

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 302

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de julio de 2013

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

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.

**Alegato de  
Conclusión.**

**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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, el cual nos permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste razón alguna a la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., en lo que respecta a su pretensión, dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN-4859-CS de 31 de octubre de 2011; acto administrativo emitido por la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio del cual se le sancionó con la suma de B/.500,000.00, por

infringir 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 (Cfr. fs. 24-35 del expediente judicial).

**I. Consideraciones de fondo que se refieren a la emisión de la Resolución AN-4859-CS de 31 de octubre de 2011.**

¿Por qué la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dictó la Resolución AN-4859-CS de 2011?

Para dar respuesta a esta interrogante, debemos señalar que a través del informe ETE-DEOI-CND-OP-651-2009 de 22 de diciembre de 2009, el Gerente del Centro Nacional de Despacho le comunicó al entonces Administrador General de la Autoridad reguladora que la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., se había negado a cumplir con las instrucciones directas del Centro Nacional de Despacho, en el sentido de sincronizar las unidades de las centrales térmicas de Capira y Chitré a las 00:00 horas del sábado 19 de diciembre de 2009 (Cfr. fs. 4-7 del expediente administrativo).

Es preciso resaltar, que 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).

Frente al razonamiento utilizado por la sociedad Energía y Servicios de Panamá, S.A., la Autoridad Nacional de los

Servicios Públicos, después de analizar todo el material probatorio incorporado al procedimiento administrativo sancionador que se adelantó en contra de dicha empresa, al igual que lo establecido en las normas legales y reglamentarias que rigen la materia, llegó a la conclusión de que la infracción que se le imputaba a la generadora estaba debidamente comprobada, ya que, independientemente de cualquier aspecto de carácter económico vinculado a su generación de energía para el planeamiento operativo de la semana 51 del año 2009, lo cierto era que la empresa no cumplió con la instrucción dada por el Centro Nacional de Despacho, la cual estaba obligada a obedecer y, de esa manera, lo contemplan todas y cada una de las disposiciones que repasaremos a continuación:

**1) El numeral 1 del artículo 56 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, establece que 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;**

**2) El artículo 64 del citado texto normativo contempla 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;**

3) El artículo 23 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, reglamentario de 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;

4) 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;

5) 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 inferir, 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 unidades térmicas de propiedad de la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., que operan en Capira y Chitré se encuentran sujetas a las directrices que imparta el Centro Nacional de Despacho, con relación a las operaciones vinculadas al despacho de carga.

Conforme ya lo hicimos en la Vista 298 de 12 de junio de 2012, consideramos procedente destacar que el Reglamento de Operaciones no contempla restricciones económicas en el despacho de energía eléctrica, ya que, por el contrario, 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 mencionado reglamento, mas 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, cuentan 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, el cual se impugna dentro del presente negocio, y sólo 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).

## **II. Consideraciones sobre las pruebas aducidas y practicadas en la etapa probatoria.**

Durante la etapa probatoria, se llevaron a cabo **tres diligencias de reconocimiento de contenido y firma de documentos preparados por las personas citadas a instancias de la parte actora.** Entre los comparecientes se encontraban el Ingeniero Ricardo Augusto Barranco, en su condición de Presidente y Representante Legal de la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A.; la Licenciada Cinthya Camargo, quien ocupa el cargo de Secretaria de dicha sociedad y, que además, ejerce la representación legal de esa empresa en ausencia del titular; y el Ingeniero Alfredo Barrera, quien labora en la mencionada empresa a cargo del negocio de generación de la misma.

A nuestro criterio, si bien estas diligencias de reconocimiento permiten corroborar que la hoy demandante le comunicó a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos la razón por la cual sus plantas de Capira y Chitré no podían ser consideradas para el despacho de generación de energía eléctrica de diciembre de 2009, lo cierto es, que la justificación dada por la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., no se encuentra contemplada en la legislación que regula esta materia como una restricción operativa que afecte ese despacho de generación, y lo que realmente vienen a poner de relieve es el hecho de que la mencionada empresa interfirió con la operación del despacho, al decidir, de manera unilateral, no sincronizar sus unidades de generación.

En lo que se refiere a los **dos testimonios aducidos por la apoderada judicial de la recurrente y rendidos ante el Tribunal**, debemos expresar que ambos deben tenerse como declaraciones sospechosas, conforme lo establecido en el numeral 3 del artículo 909 del Código Judicial, ya que los Ingenieros Alfredo Barrera y Sebastián Pérez se encuentran vinculados a la empresa demandante. El primero de ellos, tal como lo hemos mencionado anteriormente, labora en la compañía Energía y Servicios de Panamá, S.A., y es responsable del negocio de generación de energía eléctrica. En cuanto al Ingeniero Pérez, debemos indicar que éste trabaja para la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., la cual forma parte del Grupo Gas Natural Fenosa, del que también es parte la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., de ahí que, dada la circunstancia expresada, dichos testimonios no

deben ser valorados como un medio idóneo para acreditar los hechos en que se sustenta la demanda.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno advertir que la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., propuso la práctica de una **prueba pericial**, la que, en efecto, se evacuó con la asistencia de los peritos escogidos por la recurrente y la perito designada por este Despacho.

