisión con capacidad remanente, ya que cuentan con una licencia provisional, por lo tanto, considera que la suscripción de los contratos para el libre acceso se debe materializar sólo cuando éstas obtengan la respectiva licencia definitiva (Cfr. fojas 14-19 del expediente judicial).

IV. Consideraciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Por su parte, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, a través de la Nota DSAN 2397-2023 de 22 de noviembre de 2023, de 5 de diciembre de 2022, remitió a la Secretaría de la Sala Tercer su informe explicativo de conducta, en el que señaló, medularmente, lo siguiente:

- Que inicialmente la empresa **Santa Cruz Wind, S.A.**, presentó una solicitud de arbitraje para que se dirimiera un conflicto surgido con la parte actora, ambas concesionarias del servicio público de electricidad, con el propósito que se le permitiera a la primera, la conexión de su parque eólico a través de la Línea de Transmisión 230 kV Toabré Antón, así como el reconocimiento de la validez del Estudio de Viabilidad, la cual fue admitida y, posteriormente, acumulada a la petición de la sociedad **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, quien solicitó la intervención del regulador a fin que se zanjara una controversia referente al acceso a las infraestructuras de interconexión a la Subestación Antón IV y a la línea de interconexión PE Toabré-S/E Antón IV, mediante la firma del Contrato de Acceso y Uso de las Infraestructuras de Interconexión (Cfr. fojas 109-110 del expediente judicial).

- Que luego de realizadas las reuniones y audiencias correspondientes, sin que las partes alcanzaran los acuerdos respecto a los temas sometidos a arbitraje, se dicta la Resolución AN 18584-Elec de 31 de julio de 2023, objeto de controversia, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Ejecutivo 279 de 14 de noviembre de 2006 y los enunciados del Reglamento de Transmisión y Operación, la cual fue notificada a las partes el 31 de julio

2023, siendo recurrida por la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, y la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**; de ahí que se emite la Resolución AN 18664-Elec de 6 de septiembre de 2023, misma que fue debidamente notificada a las partes, el 7 de septiembre de 2023, y que resolvió aceptar parcialmente el recurso de reconsideración presentado por **ETESA**, en el sentido de modificar el Artículo Tercero del acto acusado; y negar la alzada promovida por la parte demandante (Cfr. fojas 110-112 del expediente judicial).

- Que en el proceso de arbitraje quedó acreditado que las empresas **Santa Cruz Wind, S.A.**, y **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, cumplieron con lo establecido en el artículo 39 del Reglamento de Transmisión; y que se advirtió que la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, les había indicado que debían suscribir un contrato de acceso con la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, y que, a su vez, debían atender los comentarios y observaciones dadas; no obstante, no se podía utilizar la Base de Datos entregada en abril de 2021, ya que la misma se encontraba desactualizada (Cfr. foja 113 del expediente judicial).

- Que con fundamento en los artículos 46 y 46-A del Reglamento de Transmisión, los interesados en obtener la viabilidad de conexión indirecta deben acompañar la solicitud de acceso, con los estudios y cumplir con las normas de diseño y de calidad de servicio establecidos en los reglamentos y, posteriormente, deben realizar la correspondiente sustentación y evaluación técnica ante **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, quien tiene la potestad de aprobar o rechazar dicha solicitud. Agrega que, en caso de ser aprobado, dicha entidad emitirá el documento denominado Viabilidad de Acceso, luego de lo cual podrá solicitar y celebrar el contrato de acceso indirecto al SIN; de esta forma, las empresas contarán con un primer Contrato de Acceso con la sociedad **Parque Eólico Toabre, S.A.**, como usuarios directos, y un segundo Contrato de Acceso con la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, como usuarios indirectos del Sistema de Transmisión (Cfr. fojas 113-114 del expediente judicial).

- Que conforme a las pruebas aportadas por las partes en el proceso, se observó para el momento de entrada en operación por las empresas **Santa Cruz Wind, S.A.**, y **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, existiría capacidad suficiente en la línea de 230 kV Toabré-Antón, propiedad de la sociedad **Parque Eólico Toabre, S.A.** Igualmente, la autoridad indica que la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, emitió un informe en el que manifestó que es imposible emitir un juicio válido que certifique que la inclusión de los proyectos de las empresas no causarán efectos adversos al SIN (Cfr. foja 115 del expediente judicial).

