

12 de agosto de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Concepto.

Propuesto por el Lcdo. Luis Ángel Arrocha Romero, en representación de la **Autoridad del Canal de Panamá**, para que se declaren nulos, por ilegales, los Resueltos tercero y quinto de la Resolución N° JD-3231 de 05 de marzo de 2002, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con fundamento en el artículo 5, numeral 2, párrafo 3, de la Ley N° 38 de 2000, concurrimos respetuosos ante su Despacho, con la finalidad de emitir nuestro concepto en torno a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción propuesta por el Lcdo. Luis Ángel Arrocha Romero, en representación de la **Autoridad del Canal de Panamá**, para que se declaren nulos, por ilegales, los Resueltos tercero y quinto de la Resolución N° JD-3231 de 05 de marzo de 2002, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Como quiera que se trata de un proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción en el que intervienen dos instituciones del Estado con intereses contrapuestos, a esta Procuraduría le corresponde intervenir en interés de la Ley.

I. Las pretensiones de la demandante.

El apoderado judicial de la Autoridad del Canal de Panamá solicita a Vuestra Honorable Sala, que se formulen las siguientes declaraciones:

1. Que es ilegal y, por tanto, nulo el resuelto TERCERO de la Resolución N°J.D.-3231 de 5 de marzo de 2002 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, por medio de la cual se negó por extemporánea la reclamación interpuesta por la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) en contra del Documento de Transacciones Económicas del mes de mayo de 2001 emitido por el Centro Nacional de Despacho y también negó dicha reclamación en el fondo, al considerar que las aceptaciones de las ofertas de potencia sólo pueden ser remuneradas en la medida en que hubieren sido previamente aceptadas y puestas a disposición por el oferente.

2. Que es ilegal y, por tanto, nulo el resuelto QUINTO de la Resolución N°JD-3231 de 5 de marzo de 2002 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, la cual resuelve denegar el Recurso de Reconsideración interpuesto por la Autoridad del Canal de Panamá debido a que la reclamación interpuesta por dicha entidad mediante nota de 21 de junio de 2001, relativa a la discrepancia que advirtió la ACP entre la lectura de los medidores SMEC y la de los medidores de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., en el área aledaña al Canal de Panamá formalmente fue presentada extemporáneamente, y en el fondo se deniega por las razones indicadas en los considerandos de esta Resolución.

3. Que con motivo de las declaraciones anteriores, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ordene al CND y a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) que corrijan el error existente en el Documento de

Transacciones Económicas del mes de mayo de 2001 y en su reemplazo registren la cantidad real de energía que la ACP entregó a EDEMET en el mes de mayo de 2001 en el área canalera.

4. Que la Corte Suprema de Justicia **ordene** al Ente Regulador de los Servicios Públicos que reparen el daño causado a la ACP con su Resolución y, en consecuencia, le pague a ésta los intereses causados que dejó de percibir por causa de la decisión tomada por el ERSP que impidió que EMEDET pudiera cumplir con su compromiso de pago desde el 30 de junio de 2001 hasta el cumplimiento de esta orden.

Este Despacho observa que las pretensiones de la demandante carecen de sustento jurídico, motivo por el cual solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimarlas en su oportunidad procesal.

II. Las normas que se aducen como infringidas y sus conceptos, son las que a seguidas se analizan:

a. En primer lugar, se dice transgredido el artículo 71 de la Ley N°6 de 1997, que dispone:

“Artículo 71. Funciones. La operación integrada comprende las siguientes funciones, que se realizarán ciñéndose a lo establecido en el Reglamento de Operación:

1. Planificar la operación de los recursos de generación, transmisión e interconexiones internacionales en el sistema interconectado nacional, teniendo como objetivo una operación segura, confiable y económica.
2. Ejercer la coordinación, supervisión, control y análisis de la operación de los recursos de generación y transmisión, incluyendo las interconexiones internacionales.
3. Determinar y valorizar los intercambios de energía y potencia, resultantes de la operación integrada

de los recursos de generación y transmisión del sistema interconectado nacional.

4. Coordinar la programación del mantenimiento de las centrales de generación y de las líneas de transmisión del sistema interconectado nacional.
5. Aplicar e interpretar el Reglamento de Operación e informar, al Ente Regulador, acerca de las violaciones o conductas contrarias al Reglamento.
6. Llevar el registro de fallas.
7. Administrar el despacho del mercado de contratos en el que participen los agentes del mercado.
8. Las demás atribuciones que le confieran la presente Ley y sus reglamentos."

Concepto de la infracción:

A juicio de la Autoridad del Canal de Panamá, los resueltos tercero y quinto de la Resolución N°J.D.-3231 de 05 de marzo de 2002 violan el numeral 3, del artículo 71 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, "por infracción literal de la norma (por omisión)."

