

EL INFRASCRITO SECRETARIO EJECUTIVO DE LA COMISIÓN REGIONAL DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA -CRIE-, POR MEDIO DE LA PRESENTE CERTIFICA:

Que tiene a la vista la Resolución N° CRIE-76-2019, emitida el cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, donde literalmente dice:

**“RESOLUCIÓN CRIE-76-2019
COMISIÓN REGIONAL DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA
RESULTANDO**

I

Que el 23 de mayo de 2019, mediante la Resolución CRIE-42-2019, la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE) ordenó el inicio del Procedimiento de Consulta Pública 03-2019, a fin de obtener observaciones y comentarios a la “*PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL REGLAMENTO DEL MERCADO ELÉCTRICO REGIONAL: RÉGIMEN SANCIONATORIO*”, el cual se llevó a cabo de las 07:30 horas del país sede de la CRIE (GTM-6) del día lunes 10 de junio de 2019, hasta las 16:30 horas del país sede de la CRIE (GTM-6) del día lunes 24 de junio de 2019.

II

Que el 05 de septiembre de 2019, la CRIE emitió la Resolución CRIE-54-2019, publicada en la página web de esta Comisión el 10 de septiembre de 2019, en la cual se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“... *SEGUNDO. MODIFICAR el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional, de acuerdo al anexo de la presente resolución.*

TERCERO. DEROGAR el Reglamento de Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE aprobado mediante la Resolución CRIE-P-28-2013, a partir de la vigencia de las modificaciones aprobadas mediante la presente resolución, debiendo mantenerse la derogatoria de los apartados 1.1, 1.2, 1.3 Y 1.4 del Libro IV del RMER, declaradas mediante la referida resolución.

CUARTO. VIGENCIA la presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en la página Web de la CRIE.

QUINTO. DISPOSICIÓN TRANSITORIA: establecer que los procedimientos sancionatorios iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de las modificaciones contenidas en el Resuelve Segundo de la presente resolución, continuaran su trámite con base en las disposiciones vigentes al momento de su inicio.”.

III

Que el 07 de octubre de 2019, el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA (AMM)**, presentó en la sede de la CRIE, recurso de reposición en contra de la Resolución CRIE-54-2019.

IV

Que el 10 de octubre de 2019, mediante auto CRIE-SE-CRIE-54-2019-AMM-01-2019, notificado ese mismo día al **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA**, la CRIE acusó de recibo el recurso de reposición presentado por el AMM en contra de la Resolución CRIE-54-2019 y se le previno para que en el plazo de 5 días hábiles presentara copia del documento de identificación del señor Elmer Rogelio Ruiz Mancilla.

V

Que el 14 de octubre de 2019, mediante memorial el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA** subsanó la prevención realizada mediante auto CRIE-SE-CRIE-54-2019-AMM-01-2019.

VI

Que el 29 de octubre de 2019, mediante auto CRIE-SE-CRIE-54-2019-AMM-02-2019, notificado ese mismo día al **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA**, la CRIE resolvió entre otras cosas, agregar a los auto el memorial del 14 de octubre de 2019 presentado por el AMM y resolvió continuar con el trámite correspondiente.

CONSIDERANDO

I

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 19 y 23 del Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central (Tratado Marco), la CRIE es el ente regulador y normativo del Mercado Eléctrico Regional (MER), a quien le corresponde, dentro de sus facultades, el conocer mediante recurso de reposición, las impugnaciones a sus resoluciones.

II

Que establecen los artículos 19 y 21 del Tratado Marco, que la CRIE cuenta con independencia funcional y especialidad técnica, que realizará sus funciones con imparcialidad, y transparencia y podrá contar con la estructura técnica y administrativa que requiera.

III

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Tratado Marco la CRIE se encuentra facultada para regular el funcionamiento del mercado emitiendo los reglamentos necesarios, tomar las medidas generales y particulares para garantizar competencia y no discriminación en el MER y adoptar las decisiones para propiciar el desarrollo de este, asegurando su funcionamiento inicial y su evolución gradual hacia estados más competitivos; sin dejar de lado a su vez, que se encuentra facultado, para adoptar las medidas conducentes a evitar el abuso de posición dominante en el mercado, por parte de cualquier agente. Aunado a lo anterior, de conformidad de lo establecido en el artículo 22 del referido Tratado Marco, son objetivos de la CRIE, hacer cumplir la Regulación Regional, procurar el desarrollo y consolidación del mercado, así como velar por su buen funcionamiento y promover la competencia entre los agentes del mercado.

IV

Que el artículo 25 del Segundo Protocolo al Tratado Marco establece que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a la CRIE, la que en su función de supervisión y vigilancia del cumplimiento de la Regulación Regional podrá requerir el apoyo de las entidades o los organismos regionales o nacionales que correspondan.

V

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 22 y 34 del Segundo Protocolo al Tratado Marco, le corresponde a la CRIE el procedimiento para la aplicación del régimen sancionatorio del MER, debiendo establecerse en dicho procedimiento la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, según lo dispuesto en el artículo 42 de dicho Protocolo.

VI

Que establece el artículo 45 del Segundo Protocolo al Tratado Marco que: *“Durante el trámite del procedimiento sancionador, mediante resolución motivada, la CRIE podrá imponer o adoptar medidas de carácter provisional con el fin de prevenir perjuicios y asegurar la estabilidad del*

funcionamiento y las operaciones del Mercado Eléctrico Regional y el cumplimiento de la Regulación Regional, y asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.”

