

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 691

Panamá, 26 de junio de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción Especial.**

Concepto.

La firma forense Rodríguez-Robles & Espinosa, actuando en representación de la empresa **Pan-Am Generating Limited**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 9554-Elec de 15 de enero de 2016, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su acto confirmatorio y que se haga otra declaración.

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

Este Despacho debe precisar que su actuación en el presente proceso se da en **interés de la ley, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000**, en atención a la controversia en la vía gubernativa entre la recurrente **Pan-Am Generating Limited** y la Empresa de Distribución Eléctrica, S.A. (ETESA), actuando como agente dentro del mercado eléctrico nacional. En tal sentido, el **carácter de nuestra actuación en interés de la ley** ha sido reconocido por el Magistrado Sustanciador a foja 73 del expediente judicial.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, el 2 de junio de 2015, la empresa **Pan-Am Generating Limited** presentó ante la Autoridad de los Servicios Públicos una solicitud de Arbitraje con la finalidad que dirimiera el conflicto surgido con la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., relacionado a la viabilidad de conexión del Proyecto de Expansión de la Central Termoeléctrica Pan-Am (Cfr. foja 39 y 74 del expediente judicial).

Dicho conflicto guardaba relación con la necesidad planteada por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., de un segundo circuito eléctrico hasta la subestación de Chorrera a fin de brindar mayor confiabilidad al mismo, dado que **Pan-Am Generating Limited**, estaba en fase de ampliación de su central termoeléctrica (Cfr. fojas 39 y 40 del expediente judicial).

Luego de surtido el procedimiento correspondiente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió la Resolución 9554-Elec de 15 de enero de 2016, a través de la cual, entre otras cosas, le ordenó a la empresa **Pan-Am Generating Limited** a que en un plazo no mayor de veinticuatro (24) meses construyera y pusiera en operación un segundo circuito de conexión desde la central Pan-Am hasta la subestación eléctrica Chorrera (Cfr. fojas 39 a 46 del expediente judicial).

Disconforme con tal medida, la recurrente interpuso un recurso de reconsideración el cual fue decidido mediante la Resolución 9644-Elec de 3 de marzo de 2016, a través del cual la entidad demandada denegó dicho medio de impugnación y mantuvo en todas sus partes el acto original (Cfr. fojas 48 a 55 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el 9 de mayo de 2016, la empresa **Pan-Am Generating Limited**, por conducto de su apoderada judicial, interpuso ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, mediante la cual solicita se declare la nulidad del acto acusado, su confirmatorio y que se advierta a la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A., que le corresponde actualizar su esquema de desligue / desconexión de carga para viabilizar la expansión de la central Termoeléctrica Pan-Am, sin que se tenga que construir, a costa de esa empresa, un segundo circuito no justificado técnicamente (Cfr. fojas 1 a 36 del expediente judicial).

De dicha demanda se corrió traslado a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A (ETESA), quien compareció al proceso por conducto de su apoderado judicial, Licenciado Ricardo Salcedo, oponiéndose a las pretensiones de la recurrente (Cfr. fojas 166 a 183 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 46 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, que reglamenta la Ley 6 de 1997, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, el cual, al referirse a la modalidad para las ampliaciones, establece que le Empresa de Transmisión tiene la obligación de realizar las obras incluidas en el Plan de Expansión aprobado por

el Ente Regulador, hoy la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, necesarias para atender el crecimiento de la demanda (Cfr. fojas 13 a 18 del expediente judicial); y

B. Los artículos 34 y 155 (Numeral 1) de la Ley 38 de 2000, los cuales establecen los principios que informan el procedimiento administrativo general y la necesidad de motivar los actos administrativos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 19 a 36 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La apodera judicial de la sociedad recurrente pretende que la Sala Tercera, declare nula, por ilegal, la Resolución 9554-Elec de 15 de enero de 2016, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, acto administrativo que en su parte resolutive dispuso:

“

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a la empresa **PAN-AM GENERATING LIMITED** a que en un plazo no mayor de veinticuatro (24) meses, a partir de la notificación de la presente resolución, construya y ponga en operación un segundo circuito de conexión desde la central Pan-A, hasta la subestación eléctrica Chorrera.