- Que la sociedad **Parque Eólico Toabre, S.A.**, ha modificado su posición con respecto a las conexiones de los proyectos de las empresas peticionarias, en el sentido que ahora, indica y afirma estar de acuerdo en que la conexión de los nuevos proyectos de estos agentes se efectuó sobre el circuito existente 230-26; sin embargo, advierte que la suma de las capacidades a instalar por las solicitantes y considerando la potencia instalada del prestador del servicio, excedería la capacidad máxima de evacuación de la línea 230-26, según informó la parte actora a la Autoridad Reguladora en las Reuniones de Mediación y los Acuerdos que cada una de las empresas estaban negociando y en ese sentido, se emitió la decisión ahora demandada (Cfr. foja 116 del expediente judicial).

- Que de conformidad con los **artículos 3 y 12 del Texto Único de Ley 6 de 1997**, la sociedad **Parque Eólico Toabre, S.A.**, es un prestador del servicio público de electricidad y tiene deberes y derechos que cumplir; y la dilación en los acuerdos para brindar el acceso a otras empresas para que presten servicios públicos de generación crea un perjuicio a los clientes consumidores, toda vez que no puede tener mayor cobertura del servicio de electricidad; en tal sentido, la decisión emitida se enmarcó utilizando la normativa vigente, aunado a las pruebas existentes en el infolio, donde consta que la hoy accionante le indicó a la empresa **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, que no existía capacidad remanente en la línea de conexión 230 KV Toabré-Antón o circuito 230-26, por lo que éstas adelantaron negociaciones para que la peticionaria construyera todos los equipamientos necesarios

para la vinculación de su proyecto eólico al SIN a través de la Subestación Antón IV propiedad de la recurrente (Cfr. fojas 116-117 del expediente judicial).

- Que el acto administrativo impugnado expresa el concepto de decisión según la potestad que le permite la ley a la autoridad reguladora para dirimir sobre la discrepancia que existía entre la sociedad **Parque Eólico Toabre, S.A.**, y la empresa **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, misma que se circunscribía al diseño de la configuración de la Subestación la Colorada (Cfr. foja 117 del expediente judicial).

- Que la sociedad **Parque Eólico Toabre, S.A.**, se contradice sobre la capacidad de la línea de conexión 230 KV Toabré-Antón (circuito 230-26), donde inicialmente las empresas solicitaron acceso para conectarse y vincularse a través de ella al SIN; pues tal como consta en el expediente administrativo, la recurrente le manifestó a las peticionarias que su línea de conexión posee una capacidad de 250 MVA en condiciones normales, la cual fue aseverada por personal de la prestadora de servicios en dos (2) audiencias celebradas; sin embargo, en una diligencia de inspección efectuada por la autoridad reguladora, el mismo personal declaró que la misma posee una capacidad de 350MW y que ésta permite transportar la generación que aporten los nuevos proyectos eólicos a ser desarrollados por las empresas **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, y **Santa Cruz Wind, S.A.** (Cfr. foja 118 del expediente judicial).

V. Argumentos de los terceros interesados.

Por su parte, el 15 de febrero de 2024, la firma forense Alfaro, Ferrer & Ramírez, actuando en nombre y representación de la empresa **Santa Cruz Wind, S.A.**, en calidad de tercero interviniente, presentó su escrito de contestación de demanda dentro de la acción promovida por la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, en el que fundamentalmente señala si bien cuenta con una licencia provisional, lo cierto es que ha solicitado extensiones del plazo para presentar la documentación requerida para obtener una licencia definitiva de generación eólica, pero que ello no ha sido posible, debido a que la **Empresa de Transmisión**

Eléctrica, S.A., no le ha otorgado la carta de viabilidad de conexión del plantel de generación, principalmente, producto de la negativa por parte de la demandante de suscribir el contrato de conexión de acuerdo con la propuesta presentada por su mandante, ya que éste alega que no tiene la suficiente capacidad remanente; sin embargo, señala que como agente de mercado y propietario de activos de conexión construidos por él mismo, no puede negar el libre acceso a las redes de transmisión y compartirla, a cambio de las tarifas correspondientes, si cuenta con la capacidad remanente, como efectivamente fue acreditado en el proceso de arbitraje (Cfr. fojas 137-139 del expediente judicial).