VII

Que en cuanto al análisis formal de recurso interpuesto por el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA**, se hace el siguiente análisis:

Naturaleza del recurso y sus efectos

La resolución CRIE-54-2019, impugnada por el **ADMINISTRADOR DE MERCADO MAYORISTA** es una resolución de carácter general, a la que le es aplicable lo establecido en el numeral 1.11.4 del Libro IV del Reglamento del Mercado Eléctrico Regional (RMER), por lo cual el recurso que se analiza no suspendió los efectos de la referida resolución.

Temporalidad de los recursos

La resolución CRIE-54-2019, fue publicada en la página web de la CRIE el día 10 de septiembre de 2019. Tomando en consideración lo establecido en el numeral 1.11.2 del Libro IV del RMER, el plazo para interponer el recurso en contra de una resolución de carácter general, es de 20 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su publicación, plazo que concluyó el 08 de octubre de 2019. Siendo que el **ADMINISTRADOR DE MERCADO MAYORISTA** presentó el 07 de octubre del 2019, en la sede de la CRIE, el recurso que se analiza, se concluye que el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo establecido para el efecto.

Legitimación

El **ADMINISTRADOR DE MERCADO MAYORISTA** es OS/OM del MER y manifiesta tener interés en el asunto, por lo que se encuentra legitimado para presentar impugnaciones a las resoluciones de la CRIE, de conformidad con lo establecido en el apartado 1.11 del Libro IV del RMER.

Representación

El ingeniero Elmer Rogelio Ruiz Mancilla, quien actúa en su calidad de Gerente de Mercado Eléctrico Internacional, del **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA**, acredita la calidad con la que actúa con fotocopia legalizada de acta notarial de nombramiento, autorizada por el notario Gerardo Arturo López Bhor, el día cinco de octubre de dos mil diecisiete, nombramiento que se encuentra debidamente inscrito en el Registro de las personas Jurídicas, del Ministerio de Gobernación de la República de Guatemala, bajo la partida 178, folio 102 del libro 46 de Personas Jurídicas.

Plazo para resolver el recurso

De conformidad con lo establecido en el numeral 1.11.6 del Libro IV del RMER, para resolver el recurso, la CRIE cuenta con el plazo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente al acuse de recibo del recurso o del vencimiento del plazo otorgado para subsanar el recurso. Siendo que el plazo para subsanar lo prevenido mediante auto CRIE-SE-CRIE-54-2019-AMM-01-2019 venció el 17 de octubre de 2019, el plazo para resolver el recurso vence el 16 de noviembre de 2019.



Prueba ofrecida

A continuación, se detalla la prueba ofrecida por el recurrente:

- a) Copia simple de la Resolución CRIE-54-2018.
- b) Copia simple de nota GMEI-043-2019, de fecha 21 de junio de 2019.

Dichos documentos, aportados por el recurrente, deben admitirse, agregarse a los autos y han sido considerados en el análisis de fondo del recurso.

VIII

Que en cuanto a la solicitud del recurrente de que “*Se otorguen efectos suspensivos correspondientes a la interposición del recurso de mérito y se informe en la página electrónica de la CRIE*”; se tiene que el numeral 1.11.4 del Libro IV del RMER, establece que “*el recurso de reposición de carácter general no tendrá efecto suspensivo, sin embargo la CRIE podrá dentro del plazo que tiene para resolver el recurso, suspender la ejecución de la resolución de oficio o a petición del recurrente, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión, y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la ejecución inmediata de la resolución recurrida*”.

Siendo que el recurrente no razonó el perjuicio que causaría al interés público o a sus intereses, la aplicación de la resolución; asimismo que habiéndose valorado los argumentos presentados dentro del recurso, no se encontraron razones que justifiquen dejar sin efecto la resolución impugnada; razones por las cuales se debe rechazar la solicitud presentada por el recurrente.

IX

Que en cuanto al análisis de fondo del recurso interpuesto por el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA**, se transcriben en su parte conducente los argumentos presentados, así como el respectivo análisis por parte de esta Comisión:

“A. Sobre la definición “Parte del procedimiento sancionatorio” (contenida en el numeral 1. Adicionar las definiciones al Glosario contenido en el Libro I del RMER), por no asegurar la participación del denunciante y del afectado como parte del proceso sancionatorio:

Un denunciante tiene la posibilidad de poner en conocimiento de la CRIE los hechos que pudieran considerarse como un incumplimiento a la Regulación Regional. La definición “Parte del procedimiento sancionatorio” establece que, el denunciante será parte a discreción de la Secretaría Ejecutiva de CRIE; de la misma forma, un afectado solo será parte del procedimiento sancionatorio cuando la Secretaría Ejecutiva de CRIE lo disponga.

Al resultar discrecional la decisión de admitir o no al denunciante y al afectado, como parte del proceso, se incurre en irregularidades:

Por un lado, la experiencia evidencia que, puede darse lugar a que la CRIE no dé trámite a lo denunciado o lo demore, o extraiga conclusiones que eximan al denunciado de responsabilidad, sin que el denunciante pueda argumentar el yerro interpretativo en el que se incurre, a pesar de la denuncia y los elementos aportados. Todo transcurre en la ignorancia de un denunciante que, evidentemente, ha mostrado un interés determinado. Si su inclusión como parte de los procesos es discrecional, se vulnera su interés.