SEGUNDO: ADVERTIR a la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)** que lo indicado en el Resuelto Primero deberá ser considerado en el proceso de obtención de Viabilidad de Conexión incoado por la empresa PAN-AM GENERATING LIMITED.

TERCERO: ORDENAR a la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)** a que realice la coordinación de las actuaciones necesarias al Esquema de Desconexión de Carga por Pérdida de Generación de la central Pan-AM hasta tanto se cumpla lo dispuesto en el Resuelto Primero.
...” (Cfr. foja 46 del expediente judicial).

1. Al respecto, como hemos indicado, la actora sustenta su demanda en la infracción del artículo 46 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, que reglamenta la Ley 6 de 1997, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, el cual se refiere a la obligación de la Empresa de Transmisión de realizar las obras que se encuentren incluidas en el Plan de Expansión aprobado por la Autoridad Nacional de los Servidores Públicos que resulten necesarias para atender el crecimiento de la demanda.

En tal sentido, la apoderada judicial de la recurrente aduce que la entidad demandada incumplió con la norma indicada toda vez que ordenó a **Pan-Am Generating Limited**, a realizar y costear las obras relacionadas al segundo circuito conexión desde la central Pan-Am hasta la

subestación eléctrica Chorrera, a pesar que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA) en su momento no realizó las ampliaciones o adecuaciones que estaban en el Plan de Expansión, aprobado por la entidad demandada. Cuestiona la falta de adecuación y ampliación del sistema de transmisión por parte de ETESA (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

Manifiesta que la exigencia de construir el segundo circuito de conexión indicado, impide a **Pan- Am Generatin Limited** su operatividad producto de su expansión, a pesar que el artículo 46 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, determina que la Empresa de Transmisión es quien tiene la obligación de realizar las obras que se encuentren incluidas en el plan de expansión para atender el crecimiento de la demanda y al no realizarlas, la necesidad de un segundo circuito es consecuencia de las falencias de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

Frente a lo indicado la recurrente estima que, en todo caso, quien debe costear los trabajos de construcción y ejecución del segundo circuito de conexión es la Empresa de Transmisión Eléctrica (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

Este despacho difiere de los argumentos antes indicados por las siguientes consideraciones.

En primer lugar, debemos indicar que la necesidad de un segundo circuito de conexión entre la planta Pan-Am y la Subestación Chorrera, **se derivaba del aumento de la capacidad de generación de dicha empresa, la cual estaba en un programa de expansión; pues, de no hacerse podría ocasionar deficiencias en el Sistema Interconectado Nacional** (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

En efecto, la entidad demandada manifiesta: *"... en el futuro podrían presentarse situaciones en el Sistema Interconectado Nacional (SIN) que ocasionen que en el despacho, en tiempo real, sea necesario el ingreso de la central Pan-Am en escenarios en los que no fue previsto dentro de la base de datos utilizada, tanto para la confección de los estudios de Viabilidad de Conexión de la Central Pan-Am como en la elaboración del Plan de Expansión"* (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

En tal sentido, tal como lo manifiesta la entidad demandada "...los estudios realizados por el Centro Nacional de Despacho (CDN) se deduce que con la entrada en operación de la ampliación de la central Pan-Am se requiere aumentar el volumen de demanda a desconectar ante la ocurrencia de un evento, situación que no se presentaría con la construcción de un segundo circuito." (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

Todo lo anterior revela la importancia que se estableciera un segundo circuito, para la sostenibilidad del mercado eléctrico y el adecuado suministro a los usuarios del mismo, tal como lo plasmó la entidad demandada en su acto acusado.

Visto lo anterior, debemos traer a colación el artículo 46 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, el cual es del tenor siguiente:

"Artículo 46. Modalidad para las Ampliaciones. La Empresa de Transmisión tiene la obligación de realizar las obras que se encuentren incluidas en el Plan de Expansión aprobado por el Ente Regulador, necesarias para atender el crecimiento de la demanda. La construcción de tales obras se deberán realizar a través de un proceso competitivo de libre concurrencia, que cumpla con los parámetros y procedimientos establecidos por el Ente Regulador.

