

**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-14-2021, emitida el ocho de julio de dos mil veintiuno,
donde literalmente dice:

**“RESOLUCIÓN CRIE-14-2021
COMISIÓN REGIONAL DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA**

RESULTANDO

I

Que el 11 de diciembre de 2020, el agente COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA PARA AMÉRICA S.A. DE C.V (**CEPAM**), presentó vía correo electrónico ante la COMISIÓN REGIONAL DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA (**CRIE**), denuncia en contra del ENTE OPERADOR REGIONAL (**EOR**), por supuestos incumplimientos a la Regulación Regional; denuncia que fue tramitada por la **CRIE** dentro del expediente DEN-01-2020.

II

Que el 29 de diciembre de 2020, mediante oficio CRIE-SE-GM-GJ-654-29-12-2020, la CRIE requirió al EOR, que se refiriera a la denuncia presentada por CEPAM.

III

Que el 11 de febrero de 2021, mediante providencia CRIE-PS-01-2021-01, notificada ese mismo día al **EOR**, la Secretaría Ejecutiva de la CRIE inició procedimiento sancionatorio en contra de dicho ente, confiriéndole audiencia por el término de 15 días hábiles, a fin de que ejerciera su derecho a formular las alegaciones o argumentos de descargo.

IV

Que el 4 de marzo de 2021, el **EOR** evacuó la audiencia conferida mediante providencia CRIE-PS-01-2021-01, acompañando prueba documental y proponiendo prueba adicional.

V

Que el 15 de marzo de 2021, mediante providencia CRIE-PS-01-2021-02, notificada al **EOR** ese mismo día, la **CRIE** entre otras cosas tuvo por evacuada la audiencia conferida mediante providencia CRIE-PS-01-2021-01 y resolvió sobre la prueba ofrecida por el EOR.

VI

Que el 22 de marzo de 2021, el **EOR** en atención a lo resuelto en la providencia CRIE-PS-01-2021-02, presentó un: *“Informe ejecutivo acerca de la gestión operativa de las garantías en el MER que realiza el EOR conforme a su especialidad técnica facultada por el Tratado Marco”*.

VII

Que el 30 de marzo de 2021, mediante providencia CRIE-PS-01-2021-03, notificada al **EOR** ese mismo día, la **CRIE** resolvió:

*“... **PRIMERO:** Tener por presentada la prueba referente al: `informe ejecutivo acerca de la gestión operativa de las garantías en el MER que realiza el EOR conforme a su especialidad técnica facultada por el Tratado`, la cual se agrega a los autos. **SEGUNDO:** Conferir audiencia al **EOR**, para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de esta providencia, formule su(s) alegato(s) final(es), de conformidad con lo establecido en el numeral 3.3.7 del Libro IV del Reglamento del Mercado Eléctrico Regional.”*

VIII

Que el 9 de abril de 2021, venció el plazo conferido al **EOR**, mediante providencia CRIE-PS-01-2021-03, para que formulara su(s) alegato(s) final(es), sin que éste lo(s) haya realizado.

IX

Que el 31 de mayo de 2021, la CRIE notificó al EOR la resolución CRIE-10-2021 de fecha 27 de mayo de 2021, la cual puso término al procedimiento sancionatorio CRIE-PS-01-2021 y en la cual se resolvió:

*“**PRIMERO. DECLARAR al ENTE OPERADOR REGIONAL (EOR), responsable por culpa grave, de incumplir con la Regulación Regional; en virtud de que, a pesar de que se encuentra obligado a acatar, sujetarse y cumplir con lo dispuesto en la Regulación Regional, no actuó con la diligencia debida ni observó el cuidado objetivo necesario respecto a su deber de realizar una correcta verificación del valor de la garantía disponible con que contaba el agente CEPAM para cubrir sus obligaciones de pago en el MER y que tal verificación errónea lo llevo a retirarlo del redespacho del 1 de diciembre de 2020 durante los periodos del 10 al 23 y del predespacho del 2 de diciembre de 2020, en contravención de lo dispuesto en los numerales 2.10.3.1 y 2.10.3.4 del Libro II del RMER; lo que se constituye como un incumplimiento `leve` a la Regulación Regional de***

acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del Segundo Protocolo al Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central, e imponerle como sanción, una amonestación por escrito; tenuta ésta como lo resuelto en la presente.

SEGUNDO. INSTRUIR al ENTE OPERADOR REGIONAL (EOR) para que cumpla con lo establecido en la Regulación Regional, en particular en relación a la administración de las garantías de pago en el MER; asimismo para que realice los ajustes necesarios en sus procesos administrativos y sistemas informáticos, para considerar todas las características de los distintos tipos de garantía de pago utilizados en el MER, con el objeto de dar fiel cumplimiento a lo establecido en el los apartados 1.9 Garantías de Pago y 2.10 Garantías de Pago del Libro II del RMER.

TERCERO. VIGENCIA. La presente resolución cobrará firmeza de conformidad con lo establecido en el numeral 1.11.2 del Libro IV del RMER.

CUARTO. ESTABLECER que la presente resolución se publicará en el sitio web de la CRIE, una vez ésta se encuentre firme.”.