En su apreciación, la operación integrada es un servicio de utilidad pública que tiene por objeto atender en cada instante la demanda del sistema interconectado nacional en forma confiable, segura y con calidad de servicio conforme lo señala el artículo 70 de la Ley 6 de 1997. Para el logro de este objetivo la ley asignó determinadas funciones al servicio de operación integrada las cuales se deben ceñir a lo dispuesto en el Reglamento de Operación. Una de estas funciones es la señalada en el numeral 3, del artículo 71 de la referida ley.

Se señala, el CND sabía que entre sus funciones está la de determinar y valorizar los intercambios de energía. Así desde el momento que la ACP y EDEMET le informaron (lo cual era válido por cualquier vía) "que existía un error en la medición al haber discrepancia excesiva entre las mediciones del totalizador y los registros en los SMEC, aquel debió procurar el cumplimiento de sus deberes legales y descubrir el error advertido por los agentes en vez de escudarse en una supuesta extemporaneidad del reclamo." (Cfr. foja 23)

En abono a sus argumentos se plantea: el incumplimiento de ese deber legal por parte del CDN, el ERSP omitió el cumplimiento de la norma invocada al expedir la Resolución impugnada, porque no le exigió al CND (como era su obligación) que determinara los intercambios de energía que en realidad ocurrieron en el mercado, en el área denunciada por los agentes.

Manifiesta, aún si tuviera razón en cuanto a la validez de la extemporaneidad invocada por el CND, el ERSP tenía la obligación de cumplir y hacer cumplir las normas, la Ley, debió preferir las razones de fondo a las cuestiones formales y ordenar al CND que revisara los registros para constatar la causa de la diferencia de cifras señaladas por la distribuidora y el autogenerador con relación a períodos anteriores.

Adicionan: más aún, si observamos las Reglas Comerciales en su numeral 14.7.1 la responsabilidad que se le asigna al CND es la de informar a los participantes el resultado de las transacciones comerciales, identificando las deudas entre participantes, a través de un documento denominado Documento de Transacciones Económicas (DTE), que incluya los resultados

comerciales y toda la información que respalde los resultados obtenidos.

Acotan además: y en el numeral 14.6.1.4 de dichas reglas expresamente se establece que "las transacciones económicas son entre deudores y acreedores..." Por lo tanto, ¿qué sentido tiene que una transacción en la que las partes han reconocido un error el cual piden que se subsane, que el CND invoque la extemporaneidad o cualquier otra excusa para no corregirlo? Si son los afectados que descubren el problema en el punto medición, que es en donde se genera la información que se registre como resultado comercial en el DTE era de esperarse que el ERSP obligara al CND a cumplir con sus funciones como administrador del servicio público de operación integrada de modo que fuera confiable la información de lo ocurrido en el sistema.

Se acota: de las reglas se desprende claramente que el CND no es una parte en las transacciones comerciales por lo que la excusa de que el reclamo contra el DTE era extemporáneo no es aplicable a este caso ya que las dos partes de dicha relación comercial estaban de acuerdo en la necesidad de haber el ajuste al documento.

Se plantea: cada agente, como entidad comercial que es, debe cumplir con una serie de obligaciones legales y contables en el registro de su gestión de negocios lo que conlleva a que se plasme la realidad de lo ocurrido en sus transacciones comerciales. Y si a los clientes finales de EDEMET se les cobró por una energía recibida, y ella está consciente de que la recibió de la ACP y está dispuesta a pagarla no vemos la razón para que tal cuantía se vea

desvirtuada en un DTE que tiene la misión de reflejar lo realmente ocurrido.

De lo anterior se colige: de tal manera que el ERSP al no exigirle al CND que cumpliera con su función de determinar los intercambios reales de energía que hubo entre EDEMET y la ACP en el período comprendido en el reclamo, pretextando la extemporaneidad de dicho reclamo, violó lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 71 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997.

b. En segundo lugar, se dice infringido el artículo 118 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, que señala:

"Artículo 118. La medición del consumo. El distribuidor y el cliente tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al cliente. Cuando, sin acción u omisión de las partes durante un período, no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse según normas preestablecidas por el distribuidor con la aprobación del Ente Regulador."

Concepto de la infracción:

El abogado que representa los intereses de la Autoridad del Canal de Panamá considera infringida la norma citada, porque el artículo 118 establece el sistema de medición comercial cuya finalidad es garantizar que el distribuidor tenga un elemento objetivo de prueba que certifique la energía que reciben de los generadores y, a su vez, en los respectivos puntos de consumo, sus clientes finales puedan calcular el producto que reciben y por el cual pagan la tarifa al distribuidor.