Cabe señalar, que al examinar el contenido del cuestionario formulado por la apoderada judicial de la demandante, el cual tenía que ser respondido por los expertos que ambas partes elegimos para dicha labor, queda claro que las interrogantes planteadas sólo iban encaminadas a lograr que los peritos establecieran que la representatividad de las centrales térmicas de Capira y Chitré, son insignificantes en la generación de energía eléctrica del mercado nacional, por lo que la no entrada en operación de dichas unidades no afectó el despacho de generación de la semana 51 del año 2009.

Conforme es fácil advertir, la falta de eficacia probatoria de la prueba pericial practicada es más que evidente, ya que el poder establecer el hecho que la no sincronización de las plantas térmicas de Capira y Chitré podía afectar o no el despacho programado para la semana 51 de 2009, **de manera alguna puede cambiar la realidad de que la empresa Energía y Servicios de Panamá, S.A., incumplió una orden directa dada por el Centro Nacional de Despacho;** conducta que se tradujo en la violación de 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, de allí que, podamos afirmar que en el presente proceso ninguna prueba de contenido técnico, así como tampoco las de carácter documental y testimonial que en efecto se incorporaron al mismo, tienen la capacidad de desvirtuar tal infracción y que, por ende, puedan variar la legalidad de la resolución administrativa recurrida.

Por otra parte, tampoco podemos soslayar que tanto en el procedimiento administrativo sancionador que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le siguió a Energía y Servicios de Panamá, S.A., como en el negocio jurídico que ocupa nuestra atención, la empresa generadora indicó que fueron restricciones de carácter económico las que determinaron la no sincronización de las plantas térmicas de Capira y Chitré en el despacho de generación de la semana 51 de 2009; sin embargo, **dicha empresa nunca ha podido acreditar la existencia de esas "restricciones económicas" dentro de la normativa regulatoria del despacho de energía**, ya que, aunque el Reglamento de Operaciones en el punto NII.3.8 se refiere a "otras restricciones que afecten el despacho", éstas no guardan relación con las de tipo económico, por cuanto al analizar la norma en su contexto, se entiende que son restricciones operativas, como por ejemplo: el tiempo de arranque y parada; la restricción de potencia por algún tipo de mantenimiento y/o sobrecalentamiento, como bien lo ha explicado la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Para efectos de lo antes indicado, resulta importante destacar que las supuestas restricciones económicas que la sociedad Energía y Servicios de Panamá, S.A., alega como

sustento para no haber acatado la orden dada por el Centro Nacional de Despacho, en realidad no justifican su decisión de no sincronizar sus unidades de generación, habida cuenta de que, como bien lo sostuvo la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al momento de sancionar a la empresa generadora, **los temas comerciales no interfieren con la operación real del despacho**, es decir, que la energía que se produce en la República de Panamá no está sujeta a la existencia de alguna "restricción económica", sino a la optimización de los recursos de generación con los que cuente el Centro Nacional de Despacho.

Sobre este punto, debemos reiterar que la empresa generadora en efecto dio inicio al denominado "Procedimiento de Reclamo al Documento de Transacciones Económicas", que se utiliza para tratar aspectos de carácter económico con los cuales los participantes en el despacho de energía eléctrica no estuvieren de acuerdo, lo cual, viene a reafirmar que ante una situación de esta índole, lo que correspondía era que la generadora cumpliera con la orden impartida por el Centro Nacional de Despacho y que, posteriormente, interpusiere el reclamo correspondiente.

Hechas las explicaciones que anteceden, se puede llegar al convencimiento de que la parte actora ha pretendido desviar la atención del Tribunal en el sentido de introducir aspectos técnicos que, a nuestro juicio, no varían la realidad de lo ocurrido, **pues, la misma decidió de manera unilateral no sincronizar sus unidades térmicas, a pesar de que el despacho de energía eléctrica es una operación de orden público y seguridad nacional, por lo que su normativa**

**es categórica en cuanto a la obligatoriedad de seguir las instrucciones dadas por el Centro Nacional de Despacho.**

A juicio de esta Procuraduría, el material probatorio que reposa en autos no permite establecer la existencia de situaciones que difieran con la realidad de hecho y de Derecho sobre la cual se fundamenta la actuación de la entidad demandada, de lo que se infiere que la pretensión de Energía y Servicios de Panamá, S.A., dirigida a que se declare la nulidad de la Resolución AN-4859-CS de 31 de octubre de 2011, emitida por la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, carece de fundamento, razón por la que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el citado acto administrativo.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Doctor Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Licenciado Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 155-12