Por otro lado, también puede ocurrir que una denuncia se presente contra un supuesto infractor (denunciado) y que el denunciante no asuma la responsabilidad sobre las consecuencias que deriven de ellas, por lo que conviene que este sea parte y permita contradicción de lo que afirma.

Similar es el caso para el afectado, cuyo interés es evidente desde que se le denomina así, por lo que no es admisible que su participación sea discrecional de la Secretaría Ejecutiva de CRIE.

En todo caso, el que no exista la obligación de mantener al denunciado dentro del proceso y, en todo caso, de excluirlo mediante una resolución motivada, llama la atención y atenta contra el debido proceso y el resguardo que ha de tener el regulador regional por hacer cumplir las normas jurídicas que son aplicables.

El denunciante debe ser excluido de un proceso sancionatorio únicamente por excepción, lo cual da transparencia a todo proceso sancionatorio. En igual sentido, el afectado debe ser excluido de un proceso sancionatorio únicamente por excepción, lo cual da transparencia a todo proceso sancionatorio.

Asimismo, los terceros que manifiesten interés en determinado asunto sancionatorio, deben ser incluidos. A final de cuentas, la transparencia es un principio que debe ser guardado y evitar cualquier posibilidad de que la discrecionalidad raye en arbitrariedad.

Como se manifiesta en el apartado siguiente, es inaceptable que la Fase de investigación Preliminar sea tratada con la secretividad que la Resolución Recurrida plantea.”

ANÁLISIS CRIE: Al respecto se reitera tal y como se indicó en la resolución impugnada, que la definición de “Parte del procedimiento sancionatorio” y el numeral 3.2.2 del Libro IV del RMER, pretenden reconocer el derecho del denunciante a ser parte del procedimiento, no concibiéndose esto como una obligación; aspecto que a todas luces no resulta ser violatorio del debido proceso y sin perder de vista que no nos encontramos frente a un proceso contencioso. Asimismo nótese también que la normativa no deja a la arbitrariedad o discrecionalidad del Secretario Ejecutivo el tener como parte a un denunciante o presunto afectado en un procedimiento sancionatorio, siendo necesario para ello demostrar un interés actual, propio, legítimo y vinculado al hecho que se investiga.

Por otra parte, teniendo claridad en la diferencia que existe entre la fase de investigación preliminar y la fase de instrucción del procedimiento sancionatorio, debe indicarse que lleva razón el recurrente al sugerir que el denunciante podría estar impedido de plantear su inconformidad en caso de que su denuncia sea desestimada, en el caso de que el denunciante no sea agente, OS/OM, EOR o regulador nacional (numeral 1.11.1 del Libro IV del RMER). Al respecto si bien el numeral 2.4.4 del Libro IV establece la obligación de la CRIE de emitir resolución razonada al momento desestimar una denuncia, se hace necesario contemplar en dicha norma la legitimación que tendría el denunciante para impugnar dicha resolución. En este sentido, se recomienda modificar el último párrafo del referido numeral, en el siguiente sentido “*Si del análisis de la solicitud de investigación o denuncia presentada, se determinare que no procede dictar el inicio del procedimiento sancionatorio, la Junta de Comisionados de la CRIE mediante resolución razonada la desestimaré, misma que deberá ser notificada al solicitante, quien se encontrará legitimado para presentar recurso de reposición en contra de dicha resolución.*”



En cuanto al argumento del recurrente de que "(...) también puede ocurrir que una denuncia se presente contra un supuesto infractor (denunciado) y que el denunciante no asuma la responsabilidad sobre las consecuencias que deriven de ellas (...)" debe aclararse que de conformidad con la regulación regional, las potestades de supervisión y vigilancia y sancionatoria recae sobre la CRIE, y no en el denunciante. En este contexto, no sería posible en el ejercicio de dichas potestades, endilgar responsabilidades al denunciante por el simple hecho de presentar su denuncia o solicitud de investigación, ya que sería una obligación de la CRIE determinar el mérito o no de una denuncia y establecer eventuales responsabilidades ante un incumplimiento a la regulación regional.

En virtud de lo anterior debe rechazarse el argumento expuesto por el recurrente.

"B. La definición "Fase de investigación preliminar" y los apartados 2.4.8 y 2.4.9 (contenido en el numeral 13. Modificar el apartado 2.4 "Investigaciones del Libro IV del RMER"), por excluir el principio de publicidad de todas las fases contempladas en la modificación.

La exclusión de toda o cualquier etapa de un proceso de naturaleza administrativa colisiona con los derechos de las partes.

En la definición "Fase de investigación preliminar" y los apartados 2.4.8 y 2.4.9, la Resolución Recurrída establece un cerco al conocimiento de actos administrativos a los interesados:

- *La Resolución Recurrída denomina de manera equivocada a la Fase de Investigación Preliminar, utilizando el calificativo "preliminar" en un intento de hacer secreto un acto que ya es administrativo y que no puede ser de otra naturaleza, para permitirle a la CRIE ocultar sus actuaciones.*

Ello contraviene la seguridad jurídica a la que se refiere el artículo 4 del Protocolo de Tegucigalpa y a la observancia de la transparencia, como obliga el Tratado Marco a la CRIE, en su artículo 19 (modificado por el Segundo Protocolo).