A juicio de la entidad demandante la norma señala que para garantizar ese derecho se deben utilizar los

instrumentos que la técnica haya dispuesto; y en ningún momento dispone que deban existir "medidores oficiales" ni limitar el uso de los instrumentos de una marca única o específica por lo que restringir al mercado en ese sentido viola lo dispuesto en la norma.

c. En tercer lugar, se dicen violados los artículos 36, 47 y 77 de la Ley N°38 de 2000, que establecen:

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

"Artículo 47. Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución. Constituye falta disciplinaria la violación de este precepto y será responsable de ésta el Jefe o la Jefa del Despacho respectivo."

"Artículo 77. La presentación de las denuncias y quejas ante la Administración Pública no requiere de formalidades especiales o estrictas, por lo que podrán presentarse en forma verbal (en cuyo caso se levantará la correspondiente acta que firmará la persona querellante o denunciante), en forma escrita, por telegrama, mediante fax y cualquier otro medio idóneo para hacer de conocimiento de la Administración Pública los hechos y las razones que las originaron."

Concepto de la infracción:

En esencia la ACP esgrime que el Reglamento de Operaciones aprobado por el ERSP mediante Resolución J.D.-947 de 10 de agosto de 1998 establece que las mediciones del Sistema de Medición Comercial (SMEC) serán independientes del SCADA del CND y se utilizarán exclusivamente para las transacciones comerciales en el Mercado en cada nodo en que

inyecten o consumen energía; y agrega en el numeral NII.2.3. de dicho Reglamento, que las mediciones serán redundantes, una oficial y una de respaldo, cuando se trate de Agentes Productores y empresas distribuidoras; y en el numeral NII.2.4. dice: "cada agente debe suplir, instalar y mantener los componentes del SMEC ubicados dentro de sus instalaciones que incluye los equipos y procedimientos requeridos para medir y recolectar las magnitudes que se utilizarán para las transacciones comerciales, a las que se deben ajustar los agentes."

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa los planteamientos que esgrime la entidad demandante, los confronta con las actuaciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos y como resultado consideramos que ninguna de las normas citadas ha sido vulnerada, porque a las mismas se le ha dado cabal cumplimiento, como se explicará a renglón seguido.

La Ley N°26 de 29 de Enero de 1996, modificada por la Ley N°24 de 30 de junio de 1999 creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos como un organismo autónomo del Estado, con personería jurídica y patrimonio propio, el cual tiene a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, electricidad, radio y televisión; así como los de transmisión y distribución de gas natural.

La Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley N°10 de 26 de febrero de 1998 "Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad" establece el régimen al que se sujetarán las actividades de generación, transmisión,

distribución y comercialización de energía eléctrica destinadas a la prestación del servicio público de electricidad.

Los artículos 70 y 72 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997 establecen claramente que la operación integrada es un servicio público prestado por el Centro Nacional de Despacho, dependencia de la Empresa de Transmisión, el cual reconoce la vigencia y validez de la Resolución N°JD-2333, mediante la cual se establecieron las Regulaciones Específicas para Autogeneradores y Cogeneradores que contiene la posibilidad para que los autogeneradores presenten ofertas de potencia para las compensaciones, lo cual fue reiterado y ampliado en la Resolución N°JD-2631 en el sentido que tales ofertas pueden verificarse en el punto de interconexión.

El Ente Regulador reconoce que las ofertas del autogenerador deben ser verificables en el punto de interconexión, para ello se establecieron los fundamentos de la metodología que debía ser aplicada al tratamiento de las ofertas de la Autoridad del Canal de Panamá.

Cabe destacar que el totalizador no está contemplado en las Reglas Comerciales, por lo tanto su uso corresponde a una excepción temporal concedida por el CND a EDEMET. En virtud de esa excepción el totalizador es un componente del SMEC, ya que los datos que proporciona reemplazan a los de los medidores individuales y, por lo tanto, ni EDEMET ni la ACP están autorizados para realizar cualquier tipo de trabajo que pueda afectarlo.

El 21 de junio ya la ACP sabía que el totalizador había estado fuera de servicio; sin embargo, lejos de informar al

CND de esa situación procedió a efectuar su reclamación al indicar: "La discrepancia en las lecturas entre los medidores SMEC y los medidores de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), de las cargas de EDEMET en el área canalera (sic) que resulta en una diferencia excesiva en detrimento de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP)."