Asimismo, la apoderada judicial de la empresa **Santa Cruz Wind, S.A.**, expone que la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, tiene una interpretación sesgada de las normas que regulan la materia, específicamente, sobre el contrato de libre acceso; pues contrario a lo expuesto por la actora, dicho acuerdo se debe celebrar antes de obtener la carta de viabilidad que otorga la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, dado que es un requisito previo para poder obtener la licencia definitiva, tal como quedó establecido en el acto acusado, donde la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** resolvió, entre otras cosas, que la recurrente y su representada celebraran el contrato de acceso dentro de los diez (10) hábiles siguientes a la obtención de la carta de viabilidad de conexión, en virtud de lo cual solicitan que el Tribunal no acceda a las pretensiones de la accionante (Cfr. fojas 139-144 del expediente judicial).

En cuanto a la sociedad **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, este Despacho observa que **el 23 de enero de 2024**, dicha empresa se dio por notificada de la resolución que **admitió la acción en comento, a través de su apoderada judicial**, la firma forense Anzola, Robles & Asociados; ahora bien, por medio de la Resolución de siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal le ordenó corregir el poder especial presentado, a fin de acreditar en debida forma, su representación legal, mismo que fue subsanado, **el 3 de mayo de 2024**, fecha en la cual el tercero interesado también **interpuso su escrito de oposición**

de demanda, el cual no fue admitido por el Magistrado Sustanciador, mediante la Resolución de diecisiete (17) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), al ser presentado de forma extemporánea (Cfr. fojas 131, 260-262 y 309-312 del expediente judicial).

VI. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de conocer las consideraciones de la firma forense AC Abogados y Consultores de Servicios Públicos, actuando en nombre y representación de la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, y confrontar las normas impugnadas con la emisión del acto acusado de ilegal, esta Procuraduría emitirá su concepto de legalidad, a fin de determinar si en efecto, hubo o no, vulneración por parte de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** a las disposiciones invocadas por la accionante.

En primer lugar, debemos partir por resaltar que el **artículo 2 de la Texto Único de la Ley 26 de 29 enero de 1996**, que crea la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, señala que esta entidad tendrá a su cargo el control y la fiscalización de los servicios públicos, con sujeción a las disposiciones de dicha Ley y las respectivas normas sectoriales vigentes en materia de servicios públicos. En ese mismo marco, el **artículo 20 (numeral 14)** de la citada excerpta legal, indica que la entidad tendrá a su cargo, *“Arbitrar conflictos entre las empresas prestadoras de los servicios, entre estas empresas y los otros organismos del Estado, los municipios o los clientes, en las áreas de su competencia y jurisdicción, cuando las partes hayan sometido la controversia a la competencia de la Autoridad, con facultad plena de dirimir estos conflictos de acuerdo a los parámetros establecidos para dicho arbitraje”* (Cfr. páginas 3 y 10 de la Gaceta Oficial 25,676 de 21 de noviembre de 2006).

De conformidad con lo expuesto en el párrafo precedente, el **artículo 9 (numeral 16) del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997**, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, dispone que el ente regulador tendrá entre sus funciones: *“Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten el servicio público de*

electricidad y sancionar sus violaciones”; y “Arbitrar conflictos que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, entre prestadores del servicio, municipios y clientes, por razón de contratos, áreas de prestación de servicios, servidumbres y otros asuntos de su competencia” (Cfr. páginas 6-7 de la Gaceta Oficial Digital 29325-A de 7 de julio de 2021).

A efecto de lograr una mejor aproximación al tema objeto de estudio, consideramos oportuno hacer referencia a algunos conceptos desarrollados en el **artículo 6 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997**, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, mismos que han sido desarrollados, en igual tenor, en los Reglamentos de Transmisión y Operación. Veamos.

“Artículo 6. Definiciones. Para los efectos de la presente Ley, se entiende por:

1. *Acceso libre.* Régimen bajo el cual la empresa responsable de la operación de la red nacional de transmisión o de distribución permite el acceso, conexión y uso no discriminatorio de la red de transmisión o de la red de distribución a los agentes del mercado que así lo soliciten, previo cumplimiento, únicamente, de las normas de operación que rijan tal servicio y el pago de las retribuciones económicas que correspondan.

2. *Agentes del mercado.* Empresas generadoras, cogeneradoras, autogeneradoras, transportistas, distribuidoras, los grandes clientes y las interconexiones internacionales.

...

22. *Prestador de servicio público de electricidad.* Persona natural o jurídica, pública o privada, de capital nacional o extranjero, que preste el servicio público de electricidad.

...” (Cfr. páginas 2-4 de la Gaceta Oficial Digital 29325-A de 07 de julio de 2021).

