

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 298

Panamá, 12 de junio de 2012

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción.**

**Contestación  
de la demanda.**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Energía y Servicios de Panamá, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la resolución AN-4859-CS de 31 de octubre de 2011, emitida por la **administradora general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** y que se hagan otras declaraciones.

**Señor 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 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fs. 51 y 56 del expediente judicial).

**Segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Noveno:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Undécimo:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. f. 1 del expediente administrativo).

**Duodécimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Séptimo:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fs. 36-42 del expediente administrativo).

**Décimo Octavo:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. f. 42 del expediente administrativo).

## **II. Disposiciones que se estiman infringidas.**

La apoderada judicial de la sociedad demandante sostiene que la resolución AN-4859-CS de 31 de octubre de 2011, acusada de ilegal, infringe las disposiciones que a continuación pasamos a indicar:

**A.** El numeral NII 3.8 del reglamento de operaciones, aprobado mediante la resolución JD-947 de 10 de agosto de 1998, norma que se refiere a la información que deben suministrar los generadores de energía eléctrica al Centro Nacional de Despacho (Cfr. fs. 9-12 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 9 y 13 del Código Civil, los que, de manera respectiva, establecen que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu; y que cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos semejantes y, en su defecto, la doctrina constitucional, las reglas generales de derecho y la costumbre (Cfr. f. 12 y 15-19 del expediente judicial);

**C.** Los artículos 142 y 143 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, que en la actualidad corresponden a los artículos 139 y 140 del texto único de 31 de agosto de 2011, que ordena sistemáticamente la citada excerpta legal que, en su orden, disponen que el incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad constituye una infracción por parte de los prestadores o de los clientes; y las sanciones aplicables a los prestadores del servicio público de electricidad que cometan alguna de las infracciones señaladas en la ley (Cfr. fs. 12-15 del expediente judicial); y

**D.** El artículo 34 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que señala que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia (Cfr. fs. 20 y 21 del expediente judicial).

### **III. Consideraciones previas.**

De acuerdo con las constancias que aparecen en el expediente, el 6 de enero de 2010, la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario remitió a la comisionada sustanciadora, encargada, de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos el memorándum Elec.019-10, por medio del cual le solicitaba a dicha funcionaria se determinara si existían motivos para iniciar un proceso administrativo sancionador en contra de la generadora Energía y Servicios Panamá, S.A., por el supuesto incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad (Cfr. fs. 1-3 del expediente administrativo).

Atendiendo lo solicitado, el entonces administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante la providencia fechada de 21 de enero de 2010, le ordenó a la comisionada sustanciadora, encargada, que adelantara las diligencias de investigación correspondientes, a efectos de verificar los hechos presentados por la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y

Alcantarillado Sanitario en contra de la generadora Energía y Servicios de Panamá, S.A. (Cfr. f. 46 del expediente administrativo).

Luego de recibir las declaraciones del gerente del Centro Nacional de Despacho y del representante legal de la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., además de haber valorado una serie de documentos aportados por este último, la Comisión Sustanciadora de la entidad le formuló cargos a esta última, por infringir el numeral 9 del artículo 139 (antes 142) del texto único de 31 de agosto de 2011, que ordena sistemáticamente la ley 6 de 1997, norma que se refiere a las infracciones en materia de electricidad, específicamente el numeral 3.4.1.3 de las reglas comerciales y el numeral MDP.2.16 del reglamento de operaciones (Cfr. f. 28 del expediente judicial).

Conforme está sentado en autos, a la empresa generadora de energía eléctrica se le garantizó su derecho a la defensa, ello, en virtud que su apoderada general tuvo la oportunidad de formalizar los descargos correspondientes; y de aducir la práctica de pruebas documentales y testimoniales; material probatorio que fue debidamente evaluado por la Comisión Sustanciadora, para finalmente, presentar en tiempo oportuno su alegato de conclusión (Cfr. fs. 28-30 del expediente judicial).

Analizados los descargos hechos por la apoderada general de la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., el entonces administrador de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió la resolución AN-4859-CS de 31 de octubre de 2011, por medio de la cual esa entidad decidió sancionar a la generadora de energía eléctrica, por haber incurrido en la infracción del numeral 9 del artículo 139 (antes 142) del texto único de la ley 6 de 1997; el numeral 3.4.1.3 de las reglas comerciales; y el numeral MDP.2.16 del reglamento de operaciones (Cfr. fs. 24-35 del expediente judicial).

En estos términos, se tiene que la apoderada general de la empresa generadora promovió un recurso de reconsideración en contra de dicho acto; mismo que fue rechazado por la institución demandada mediante la resolución AN-5080-CS de 16 de enero de 2012; decisión que le fue notificada a la recurrente al día siguiente (Cfr. fs. 36-42 del expediente judicial).

En razón de lo anterior, observamos que el 16 de marzo de 2012, la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., actuando por medio de su apoderada especial, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fs. 4-23 del expediente judicial).