- *De igual forma, el apartado 2.4.8 y 2.4.9 señalan que un informe se pondrá en conocimiento del denunciado, "al finalizar" la investigación, cuando la CRIE lo considera pertinente. He ahí una clara vulneración que permitirá que CRIE efectúe investigaciones sin la obligación de enterar a la parte a la que se investiga de la situación objeto de la investigación.*

Y si ya de por sí ello es contrario al principio del debido proceso, considérese además que el denunciado y el afectado tienen anulada esa posibilidad, pues la Resolución Recurrída no obliga a CRIE a incluirlos sino que permite su discrecional exclusión.

Se impugnan dichos apartados porque violan el derecho de defensa y alteran el debido proceso, quedando las partes en incertidumbre en cuanto a los argumentos, opiniones y pruebas en las que se puede fundamentar la CRIE para promover o desestimar una denuncia.

La publicidad, como principio general del Derecho, es también del Derecho Procesal y significa el leal conocimiento de las actuaciones administrativas. Para Agustín Gordillo, citado por López Olvera, "se concreta en la llamada vista y fotocopia completa de las



actuaciones". La publicidad presupone un derecho estrechamente vinculado a todo tipo de procedimiento, faculta a las partes en ejercicio de sus derechos a conocer en cualquier etapa el estado del procedimiento, a recabar la información que a su consideración sea oportuna para fundamentar su defensa. La falta de publicidad y transparencia da lugar a malas interpretaciones y a posibles arbitrariedades.

Asimismo, el supuesto de no tener como pública la fase de investigación preliminar contradice el principio de publicidad contenido dentro del mismo procedimiento sancionatorio en la literal 'o' del numeral 3.1.8, el cual indica que las partes tienen derecho a que en todas las fases y en todas las diligencias del procedimiento sancionatorio, sean públicos para ellas.

*La Autoridad Impugnada no toma en cuenta los principios taxativamente establecidos en el Tratado Marco, en cuyo artículo 20, le impuso atender los principios de satisfacción del interés público, igualdad, libre competencia y **publicidad** (el énfasis no forma parte del texto original), pero en particular este último principio, al provocar una supuesta escisión en el procedimiento administrativo, de manera que quede predeterminada una etapa preliminar que, separándola del procedimiento sancionatorio, le supone licencia para mantenerla en secretividad, lo cual no puede admitirse.*

Para Rowat, Donald, la publicidad del procedimiento administrativo forma parte del Derecho a ser oído, y puntualiza que el "secreto" del procedimiento sólo se justifica en casos excepcionales y por decisión expresa de autoridad competente.

Toda actuación de la CRIE dentro de la Resolución Recurrída debe ser pública y no cabe ninguna posibilidad de menoscabar ese principio, en ninguna etapa, etapa preliminar o llámese el calificativo que quiera dársele.

Menoscabar la publicidad de los actos administrativos (llámesele etapa preliminar o como fuere), es mancillar el derecho de defensa que constituye una garantía del debido proceso.

La publicidad de la etapa de investigación preliminar debe ser expresamente pública, por su naturaleza de acto administrativo."

ANÁLISIS CRIE: La Fase de investigación preliminar, ha sido concebida como una fase previa al inicio del procedimiento sancionatorio, en la cual se llevan a cabo las diligencias preliminares de investigación para determinar si existe o no mérito para el inicio de un procedimiento sancionatorio, así como identificar a los presuntos infractores, los posibles incumplimientos y recabar los elementos de juicio.

Al respecto, expresa Ernesto Jinesta Lobo, en LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, que "la investigación preliminar permite determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento administrativo útil. Resulta obvio que en esa información previa no se requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado el procedimiento administrativo con el principio de la verdad real o material a la cabeza. Se trata de un trámite que, strictu sensu, no forma parte del procedimiento administrativo y que es potestativo para la administración pública observarlo o no, incluso, en los procedimientos disciplinarios (...) o sancionadores. Este trámite de información previa tiene justificación en la necesidad de eficientar y racionalizar los recursos administrativos, para evitar su desperdicio y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de un procedimiento administrativo".



Por tanto, es clara la naturaleza que tiene la fase de investigación preliminar y su diferencia con el procedimiento sancionatorio, siendo aquella una fase previa a dicho procedimiento que tiene como propósito proteger entre otras cosas, la presunción de inocencia y evitar que se imputen preliminarmente incumplimientos sin mérito para hacerlo. Lo anterior sin perder de vista que la regulación regional respeta el principio de publicidad en el procedimiento sancionatorio, garantizándose en absoluto el debido proceso y el derecho de defensa de las partes; respetándose así, en las fases que corresponden (de instrucción, decisoria/sancionatoria y recursiva) el principio de publicidad contenido en el Tratado Marco.

Como complemento a lo anterior, de la mano con el principio del debido proceso, la regulación regional establece que todo procedimiento sancionatorio debe contar con un expediente, dentro del cual se incorpora la documentación necesaria para garantizar el derecho de defensa del presunto infractor, el cual debe estar disponible para las partes. Asimismo la regulación regional prevé la posibilidad de que tanto la CRIE como las partes podrán hacer llegar al respectivo expediente del procedimiento sancionatorio la documentación o pruebas que consideren pertinentes; en ese sentido, las actuaciones preliminares necesarias para sustentar el inicio del procedimiento sancionatorio formaran parte del expediente del procedimiento sancionatorio; respetándose, como es posible observar, el principio de publicidad y debido proceso dentro del procedimiento sancionatorio.