X

Que el 11 de junio de 2021, el EOR, presentó recurso de reposición en contra de la resolución CRIE-10-2021.

XI

Que el 16 de junio del 2021, mediante auto CRIE-SE-CRIE-10-2021-EOR-01-2021, notificado ese mismo día al EOR, la CRIE acusó de recibido el recurso de reposición presentado en contra de la resolución CRIE-10-2021.

CONSIDERANDO

I

Que el Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central (Tratado Marco), crea en su artículo 19 a la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (**CRIE**), y la define como “(...) el ente regulador y normativo del Mercado Eléctrico Regional”. Por su parte el artículo 22 del citado Tratado establece que entre los objetivos generales de la **CRIE** está el de “a. Hacer cumplir el presente Tratado y sus protocolos, reglamentos y demás instrumentos complementarios (...)”; y entre sus facultades se encuentra, según el artículo 23 de la norma antes citada “(...) h. Imponer las sanciones que establezcan los protocolos en relación con los incumplimientos a las disposiciones del Tratado y sus reglamentos (...) p) Conocer mediante recurso de reposición las impugnaciones a sus resoluciones.”.

II

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 del Segundo Protocolo al Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central (Segundo Protocolo), la **CRIE** “(...) *vigilará el cumplimiento de la Regulación Regional, integrada por el Tratado, sus Protocolos, reglamentos y las resoluciones de la CRIE (...)*”. Por su parte el artículo 25 del referido Segundo Protocolo, establece que: “*El ejercicio de la potestad sancionadora establecida en el Tratado Marco corresponde a la CRIE (...)*”.

III

Que el artículo 23 del Segundo Protocolo establece 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*”.

IV

Que el artículo 25 del Tratado Marco, establece que “*El EOR es el ente operador del Mercado regional, con personalidad jurídica propia y capacidad de derecho público internacional, independencia económica, independencia funcional y especialidad técnica, que realizará sus funciones con imparcialidad y transparencia.*”. En ese sentido, establece el numeral 1.5.3.1 del Libro I, del Reglamento del Mercado Eléctrico Regional que “*El EOR dirige y coordina la operación técnica del SER y realiza la gestión comercial del MER con criterio técnico y económico de acuerdo con la Regulación Regional aprobada por la CRIE.*”.

V

Que el numeral 1.11.1 del Libro IV del RMER en cuanto a los actos impugnables ante la CRIE, establece lo siguiente: “*Los agentes del Mercado Eléctrico Regional –MER, OS/OMS, el EOR o los Organismos Reguladores Nacionales podrán impugnar y solicitar la revocación de las resoluciones de la CRIE que tengan carácter particular o general, respecto de las cuales tengan un interés directo o indirecto y por considerar que el acto afecta derechos e intereses o contravenga normas jurídicas que regulan el Mercado Eléctrico Regional. (...)*”. Adicionalmente, establece el numeral 1.11.4, del mismo libro en cuanto a la suspensión de la ejecución que: “*El recurso de reposición contra resoluciones de carácter particular se tramitará con efecto suspensivo*”.

VI

Que en cuanto al análisis formal del recurso presentado por el **ENTE OPERADOR REGIONAL (EOR)**, en contra de la resolución CRIE-10-2021, se hace el siguiente análisis:

a) Naturaleza del recurso y sus efectos

La resolución impugnada es una resolución de carácter particular a la que le es aplicable lo establecido en el literal “p)” del artículo 23 del Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central (Tratado Marco).

Por la naturaleza de la resolución impugnada (CRIE-10-2021), que es de carácter particular, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del numeral 1.11.4 del Libro IV del RMER, el recurso interpuesto tiene efecto suspensivo.

b) Temporalidad del recurso

La resolución CRIE-10-2021, fue notificada al **EOR** el 31 de mayo de 2021 y el recurso fue interpuesto el 11 de junio de 2021.

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 particular es de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación; en el presente caso dicho plazo culminó el 14 de junio de 2021. En virtud de lo anterior, se concluye que el recurso fue sido interpuesto dentro del plazo establecido para el efecto.

c) Legitimación

De acuerdo con lo establecido en el apartado 1.11 del Libro IV del RMER, el **EOR** resulta destinatario del acto impugnado y tiene interés en el asunto, por lo que se encuentra legitimado para actuar en la forma como lo ha hecho.

d) Representación

En representación del **EOR** comparecieron las abogadas VIOLETA DE LOS ANGELES BARBERENA y LUISA MARÍA RENDÓN CANTILLANO, actuando en su calidad de apoderadas generales judiciales, calidad que fue acreditada dentro del procedimiento sancionatorio CRIE-PS-01-2021 y en el recurso, con copia del testimonio de la escritura pública de poder general judicial otorgado por RENE SALVADOR GONZALEZ CASTELLON el 29 de enero de 2021 en la ciudad San Salvador, ante el notario JOSE MANUEL PACAS CASTRO.

e) 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 al recurrente para subsanar el recurso. Siendo que el recurso se acusó de recibido el 16 de junio de 2021, el plazo para resolver vence el viernes 16 de julio de 2021.

f) Prueba ofrecida

El **EOR** en el escrito mediante el cual interpuso recurso de reposición no aportó ni solicitó práctica de prueba.