#### **IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.**

La recurrente acude ante esa Sala para que se declare nula, por ilegal, la resolución AN-4859-CS de 31 de octubre de 2011, emitida por la administradora general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio de la cual la entidad reguladora consideró que la empresa generadora Energía y Servicios de Panamá, S.A., infringió lo establecido en el numeral 9 del artículo 139 (antes 142) del texto único de la ley 6 de 3 de febrero de 1997; el numeral 3.4.1.3 de las reglas comerciales; y el numeral MDP.2.16 del reglamento de operaciones, debido a su renuencia a cumplir con las órdenes de operación impartidas por el Centro Nacional de Despacho, lo cual guarda relación directa con el incidente ocurrido el 19 de diciembre de 2009 (Cfr. fs. 24-35 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la recurrente alega que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos infringió el numeral NII 3.8 del reglamento de operaciones, los artículos 9 y 13 del Código Civil, los artículos 139 y 140 del texto único de la ley 6 de 1997 y el artículo 34 de la ley 38 de 2000; señalando al efecto que estas infracciones se enfocan en la manifiesta oposición

que la actora sustenta respecto de la sanción de carácter pecuniario impuesta en su contra, la que, tal como lo manifestamos en el párrafo que antecede, tiene su génesis en el incumplimiento a la normativa vigente en materia de electricidad, y que procederemos a analizar de manera conjunta por encontrarse íntimamente relacionadas.

Dentro de las consideraciones para oponernos a la pretensión expresada por la parte actora, encontramos que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 56 del texto único de la ley 6 de 1997, las empresas generadoras están obligadas a someterse a las reglas sobre la operación integrada, de acuerdo a lo establecido en el reglamento de operaciones adoptado mediante la resolución JD-947 de 10 de agosto de 1998, la cual ha sido ha sido modificada en diversas ocasiones.

Por su parte, el artículo 64 del citado texto normativo establece que las empresas que son propietarias de plantas de generación, líneas de transmisión, subestaciones y equipos señalados como elementos del sistema interconectado nacional deberán operarlos con sujeción a las instrucciones impartidas por el Centro Nacional de Despacho, el cual presta el servicio público de operación integrada en la República de Panamá.

En concordancia con lo ya expresado, el artículo 23 del decreto ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998 que reglamenta la ley 6 de 1997, señala que todos los generadores conectados al Sistema Interconectado Nacional, cualquiera sea su potencia instalada, deberán seguir las instrucciones del Centro Nacional de Despacho, con independencia de sus relaciones contractuales con otros agentes del mercado y ceñirse a lo establecido en el reglamento de operaciones.

En estos términos, es igualmente importante anotar que el numeral MDP.2.16 del reglamento de operaciones es claro al disponer, que los “agentes del mercado”, entiéndase por tales a las empresas generadoras, cogeneradoras,

autogeneradoras, transportistas, distribuidoras, los grandes clientes y las interconexiones internacionales, deberán cumplir los programas que surgen del despacho, y órdenes de operación del Centro Nacional de Despacho.

En este mismo sentido debemos advertir, que el numeral 3.4.1.3 de la resolución JD-605 de 24 de abril de 1998, mediante la cual se aprobaron las reglas para el mercado mayorista de electricidad de la República de Panamá, según quedó modificado por la resolución AN-2821-Elec. de 29 de julio de 2009, de manera expresa, dispone que todas las plantas de generación propia del distribuidor están sujetas a las mismas obligaciones de despacho establecidas en el reglamento de operaciones y en las metodologías vigentes a las que está sujeto el denominado “Grupo Generador Conjunto” de un generador, que en el caso de la generación térmica, está constituido por las unidades similares de un mismo participante productor.

De lo anterior se puede interpretar, que las normas contenidas en los cuerpos legales y reglamentarios previamente citados, son cónsonas al indicar que todos los agentes, incluyendo a las plantas de generación propia, como es el caso de las plantas de Capira y Chitré de propiedad de la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., se encuentran sujetas a las directrices que imparta el Centro Nacional de Operación, con relación a las operaciones vinculadas al despacho de carga.

Siendo ello así, se observa que mediante la nota ETE-DEOI-CND-OP-525-2009 de 29 de octubre de 2009, el gerente del Centro Nacional de Despacho le solicitó a la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., la información técnica descrita en los numerales NES.3.2, NES.3.3, NES.4.3, NIS.1.6, NIS.2.3, NIS.2.4, NIS.4.2 y NIS.4.3 del reglamento de operación, a fin de que las centrales térmicas de Capira y Chitré pudiesen ser incluidas en el despacho centralizado que realiza

el mencionado Centro Nacional de Despacho (Cfr. f. 8 del expediente administrativo).