Tratando de profundizar, consideramos oportuno referirnos a lo dispuesto en los **artículos 33, 36A y 39 de la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005**, y sus modificaciones, los cuales señalan lo que a seguidas se copia:

“Artículo 33. Cualquier Usuario del Sistema de Transmisión o nuevo Prestador del Servicio Público de Transmisión que acceda o se interconecte, según sea el caso, a la red de transmisión a través de las instalaciones de un tercero, deberá solicitar el acceso o interconexión

al sistema de transmisión y se podrá conectar si existe capacidad remanente. Una vez aprobado el nuevo acceso o interconexión, el mismo tendrá iguales derechos que el propietario de las instalaciones en lo que respecta a transmisión.”

“**Artículo 36A.** Los Usuarios que requieran conectarse a la Red de Transmisión, deberán construir, por sí mismos, las ampliaciones o adiciones de uso exclusivo que sean necesarias para su conexión, conforme al procedimiento establecido en el presente Reglamento y el resto de las normativas vigentes.

De común acuerdo, ambas partes podrán establecer que ETESA construya las referidas ampliaciones o adiciones, para lo cual consignarán un documento denominado “Acuerdo de Construcción y Traspaso” conforme se establece en el presente Reglamento.

En dicho acuerdo se establecerá el monto de la contribución, con carácter reembolsable que cubra el financiamiento de las obras...”

“**Artículo 39.** El interesado deberá presentar la respectiva Solicitud de Acceso o Solicitud de Interconexión acompañada de los estudios establecidos en el Reglamento de Operación, demostrando el cumplimiento de las normas de diseño y de calidad de servicio incluidos en este Reglamento, para su evaluación y aprobación.”

De acuerdo a los requerimientos, se advierte que **cualquier usuario del Sistema de Transmisión o nuevo prestador de dicho servicio público podrá acceder o conectarse**, según sea el caso, a la red de transmisión a través de las instalaciones de un tercero, luego que: **a)** presente la solicitud acompañada de los estudios correspondientes, **b)** demuestre el cumplimiento de las normas de diseño y de calidad de servicio, y **c)** siempre que exista capacidad remanente; a tal efecto, deberán construir, por sí mismos, las ampliaciones o adiciones de uso exclusivo que sean necesarias para su conexión, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento y las normativas vigentes.

En esta perspectiva, del examen de las constancias procesales se advierte que las empresas **Santa Cruz Wind, S.A.**, y **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, cumplieron con lo establecido en las normas citadas; sin embargo, al iniciar los trámites para acceder y establecer las conexiones a la red de transmisión, a través de las instalaciones de la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, las partes no lograron alcanzar los acuerdos respectivos, de ahí

que las peticionarias presentaron ante la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** solicitudes de arbitraje, las cuales fueron acumuladas, habida cuenta que versaban sobre la misma pretensión, pues la primera tenía el propósito que se le permitiera la conexión del parque eólico, a través de la Línea de Transmisión 230 kV Toabré Antón, así como el reconocimiento de la validez del Estudio de Viabilidad; mientras que la segunda pretendía el acceso a las infraestructuras de interconexión a la Subestación Antón IV, y a la línea de Interconexión PE Toabré-S/E Antón IV, mediante la firma del Contrato de Acceso y Uso de las Infraestructuras de Interconexión;

Asimismo, se observa que el proceso se desarrolló en cumplimiento de lo dispuesto en el **artículo 44 de la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005**, puesto que luego que la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, recibió las solicitudes de acceso de las empresas solicitantes y remitirlas a la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, para su consideración, les indicó a las peticionarias que debían atender los comentarios y observaciones realizadas, haciendo la salvedad que no se podía utilizar la Base de Datos entregada, ya que la misma se encontraba desactualizada; igualmente, les indicó que debían celebrar un contrato de acceso con la prestataria del servicio en el marco de lo acordado; sin embargo, como indicamos previamente, al no lograrse dirimir el conflicto surgido, las partes se sometieron a un arbitraje ante el ente regulador, quien luego de agotadas las instancias pertinentes (audiencias, inspección y reuniones), dictó el acto administrativo objeto de controversia (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Así las cosas, este Despacho advierte que la entidad demandada conforme a lo contemplado en el **artículo 47 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998**, en concordancia con el **artículo 41 de la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005**, y sus modificaciones, ponderó en la resolución impugnada que *“...la exclusividad en el uso de las instalaciones que un Agente del Mercado construya para su conexión al sistema de Transmisión...”*, no implica que ésta pueda rechazar una solicitud de acceso, excepto ante