“C. El apartado 3.2.1 "Actuaciones Preliminares" (contenido en el numeral 16. Adicionar un "Capítulo 3" al libro IV del RMER); referente a la ausencia de plazos para diligenciar la fase de investigación preliminar.

“Teniendo como base los principios generales del Derecho, al no establecerse plazos para el proceso de investigación preliminar, se resta certeza jurídica a un proceso que tendrá repercusiones para sujetos del Mercado Eléctrico Regional. Eso, definitivamente, está alejado de un debido proceso, pues más bien contempla la existencia de un proceso de duración discrecional.

Ello también se atenta contra la legalidad, la imparcialidad y la eficiencia del procedimiento, y deja a consideración arbitraria de la Secretaría Ejecutiva de CRIE el plazo para efectuar las diligencias de investigación, afectando los derechos de las partes, lo cual vulnera el derecho de defensa y del debido proceso.

Es procedente solicitar que dicha fase sea limitada por plazos perentorios que impidan perturbar por períodos extensos a supuestos denunciados, y que toda actuación preliminar sea del conocimiento de la Junta de Comisionados de CRIE.”

ANÁLISIS CRIE: Al respecto, se indica que en los numerales 2.4.3 y 2.4.4 del Libro IV del RMER, modificados por la resolución CRIE-54-2019, se contempla el plazo para la atención de solicitudes de investigación y denuncias mismas que se dan en la fase de investigación preliminar. En este sentido, se le aclara al recurrente que no existen ausencias de plazos.

En el caso de las investigaciones preliminares de oficio realizadas por parte de la CRIE, obviamente y por su naturaleza, no es necesario establecer un plazo para llevarlas a cabo; aspecto que en todo caso, dada la naturaleza de dicha fase no implica una violación al debido proceso ni a la certeza jurídica.

En virtud de lo anterior, debe rechazarse el argumento expuesto por el recurrente.

“D. El apartado 2.6.6 (contenido en el numeral 15. Modificar los numerales 2.6.1, 2.6.3, 2.6.6, 2.6.9 Y 2.6.12 del Libro IV del RMER), por no limitar las medidas de carácter provisional.

“El hecho de que las medidas cautelares que la CRIE pueda adoptar no sean nominadas, atenta contra los derechos de las partes involucradas en el proceso sancionatorio, especialmente en contra del denunciado, pero incluso pueden llegar a afectar derechos de terceros.

Al establecer la Resolución Recurrída que la CRIE puede adoptar medidas de carácter provisional que estime pertinentes, se evidencia una extralimitación en su función, con la posibilidad de provocar un daño mayor al causado por el supuesto incumplimiento.

Ninguna medida provisional o definitiva puede exceder lo dispuesto por el Tratado Marco y sus Protocolos, cuyo régimen de legalidad establece las sanciones que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, tiene establecido a imponer la CRIE.

Si se admitieran como válidas las medidas de carácter provisional, de manera ilimitada, se estaría aceptando un ejercicio igualmente ilimitado del poder por parte del regulador regional, lo que haría innecesario contar con derecho positivo que lo regule y lo restrinja. Las facultades que el regulador regional puede determinar a raíz de un proceso sancionatorio deben enumerarse taxativamente y quedar contempladas dentro de límites legales y nunca por fuera de ellos. De lo contrario, la autoridad sancionadora puede echar mano de atribuciones que no le han sido conferidas y lesionar derechos, aun los del denunciado, por fuera de la legalidad, e incluso afectar derechos de terceros imponiendo instrucciones de manera discrecional.

En voz de Cabanellas", hay Estado de Derecho cuando la ley está sobre los gobernantes, y no a la inversa y ello rige por igual entre los ciudadanos. Sin embargo, al establecer una norma que le confiere toda y cualquier facultad, el gobernante ha dejado de quedar sujeto a la ley, lo cual es inadmisibles en un sistema jurídico instaurado para la convivencia de diferentes sujetos en el Mercado Eléctrico Regional.

Las medidas de carácter provisional que la CRIE puede dictar dentro del procedimiento de mérito deben quedar taxativamente enumeradas.”

ANÁLISIS CRIE: El artículo 45 del Segundo Protocolo establece que *“Durante el trámite del procedimiento sancionador, mediante resolución motivada, la CRIE podrá imponer o adoptar medidas de carácter provisional con el fin de prevenir perjuicios y asegurar la estabilidad del funcionamiento y las operaciones del Mercado Eléctrico Regional y el cumplimiento de la Regulación Regional, y asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.”*. Derivado de dicho artículo se ha previsto en el numeral 2.6.6 y el 3.1.11 la recomendación y adopción de medidas de carácter provisional. En este sentido, establece el numeral 3.1.11 que: *“Conforme a lo establecido en el artículo 45 del Segundo Protocolo, la Junta de Comisionados de la CRIE en cualquier momento dentro del Procedimiento Sancionatorio, podrá adoptar, mediante resolución razonada, las medidas de carácter provisional que considere necesarias para prevenir perjuicios y asegurar la estabilidad del funcionamiento y las operaciones del Mercado Eléctrico Regional y el cumplimiento de la Regulación Regional.”*. Como es posible apreciar, lo contenido en el referido numeral no se aleja de lo dispuesto en el artículo 45 del Segundo Protocolo, por lo cual se puede señalar que no lleva razón



el recurrente en cuanto a que la reforma normativa excede lo establecido en el Tratado Marco y sus Protocolos.