Asimismo, resulta visible en las fojas 9 y 10 del expediente administrativo, la nota ETE-DEOI-CND-OP-608-2009 de 1 de diciembre de 2009, a través de la cual el mismo centro de despacho le remitió a la referida empresa generadora de energía eléctrica los formularios necesarios para realizar las declaraciones correspondientes a los costos variables, la disponibilidad semanal y los volúmenes de combustibles, para que ésta llevara a cabo las declaraciones que correspondían para el planeamiento semanal.

Con posterioridad a esa fecha, el citado centro de despacho emitió la nota ETE-DEOI-CND-OP-620-2009 de 4 de diciembre de 2009, por cuyo conducto le comunicó a la empresa generadora, que si bien ésta había entregado la información técnica de la central de Chitré, lo cierto era que la misma se hallaba incompleta, por lo que le concedió un plazo de dos días hábiles para remitir los documentos faltantes que guardaban relación con los estudios de generación y de transmisión (Cfr. fs. 11-13 del expediente administrativo).

Del estudio del expediente, se desprende que el representante legal de la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., no estuvo de acuerdo en que las centrales de Capira y Chitré se incluyeran en el despacho de generación, puesto que el precio de energía reconocido para dicha generación sería liquidado por debajo del costo de producción, lo que, a su criterio, constituía una restricción de carácter económico que justificaba su posición (Cfr. fs. 15, 16-17, 18-19 y 20 del expediente administrativo).

Como bien se explica en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, el reglamento de operaciones no contempla restricciones económicas en el despacho de energía eléctrica, ya que por el contrario, la indisponibilidad de las unidades de generación debe darse por motivos de daños o

mantenimiento. Cabe agregar, que dicha indisponibilidad tiene que ser debidamente autorizada por el Centro Nacional de Despacho, por lo que no procede por una mera decisión de la empresa generadora (Cfr. f. 63 del expediente judicial).

Tal y como se señala en el informe de conducta al que ya hicimos referencia en el párrafo anterior, la empresa de Energía y Servicios de Panamá, S.A., declaró disponibles las máquinas de Chitré y Capira, conforme aparece en la declaración para el planeamiento operativo de la semana 51 del año 2009; documento en el que no se planteó ninguna restricción técnica u operativa que, de acuerdo con el artículo 63 del texto único de la ley 6 de 1997, son aquéllas que se deben tomar en consideración para el despacho económico de las unidades de generación (Cfr. f. 63 del expediente judicial).

Lo explicado, supone que la declaración de disponibilidad de una unidad de generación puede verse afectada únicamente por restricciones técnicas o de combustible, de conformidad con lo dispuesto en el numeral NII.3.10 del reglamento de operación, más no así por razones de índole económica, tal como lo ha hecho ver la sociedad demandante.

Por otra parte, no debe perderse de vista que para los aspectos económicos del funcionamiento de las unidades de generación de energía eléctrica, el numeral 14.8 de la resolución JD-605 de 24 de abril de 1998, tal como quedó modificado por la resolución JD-3207 de 22 de febrero de 2002, establece un **procedimiento de reclamo**, de manera que, los participantes puedan presentar y hacer sus observaciones u objeciones al documento de transacciones económicas que emite el Centro Nacional de Despacho, de lo que se desprende que la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., al igual que el resto de las generadoras, cuenta con un mecanismo para entablar las reclamaciones

económicas que surjan como consecuencia de las operaciones que conlleva el despacho de energía eléctrica.

En este caso, la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., presentó formal reclamo contra el documento de transacciones económicas de diciembre de 2009, el cual fue decidido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos mediante la resolución AN-3554-Elec. de 11 de junio de 2010; situación que hace evidente que, los planteamientos hechos por la recurrente en su escrito de demanda corresponden a un procedimiento administrativo distinto al que culminó con la expedición de la resolución AN-4859-CS de 31 de octubre de 2011 que se impugna dentro del presente negocio, la cual guarda relación con la sanción derivada de una conducta que infringió la normativa vigente en materia de electricidad (Cfr. fs. 33, 34 y 64 del expediente judicial).

En estos términos, debe destacarse que la infracción cometida por la empresa generadora de energía eléctrica, en el sentido de haberse negado a acatar las órdenes del Centro Nacional de Despacho al no participar del despacho económico, fue debidamente comprobada por la autoridad reguladora, por lo que puede arribarse a la conclusión que la administradora general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos actuó conforme a Derecho y que su actuación estuvo revestida de legalidad al momento de emitir el acto administrativo acusado, por lo que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN-4859-CS de 31 de octubre de 2011 y, en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones de la demandante.

**V. Pruebas:** Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

Por otra parte, este Despacho se opone a la admisión de las pruebas documentales visibles a fojas 43, 44, 45, 46-47, 48 y 49-50 del expediente judicial, por constituir copias simples de documentos, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial que, como condición indispensable para que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas.

**VI. Derecho:** No se acepta el invocado por la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Alina Vergara de Chérigo  
**Secretaría General, Encargada**

Expediente 155-12