En aquellos casos de ampliaciones o adiciones de la red que no estén incluidas en el Plan de Expansión, requeridas para atender necesidades de agentes existentes o nuevos agentes, la Empresa de Transmisión no está obligada a construir tales ampliaciones o adiciones. Sin embargo, la Empresa de Transmisión tiene la opción de desarrollar tales ampliaciones o adiciones, previo acuerdo con los respectivos agentes, para lo cual podrá exigir al interesado una contribución, con carácter reembolsable que cubra el financiamiento de las mismas. Esta contribución tendrá la siguiente modalidad, a elección del interesado:

1. Construcción y financiamiento de las obras por el solicitante, previa aprobación del proyecto y del presupuesto por la Empresa de Transmisión. No se reembolsarán valores de costo mayores que el valor presupuestado por la Empresa de Transmisión.

2. Financiamiento por el solicitante para ejecutar las obras requeridas, al valor determinado por la Empresa de Transmisión, en cuyo caso la construcción será responsabilidad de la Empresa de Transmisión."

Al respecto, debemos precisar que si bien el primer párrafo del artículo en referencia establece que "*Empresa de Transmisión tiene la obligación de realizar las obras que se encuentren incluidas en el Plan de Expansión aprobado por el Ente Regulador, necesarias para atender el crecimiento de la*

demanda”, no se puede perder de vista lo indicado en el segundo párrafo en el sentido que “En aquellos casos de ampliaciones o adiciones de la red que no estén incluidas en el Plan de Expansión, requeridas para atender necesidades de agentes existentes o nuevos agentes, la Empresa de Transmisión no está obligada a construir tales ampliaciones o adiciones.”

Por su parte, el artículo 47 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, establece lo siguiente:

“Artículo 47. Construcción de las Conexiones al Sistema Interconectado Nacional por Agentes del Mercado. **Los agentes del mercado que requieran conectarse al Sistema Interconectado Nacional podrán construir a su cargo las instalaciones de transmisión necesarias para su conexión.** Estas instalaciones serán de uso exclusivo del agente del mercado que haya construido hasta tanto otro agente del mercado requiera su utilización. El propietario no podrá negar el uso a otros agentes del mercado, de existir capacidad remanente de acuerdo a los criterios de diseño y operación establecidos en el Reglamento de Operación.”

De igual manera, se debe tener en cuenta que en ningún caso está permitido que un acceso o interconexión a la Red de Trasmisión pueda afectar el suministro de demanda. Así lo establece el artículo 32 del Reglamento de Transmisión, según el cual:

“Artículo 32. En ningún caso un acceso o interconexión a la Red de Transmisión podrá afectar negativamente el suministro de la demanda conectada a las redes de distribución.” (Cfr. foja 87 del expediente judicial).

Al respecto, si bien la recurrente, trata de restar valor a la necesidad de un segundo circuito de conexión sobre la base de un “*esquema de desconexión de carga de la central Pan-AM*”, el cual, según indicada “*permitiría mitigar los efectos de la pérdida de generación de dicha central en el Sistema de Interconectado Nacional*”; tal como lo advierte la Autoridad de los Servicios Públicos en la Resolución 95554-Elec de 15 de enero de 2016, **dicha adecuación no debe ser una condición permanente “sino que el problema debe resolverse mediante las inversiones necesarias y oportunas”, en la situación en estudio, a través del segundo circuito de conexión desde la central Pan-Am hasta la subestación eléctrica Chorrera** (Cfr. fojas 45 y 46 del expediente judicial).

En cuanto a quien debería pagar el costo de la inversión, se desprende de las normas antes indicadas que debe ser la empresa **Pan-Am Engineering Limited**, quien debe asumir los mismos, por

ser la empresa que requiere transmitir al "Sistema Interconectado Nacional", la nueva carga energética que estaría generando y que busca incorporar al mercado.