Como complemento debe indicarse al recurrente que de las referidas normas se extraen los límites en los cuales se pueden dictar medidas de carácter provisional, siendo estas aquellas cuyo fin sea prevenir perjuicio y asegurar la estabilidad y las operaciones del MER, mismas que se valoraran y determinarían según el caso que se encuentren y claro está, motivando y justificando las decisiones que en este sentido se adopten. Con base en lo anterior, no lleva razón el recurrente al señalar que se ha previsto una normativa que contiene un ejercicio ilimitado por parte de esta Comisión para adoptar este tipo de medidas, ni que estas se adopten sin justificación o motivación alguna, previéndose incluso la posibilidad de impugnar dicha medida.

“E. El apartado 2.6.12 (contenido en el numeral 15. Modificar los numerales 2.6.1, 2.6.3, 2.6.6, 2.6.9 Y 2.6.12 del Libro IV del RMER) por exceder la regulación regional en sus facultades.

“La materia en la que se pretende implicar a la Resolución Recurrída en el numeral 2.6.12 evidencia transgresión al marco constitucional la República de Guatemala, además de exceder las facultades que el Tratado Marco y sus Protocolos confirieron al regulador regional, toda vez que dispone de funciones que no son de su competencia, sino que corresponden al Órgano Legislativo nacional, el cual, dentro de sus funciones, tiene la exclusiva potestad para la creación de leyes que favorezcan el desarrollo integral del país.

También se observa una vulneración al principio de gradualidad contemplado en el Tratado Marco, al pretender incluir en el RMER disposiciones que condicionan la evolución creciente del Mercado Regional y permiten imponer sanciones por asuntos que no están regulados en todos los Estados.”

ANÁLISIS CRIE: Al respecto se indica que las modificaciones de los numerales 2.6.1, 2.6.3, 2.6.6, 2.6.9 y 2.6.12 del Libro IV del RMER, derivan de las facultades conferidas a la CRIE en el Tratado Marco y sus Protocolos.

Al respecto establece, el artículo 19 del Tratado Marco que la CRIE, no ha sido concebida solo como el regulador del MER si no también como el ente normativo de dicho mercado, y que derivado de lo cual se encuentra facultada para regular el funcionamiento del mercado emitiendo los reglamentos necesarios, tomar las medidas generales y particulares para garantizar competencia y no discriminación en el MER y adoptar las decisiones para propiciar el desarrollo de este, asegurando su funcionamiento inicial y su evolución gradual hacia estados más competitivos; sin dejar de lado a su vez, que se encuentra facultado, para adoptar las medidas conducentes a evitar el abuso de posición dominante en el mercado, por parte de cualquier agente, facultades conferidas en el artículo 23 incisos, a), b), c) y g) del Tratado Marco. Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que de conformidad de lo establecido en el artículo 22 del referido Tratado Marco, son objetivos de la CRIE, hacer cumplir la Regulación Regional, procurar el desarrollo y consolidación del mercado, así como velar por su buen funcionamiento y promover la competencia entre los agentes del mercado.

Como complemento a lo anterior, debe considerarse que las facultades conferidas a la CRIE corresponden a la voluntad de los Estados que suscribieron el Tratado Marco y sus protocolos, incluido el Estado de Guatemala. Así mismo, no debe perderse de vista que el Tratado Marco y sus Protocolos forman parte de la normativa nacional de la República de Guatemala y por lo tanto el poder público de Guatemala está obligado a su cumplimiento, así como el AMM, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Segundo Protocolo, que dispone que: *“Los agentes del Mercado, así como las entidades que sean designadas por los Gobiernos para cumplir las funciones*



de Operadores de Sistema y Mercado (OS/ OM) y el Ente Operador Regional (EOR) están obligados a acatar, sujetarse y cumplir con lo dispuesto en la Regulación Regional”.

Finalmente, debe indicarse que no se observa que los numerales a los que hace referencia el recurrente condicionen la evolución del MER o el principio de gradualidad, aspecto que en todo caso no ha sido justificado por parte del recurrente.

En virtud de lo anterior debe rechazarse el argumento expuesto por el recurrente.

“F. Los apartados siguientes, por trasladar facultades al Secretario Ejecutivo de la CRIE en exceso de lo establecido en el Tratado Marco y sus Protocolos, siendo ellos:

“i. Las definiciones "Parte del Procedimiento", "Fase de instrucción", "Providencia de inicio del Procedimiento Sancionatorio" (contenida en el numeral 1. Adicionar las definiciones al Glosario contenido en el Libro I del RMER);

ii. El apartado 3.1.2. "Ejercicio de la potestad sancionadora" (contenido en el numeral 16. Adicionar un "Capítulo 3" al libro IV del RMER);

iii. El apartado 3.3.1. "Providencia de inicio del procedimiento" (contenido en el numeral 16. Adicionar un "Capítulo 3" al libro IV del RMER)

iv. El apartado 3.3.4 "Admisión o Rechazo de Prueba" (contenido en el numeral 16 Adicionar un "Capítulo 3" al libro IV del RMER);

En todas las definiciones y los apartados citados que se impugnan, se evidencia una regulación en la que resulta inadmisibles la amplia discrecionalidad que se le atribuye a la Secretaría Ejecutiva de CRIE, lo cual no solo afecta el derecho de las partes (dentro de la denominada etapa preliminar y el procedimiento sancionatorio) y vulnera la imparcialidad de los procedimientos, sino que excede lo establecido por los Estados en el Tratado Marco y sus Protocolos.