incumplimiento de los requisitos; en otras palabras, se destaca “...la apertura que debe privar a todo agente que solicite acceso a dichas instalaciones, siempre y cuando exista una capacidad remanente”; situación que no ocurre en el presente caso, pues aun cuando el personal de la sociedad **Parque Eólico Toabré, S.A.**, señaló en un principio que la línea de conexión 230 kV Toabré-Antón era de un solo circuito con capacidad de 250 MVA, lo cierto es que posteriormente se evidenció en la diligencia de inspección y en las pruebas aportadas al proceso que, por un lado, dicha empresa tiene la intención de aumentar su capacidad instalada, requiriendo un mayor uso de las instalaciones de su propiedad, y por el otro, que la línea de conexión tiene una capacidad operativa nominal de 350 MW y 438 MVA, lo cual discrepa de la información aportada en el arbitraje y que debió ser informada a la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, y al Centro Nacional de Despacho (CND) para que fuera consideradas en los bases de datos (Cfr. fojas 32 y 38-39 del expediente judicial).

Partiendo de los supuestos anteriores, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** surtió el proceso de arbitraje, a fin de cumplir con lo dispuesto en los **artículos 46 y 46A de la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005**, y sus modificaciones, los cuales señalan lo que a continuación transcribimos:

“Artículo 46. En un plazo de sesenta (60) días calendario después de recibida la solicitud, la Empresa de Transmisión evaluará las ampliaciones de Conexión propuestas sobre la base de los resultados obtenidos de su verificación, las opiniones y observaciones emitidas por el CND y la empresa donde se conectará el usuario de no ser la Empresa de Transmisión y deberá notificar por escrito al interesado, a la Empresa donde se conectará el usuario y al CND su aprobación o rechazo, acompañada de la correspondiente sustentación y evaluación técnica. De no recibir la notificación dentro de dicho plazo, se considerará que ETESA ha aprobado la Solicitud de Acceso o Interconexión.”

“Artículo 46A. Una vez que ETESA de su aprobación a la Solicitud de Acceso, emitirá un documento denominado Viabilidad de Acceso en el cual certifique que la conexión del interesado al Sistema de Transmisión no causará efectos adversos en el mismo o en otros Usuarios conectados a él. Esta certificación tiene un periodo de validez de doce (12) meses, dentro de los cuales deberá suscribirse el respectivo Contrato de Acceso. Vencido este plazo sin que se haya

firmado el respectivo contrato, si el interesado desea continuar con su proyecto, deberá iniciar nuevamente el trámite para obtener una nueva Viabilidad de Acceso.”

De acuerdo a la situación descrita, luego de la diligencia de inspección, el ente regulador citó a las partes con el propósito de ampliar la información técnica y explorar nuevas opciones que sirvieran de sustento para arribar a la decisión arbitral; en ese sentido, se observa que en cumplimiento de la normativa vigente y lo ordenado por la entidad demandada, la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, presentó su informe técnico con respecto a la conexión de los proyectos de generación de las empresas **Santa Cruz Wind, S.A.**, y **UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, sobre la base de los Estudios de Conexión propuestos, en el que expuso, entre otras cosas, que era imposible emitir un juicio válido que certificara que la inclusión de los proyectos no causará efectos adversos al SIN, toda vez que las bases de datos utilizadas no estaban actualizadas, de ahí que recomendó que las peticionarias presentaran una nueva solicitud de acceso (Cfr. fojas 31 y 33-36 del expediente judicial).

De las evidencias anteriores, se desprende que **las normativas en referencia no preceptúan que la licencia provisional o definitiva determine la condición de agente de manejo, ni mucho menos, que las empresas que cuenten con una de ellas, indistintamente, puedan tener acceso o no a las redes de transmisión; pues como expusimos en líneas previas, conforme a la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005, que aprueba el Reglamento de Transmisión, cualquier usuario del Sistema de Transmisión o nuevo prestador del servicio público de transmisión podrá acceder o conectarse a la red de transmisión a través de las instalaciones de un tercero.**

Queremos con ello significar que, dado el carácter de utilidad pública del servicio público de generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad, **el acceso libre constituye un régimen en el que la empresa responsable de la operación de la red nacional de transmisión o de distribución, en este caso, la sociedad Parque Eólico**

Toabré, S.A., tiene la obligación de permitir el acceso, conexión y uso no discriminatorio de dichas líneas a los agentes del mercado que así lo soliciten, como son las empresas Santa Cruz Wind, S.A., y UKA Parque Eólico La Colorada, S.A., previo cumplimiento de las normas que rijan la materia, tal como se encuentra establecido en los **artículos 3, 6 (numeral 1), 12 (numeral 6) y 71 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997** (Cfr. páginas 1, 9 y 23 de la Gaceta Oficial Digital 29325-A de 7 de julio de 2021).