Sobre el particular, coincidimos con la entidad demandada cuando manifiesta "...llama la atención que la empresa recurrente en su escrito alega que esta Autoridad debe ordenarle a ETESA que construya y pague los costos de construcción del segundo circuito, no obstante, si la decisión final no fuera esta rechazan que se determine que sea la empresa recurrente quien haga frente a la inversión, con lo que se condicionaría la facultad del árbitro a que sea únicamente si la misma es satisfactoria a la parte reclamante. Este tipo de razonamiento aparte, de ser contradictorio y en un solo sentido, resta objetividad y seriedad a la parte reclamante..." (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

En atención a lo indicado, estimamos que el acto acusado no ha infringido el artículo 46 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998; pues la Autoridad Nacional del Ambiente durante el procedimiento que dio lugar a la emisión del acto acusado, dio pleno cumplimiento a dicha disposición y al resto de la normativa especial que regula la materia.

2. Por otra parte, la recurrente aduce la infracción del artículo 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000, pues, en su opinión, la entidad demandada ha interpretado la normativa sin cumplir con el principio de legalidad al ordenarle la instalación a su costo de un segundo circuito de conexión y sin motivación alguna (Cfr. fojas 24 a 36 del expediente judicial).

Esta Procuraduría difiere de lo antes indicado, puesto que, debemos recordar que el acto acusado surgió a raíz de la petición de arbitraje presentada por la empresa **Pan-Am Generating Limited** en contra de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (Cfr. foja 81 del expediente judicial).

En tal sentido, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos conoció de dicho arbitraje en atención a lo establecido en el artículo 9 (numeral 16) del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, el cual es del tenor siguiente:

"Artículo 9. Funciones. El Ente Regulador tendrá las siguientes funciones con el sector de energía eléctrica:

...
16. **Arbitrar conflictos que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, entre prestadores de servicio, municipios y clientes, por razón de contratos, áreas de prestación de servicios, servidumbres y otros asuntos de su competencia."**

Al respecto, tal como se indica en el acto acusado, el referido arbitraje se hizo cumpliendo los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo 279 de 14 de noviembre de 2016, que igualmente atribuye competencia a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para conocer de dicho procedimiento (Cfr. foja 81 del expediente judicial).

En tal sentido, según consta en autos, la entidad demandada permitió a todas las partes involucradas presentar sus argumentos, quienes lo hicieron oportunamente. Con posterioridad, mediante Providencia de 31 de julio de 2015, citó a las partes a una audiencia el 6 de agosto de 2015, a fin de que las mismas logaran un acuerdo; sin embargo, llegada la misma las partes mantuvieron sus posiciones (Cfr. foja 85 del expediente judicial).

Surtido lo anterior, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos estimó la necesidad de realizar reuniones con el equipo técnico de cada una de las partes involucradas; estas reuniones se realizaron los días 25 y 27 de agosto de 2015. De igual manera, mediante Providencia de 3 de septiembre de 2015, la entidad con fundamento en el artículo 147 de la Ley 38 de 2000, solicitó a las partes la aportación de pruebas adicionales y requirió informes del Centro Nacional de Despacho (Cfr. foja 85 del expediente judicial).

Luego de surtidas esas diligencias y otras que constan el expediente judicial, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos procedió a resolver la controversia, emitiendo así la Resolución 9554-Elec de 15 de enero de 2016, en la cual luego de una exposición fáctica y jurídica adecuada a la naturaleza del asunto sometido a su consideración, fijó obligaciones tanto para **Pan-Am Generating Limited** como para la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (Cfr. fojas 48 a 55 del expediente judicial).

Todo lo anterior pone de relieve que la entidad demandada llevó a cabo un procedimiento administrativo apegado al debido proceso legal, y en el cual todas las partes contaron con amplias oportunidades de presentar sus argumentos facticos y técnicos. De igual manera, la resolución final de dicha controversia y su acto confirmatorio estuvieron debidamente motivados de manera que no se ha infringido los artículos 34 y 155 (numeral 1 de la Ley 38 de 2000).

En consecuencia, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera, se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 9554-Elec de 15 de enero de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio y, se niegue la pretensión de la parte actora.**

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona.
Secretaria General

Expediente 265-16