La Resolución Recurrída plantea la participación de la Junta de Comisionados de la CRIE en la emisión de la resolución final; pero dicho órgano de dirección no aparece en los procedimientos sino de manera marginal, permaneciendo ajeno a todas las actuaciones de investigación, determinación de partes, determinación y diligenciamiento de medios probatorios, entre otros.

La Resolución Recurrída plantea que el procedimiento sancionatorio inicie y concluya con base a lo fundamentado por la Secretaría Ejecutiva en su informe de instrucción y a todas las decisiones que de manera exclusiva dicho órgano haya podido ir resolviendo, al extremo de permitirle excluir medios de prueba, con lo cual se afecta la objetividad del proceso y su imparcialidad. Los riesgos son numerosos, permitiendo asimismo que pueda llegar a perturbarse a un denunciado, aun por plazos prolongados, todo ello sin que la Junta de Comisionados de CRIE tenga conocimiento.

Entonces, no puede ser admitido que la Secretaría Ejecutiva sea la encargada de la supervisión y vigilancia de las investigaciones preliminares, de la fase de instrucción donde emite el análisis del caso, de las conclusiones y de las recomendaciones para que la Junta de Comisionados se limite a un escaso papel, mientras que todos los asuntos sean enteramente determinados, conducidos y decididos por la Secretaría Ejecutiva de la CRIE. Si se transfieren



tan amplias facultades a la Secretaría Ejecutiva -al extremo de facultarle admitir y rechazar medios de prueba-, cabe concluir que han sido delegadas, de manera fáctica, atribuciones esenciales que solo corresponden a la Junta de Comisionados de CRIE.

El Derecho Comunitario, en cuya cúspide se ubica el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, se sustenta en un ordenamiento institucional y jurídico, del cual, precisamente, deriva el Tratado Marco, admitido por seis Estados de América Central, que no puede ser alterado por el organismo regional que dicho cuerpo legal creó; no cabe pues, que la Resolución Recurrída pretenda traspasa a terceros la responsabilidad confiada al organismos regionales que es la CRIE. En todo caso, el Tratado Marco establece que dicho organismo regional (CRIE) está compuesta por un comisionado por cada país miembro', sin que se aprecie por ninguna parte que dichos Estados hubieren permitido la delegación de esas facultades a un funcionario de dicho órgano.

La Junta de Comisionados de CRIE no puede disponer, mediante la Resolución Recurrída, rehuir a atribuciones que le fueron conferidas por el Segundo Protocolo y con ello tergiversar el contenido de tratados multilaterales."

ANÁLISIS CRIE: Al respecto se indica que el Tratado Marco en su artículo 19 establece que la CRIE es el ente regulador y normativo del Mercado Eléctrico Regional, con personalidad jurídica propia, capacidad de derecho público internacional, con independencia funcional y especialidad técnica. Por su parte, el artículo 20 de dicho Tratado faculta a la CRIE a realizar todos aquellos actos, contratos y operaciones necesarias o convenientes para cumplir con su finalidad. Asimismo en el artículo 21 del Tratado Marco se establece que la CRIE contará con la estructura técnica y administrativa que requiera. Finalmente se tiene que el artículo 42 del Segundo Protocolo dispone que en los procedimientos sancionatorios debe hacerse una debida separación entre la fase de instrucción y la fase sancionatoria.

Es así, con fundamentado en las normas citadas, que derivado de la independencia funcional, de la potestad de auto organización y la necesidad de separar dentro del procedimiento sancionatorio la fase de instrucción y la fase sancionatoria, que se le ha asignado a la Secretaría Ejecutiva (no delegado) la instrucción de dicho procedimiento, estableciéndose para tal efecto su marco de acción.

Como complemento, debe tomarse en consideración que la instrucción del procedimiento no se rige por la discrecionalidad del órgano al que se le ha asignado la facultad de instruirlo, sino por una serie de principios establecidos en la Regulación Regional que garantizan entre otros el derecho a un debido proceso, el derecho de defensa, la objetividad, transparencia e imparcialidad del procedimiento sancionatorio.

"G. El apartado 3.4.5 "Multas" (contenido en el numeral 16. Adicionar un "Capítulo 3" al libro IV del RMER), por pretender acceso a información financiera de sujetos guatemaltecos.

En el apartado 3.4.5 de la Resolución Recurrída, la CRIE establece la posibilidad de requerir acceso a información financiera de alguna de las partes; pese a lo manifestado en la nota GMEI-043-2019, la Resolución Recurrída desestima que dichas disposiciones contravengan la Carta Magna de la República de Guatemala. Se ha indicado que la disposición del acceso a información financiera, en la forma contenida en la Resolución Recurrída y que se impugna es inconstitucional, ya que no solo invade el ejercicio de la propiedad privada sino también contraviene una prohibición expresa regulada en el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala: Es punible revelar el monto de los impuestos pagados,



utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas.