En relación con las implicaciones, se desprende que la decisión arbitral a la cual arribó la **Autoridad de los Servicios Públicos**, a través de la Resolución AN 18584-Elec de 31 de julio de 2023, y su confirmatorio, se dictó en el marco de lo dispuesto en el **artículo 20 del Decreto Ejecutivo 279 de 14 de noviembre de 2006**, que establece que: *“En el evento de que las partes no lleguen a un acuerdo, La Autoridad dictará resolución resolviendo la controversia...”*, misma que se sustentó en el **Texto Único de la Ley 6 de 1997 (artículos 3, 6 (numeral 1), 12 (numeral 6) y 71)**, y en lo regulado en el Reglamento de Transmisión, específicamente en los **artículos 6, 33, 36A, 39, 46 y 46A de la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005**, puesto que luego de evacuadas las diferentes diligencias ordenadas en el proceso (inspección, audiencias de conciliación, reuniones técnicas), en las que se analizaron y discutieron cada una de las opciones y estudios presentados por las partes; el ente regulador ordenó a la hoy demandante a que permitiera el acceso a la red de transmisión a las empresas **Santa Cruz Wind, S.A., y UKA Parque Eólico La Colorada, S.A.**, conforme a los esquemas de conexión establecidos; asimismo, dispuso que la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, suministrara a dichas prestatarias la Base de Datos actualizada, de modo que éstas pudieran actualizar los Estudios Técnicos, y presentarlos, posteriormente, a consideración de la empresa estatal, a efectos que la misma le otorgue o no la Viabilidad de Acceso al SIN, y se suscriba, finalmente, el Contrato de Acceso, que establece los derechos y obligaciones de las partes en un todo de acuerdo a lo indicado en

la Ley y normas complementarias (Cfr. página 7 de la Gaceta Oficial Digital 25677 de 22 de noviembre de 2006).

Por otra parte, se observa que en el acto que se impugna, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** realizó un análisis minucioso y pormenorizado de los argumentos presentados por las empresas, señalando en ese momento algunas consideraciones que resultan relevantes para el estudio de la situación planteada por cada una de las partes en sus escritos y en cada una de las diligencias llevadas a cabo durante el proceso arbitral; considerando que el tema que nos ocupa es una materia especial regulada por la **Autoridad de los Servicios Públicos**, tal como se puede advertir de la parte motiva del acto acusado y su confirmatorio, donde dicha entidad al resolver los recursos de reconsideración interpuestos, explica de manera detallada y considerable cada uno de los aspectos técnicos y legales esbozados.

En las generalizaciones anteriores, este Despacho estima que la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** ha sido consistente en preservar el orden jurídico, puesto que ha analizado cada uno de los argumentos planteados por las partes, por lo que se le ha dado cumplimiento a los principios que conforman el procedimiento administrativo; sobre esa base, somos de la opinión que al emitir la Resolución AN 18584-Elec de 31 de julio de, y su acto confirmatorio, **la autoridad reguladora actuó con apego a los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el artículo 47 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, y el artículo 36-A de la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005, ya que aplicó las normas y las reglas que rigen una materia de su competencia, según su tenor literal.**

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplió con el principio de racionalidad que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, puesto que en el acto acusado se establece de manera clara y precisa los fundamentos de hecho y de Derecho de la decisión adoptada por la institución; lo cual evidencia que la entidad demandada, como garante del cumplimiento de las leyes

sectoriales y sus reglamentaciones, tiene dentro de sus funciones la de regular el ejercicio de las actividades del sector de energía eléctrica, para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos y de viabilidad financiera, así como propiciar la competencia en el grado y alcance definidos por la mencionada Ley e intervenir para impedir abusos de posición dominante de los agentes del mercado, tal como lo indica el **artículo 9 (numeral 1) del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997**; de ahí que somos del criterio que los cargos de infracción aducidos por la apoderada judicial de la demandante en relación a las normas previamente descritas, carecen de sustento jurídico.

En atención a las anteriores consideraciones de hecho y de Derecho esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución AN 18584-Elec de 31 de julio de 2023, ni su acto confirmatorio, ambas emitidas por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, toda vez que las mismas no contravienen el ordenamiento jurídico aplicable.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola
Secretaría General