El Ente Regulador destaca que no se cuestiona la fuente de los datos aportados por EDEMET para reemplazar los del totalizador, lo que no se acepta es que la Distribuidora y la ACP hayan omitido la notificación oportuna del problema del totalizador al CND y hayan obviado su participación en la estimación de la lectura correcta, tal como lo dispone el Contrato EDEMET - ACP N° 01-01 en el numeral 6.4.1 de la Cláusula Sexta, que establece: cuando se presenten inexactitudes en el sistema de medición "El CND, LA ACP y EDEMET deberán preparar en conjunto un estimado de la lectura correcta tomando como base toda la información disponible y las normas establecidas en el Reglamento de Operaciones."

Esa es la razón por la cual, con relación a la discrepancia en los medidores del Sistema de Medición Comercial (SMEC) el Ente Regulador expresó su desacuerdo con la posición de la ACP así:

- "En el Mercado Mayorista de Panamá no existe ningún medidor perteneciente al Sistema de Medición Comercial respecto al cual se pueda aducir que el Centro Nacional de Despacho no tenga injerencia sobre la calidad de la medición o la validación de los datos utilizados para la administración comercial del Mercado. Tampoco es correcto señalar que si dos partes se ponen de acuerdo

puedan indicarle al CND cuál es la medición correcta que deba usarse en reemplazo de la registrada por cualquier medidor del SMEC; esto es con total independencia de las razones que puedan sustentar dicho acuerdo. Lo expuesto es así, porque debido a los procedimientos de administración por diferencias de los contratos de suministro, a los cuales se refieren los numerales 8.3.2.1 y 8.3.2.2 de las Reglas Comerciales, cada medidor es utilizado para determinar las transacciones del Mercado de Contratos y las del Mercado Ocasional. En el caso que nos ocupa, por ejemplo, la medición se utiliza para determinar la equivalencia con la energía medida en el Punto de Interconexión de la Línea 115-5 con la Subestación Cáceres de ETESA, de manera que registra parte de las ventas de todos los generadores a EDEMET en virtud de los Contratos Iniciales surgidos de la reestructuración del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Por ello, no tiene ningún fundamento suponer que solamente la ACP y EDEMET son parte interesada en este asunto.

- Es equivocada la aseveración que la energía no contabilizada por el CND fue entregada por la ACP a EDEMET y que ello corresponde a una deuda de la distribuidora, ya que ello solamente sería correcto, si durante cada una de las horas de los días en que el totalizador estuvo fuera de servicio, EDEMET hubiese consumido más energía que la acordada en sus contratos con las generadoras (lo que la hubiese forzado a comprar en el Mercado Ocasional) y si durante ese período la

única energía disponible en el Mercado Ocasional hubiese sido la producida por la ACP.

De allí que a juicio del Ente Regulador el problema de medición no habría tenido ningún efecto en el Mercado Mayorista si el Centro Nacional de Despacho hubiese tenido conocimiento de la situación desde el mismo momento en que la ACP o EDEMET se percataron de la irregularidad y, en consecuencia, las tres partes hubiesen realizado **en conjunto** las estimaciones requeridas.

Esa fue la razón que motivó la emisión de la Resolución acusada que, en esencia resolvió:

1- La revocación del contenido de la Resolución N°JD-3122 de 19 de diciembre de 2001.

2- Que se ordenara al Centro Nacional de Despacho, a partir de la ejecutoria de la Resolución N° JD-3231 de 05 de marzo de 2002 (hoy acusada de ilegal), aceptar las ofertas de potencia que haga la Autoridad del Canal de Panamá, la cual deberá medir y verificar en el punto de interconexión de la ACP con el Sistema Integrado Nacional.

3- Negar por extemporánea la reclamación interpuesta por la Autoridad del Canal de Panamá en contra del Documento de Transacciones Económicas del mes de mayo de 2001 emitido por el Centro Nacional de Despacho.

Por consiguiente, es evidente que el Ente Regulador acató lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 6 de 1997 relativo a las funciones de la operación integrada; el artículo 118 también de la Ley 6 de 1997 que regula la medición del consumo y, por ende lo establecido en los artículos 36, 47 y 77 de la Ley N°38 de 2000, porque el acto

administrativo acusado se emitió conforme al ordenamiento jurídico patrio y conforme a los trámites legales.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones de la entidad demandante y, en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución N° JD-3231 de 05 de marzo de 2002 emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** y su acto confirmatorio.

Pruebas: Aceptamos las aducidas y presentadas junto con la demanda, por tratarse de originales y copias autenticadas, al tenor del Código Judicial.

Aducimos como prueba de la Administración el expediente contentivo de la reclamación efectuada por la ACP en la vía gubernativa, el cual debe reposar en los archivos del Ente Regulador.

Derecho: Negamos el invocado por la entidad demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General