El acceso a información financiera de sujetos guatemaltecos del MER, en la forma que dispone la Resolución Recurrída, no puede coexistir con el régimen constitucional de la República de Guatemala, por lo cual debe ser dejado sin efecto.”

ANÁLISIS CRIE: El Tratado Marco en su artículo 23 faculta a la CRIE, entre otras a “Solicitar información contable auditada de las unidades de negocio que se establezcan de acuerdo al artículo 5”. Asimismo, el Segundo Protocolo al Tratado Marco establece como un incumplimiento grave a la Regulación Regional, la “Negativa, resistencia o falta de colaboración a entregar al EOR o la CRIE la información técnica, económica o financiera que se solicite de conformidad con el reglamento aprobado mediante resolución de la CRIE, o bien la presentación de información errónea o falsa o la manipulación de datos requeridos por el mismo reglamento.”

Por otra parte, el Libro I del RMER regula en su apartado 2.2 el manejo de la información en el MER, en este sentido el numeral 2.2.3.1 del referido Libro, establece que: “La CRIE, el EOR, los OS/OMS y los agentes del mercado deberán mantener confidencial toda información de terceros clasificada de esa manera y que esté en su posesión o de la cual tengan conocimiento.”

Como complemento a lo anterior, debe considerarse que las facultades normativas y de requerir información, conferidas a la CRIE, corresponden a la voluntad de los Estados que suscribieron el Tratado Marco y sus protocolos, incluido el Estado de Guatemala. Así mismo, no debe perderse de vista que el Tratado Marco y sus Protocolos forman parte de la normativa nacional de la República de Guatemala y por lo tanto el poder público de Guatemala está obligado a su cumplimiento, así como el AMM de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Segundo Protocolo, que dispone que: “Los agentes del Mercado, así como las entidades que sean designadas por los Gobiernos para cumplir las funciones de Operadores de Sistema y Mercado (OS/ OM) y el Ente Operador Regional (EOR) están obligados a acatar, sujetarse y cumplir con lo dispuesto en la Regulación Regional”.

En este sentido, expresa Manuel Becerra Ramírez en “La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. Una visión desde la perspectiva del derecho internacional”, que “a los Estados no se les obliga a celebrar tratados internacionales (...) pero sí tiene obligación de cumplirlos, de incorporarlos a su derecho interno; los tratados deben cumplirse de buena fe (pacta sunt servanda), reza el principio toral general del derecho. Teóricamente cuando un Estado ratifica un tratado, se entiende que el contenido paso por un filtro interno que sobre todo revisa su congruencia con las normas constitucionales.”.

Con base a lo anterior, se tiene que los requerimientos de información a los que se refiere el recurrente, tiene sustento en el Tratado Marco y sus Protocolos y no se observa que riñan con el derecho interno Guatemalteco; que en todo caso, no es un aspecto que haya justificado debidamente el recurrente y que enerven las facultades de esta Comisión.

X

Que con fundamento en los resultandos y considerandos que anteceden, en reunión a distancia número 147-2019, llevada a cabo el día 04 de noviembre de 2019, la Junta de Comisionados de la CRIE, habiendo analizado el recurso interpuesto por el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA** en contra de la resolución CRIE-54-2019, acordó admitir la prueba documental ofrecida por el recurrente, declarar no ha lugar la solicitud de suspensión de la resolución impugnada, declarar parcialmente con lugar el recurso interpuesto y confirmar en lo que no se modifica, en todos sus extremos la resolución CRIE-54-2019, tal y como se dispone.



POR TANTO
LA JUNTA DE COMISIONADOS DE LA CRIE

De conformidad con los resultandos y considerandos que anteceden y con fundamento en lo establecido en el Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central, sus Protocolos y el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional.

RESUELVE

PRIMERO. ADMITIR la prueba documental ofrecida por el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA** en el recurso presentado contra la Resolución CRIE-54-2019.

SEGUNDO. DECLARAR NO HA LUGAR la solicitud de suspensión de la resolución CRIE-54-2019, presentado por el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA**.

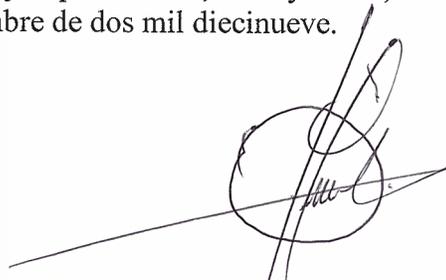
TERCERO. DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso presentado por el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA**, y en ese sentido modificar el último párrafo del numeral 2.4.4 del Libro IV del RMER para que se lea de la siguiente manera: *“Si del análisis de la solicitud de investigación o denuncia presentada, se determinare que no procede dictar el inicio del procedimiento sancionatorio, la Junta de Comisionados de la CRIE mediante resolución razonada la desestimaré, misma que deberá ser notificada al solicitante, quien se encontrará legitimado para presentar recurso de reposición en contra de dicha resolución.”*

CUARTO. CONFIRMAR en lo que no se modifica, en todos sus extremos la resolución CRIE-54-2019.

QUINTO. VIGENCIA. La presente resolución cobrará firmeza el día hábil siguiente de publicada en la página web de la CRIE.

PUBLÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.”

Quedando contenida la presente certificación en catorce (14) hojas impresas únicamente en su lado anverso, hojas que número, sello y firma, en República de Guatemala, el día jueves siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve.



Giovanni Hernández
Secretario Ejecutivo