VII

Que en cuanto al análisis sobre el fondo del recurso presentado por el ENTE OPERADOR REGIONAL (EOR), en contra de la resolución CRIE-10-2021, a continuación se transcriben en su parte conducente los argumentos presentados por el **EOR**, y se hace el respectivo análisis por parte de la CRIE:

“El EOR no acepta y rechaza lo resuelto por la CRIE mediante el punto resolutivo Primero de la Resolución CRIE-10-2021, ya que el Operador Regional si aplicó íntegramente lo establecido en el numeral 2.10.3.1 del Libro II del RMER y por lo tanto aplicó correctamente el numeral 2.10.3.4 del Libro II del RMER, dentro del proceso de redespacho regional del día de operación 01 de diciembre de 2020, específicamente del periodo 10 hasta el 23.

Sin embargo, el Regulador Regional no ha considerado ni permitió al EOR explicar mediante audiencia oral, sus planteamientos de descargo técnicos, jurídicos y regulatorios expuestos en su escrito de descargo, presentado el 04 de marzo de 2021. Por lo que, ante la falta de certeza técnica, la CRIE debe reconsiderar revocar su decisión de declarar al EOR responsable por culpa grave y de sancionarlo, tomando en cuenta lo que a continuación se plantea:

- Que el Tratado Marco, crea en su artículo 18 al EOR y lo define en su artículo 25 como ‘... el ente operador del Mercado regional, con personalidad jurídica propia y capacidad de derecho público internacional, independencia económica, independencia funcional y especialidad técnica, que realizará sus funciones con imparcialidad y transparencia’ (lo subrayado es nuestro).*
- Que en el marco de las funciones y responsabilidades que se le confieren al EOR en el artículo 28 del Tratado Marco como ente operador del Mercado Regional y su especialidad técnica está la de ‘Llevar a cabo la gestión comercial de las transacciones entre agentes del Mercado’.*
- Que en el numeral 1.5.3.1 del Libro I del Reglamento del Mercado Eléctrico Regional (RMER), establece que entre las funciones del EOR está ‘... realiza la gestión comercial del MER con criterio técnico y económico de acuerdo con la Regulación Regional aprobada por la CRIE. Son funciones del EOR: ...c) Realizar, en coordinación con los OS/OMS, la gestión de las transacciones comerciales entre los agentes del mercado’ y*

que dentro de sus funciones que le confieren en el numeral 1.5.3.2 del Libro I del RMER es responsable de `...a) Cumplir y aplicar la Regulación Regional; ...c) Elaborar los procedimientos técnicos y comerciales previstos en la Regulación Regional, para la operación del MER...´

Como se puede observar, el EOR en cumplimiento de sus responsabilidades establecidas en la Regulación Regional, ha elaborado los correspondientes procedimientos técnicos y comerciales para orientar a los Agentes y OS/OM del MER, en el proceso que deben seguir para: constituir, incrementar, disminuir y solicitar la devolución de garantías, para respaldar obligaciones de pago en el MER, y en concordancia a lo estipulado en el RMER ha establecido la `Guía de Garantías para respaldar obligaciones de pago en el MER´.

Al respecto, es importante resaltar que dicha guía ha sido informada y explicada a los OS/OM y Agentes del MER en diferentes talleres, `webinar´, Comités Técnicos, así como también a todos los Agentes que lo requieren de forma personalizada y ante cualquier consulta en la institución, para su correspondiente cumplimiento y aplicación. Asimismo, esa Guía se encuentra publicada a disposición de todo público en el portal web del EOR.

Como se puede apreciar, el Tratado Marco, en su artículo 28, establece claramente las funciones y responsabilidades del Ente Operador Regional y dentro de ellas `Llevar a cabo la gestión comercial de las transacciones entre agentes del Mercado´, lo que incluye la administración de las garantías del MER, mismas que el EOR ha realizado y gestionado siempre de forma correcta.

En ese sentido, el EOR en el mejor interés de mantener la liquidez del MER y la efectiva gestión de cobertura de las obligaciones de pago contraídas en el MER, estableció incorporar en la `Guía de Garantías para respaldar obligaciones de pago en el MER´, el formato de cartas de crédito stand by con el uso de dos fechas a completar por parte del Agente que tramita la carta:

- a) Fecha de vigencia:** Indica la fecha máxima que se dispone para ejecutar la carta de crédito stand-by por parte del EOR ante un incumplimiento de pago de un Agente u OS/OM.*
- b) Fecha de vencimiento de las operaciones que garantiza (Expiración):** indica el fin de la carta de crédito stand-by para cubrir las operaciones comprendidas en el período allí establecido, es decir al llegar la fecha de expiración pierde su cobertura y ya no es considerada como válida para cubrir operaciones en el MER, ya que, de acuerdo con lo indicado por el Banco Liquidador, que la cobertura de dicha carta es hasta 12 meses tal como lo manifestó en su carta enviada el 13 de abril de 2018 (corre en folio 172 del expediente CRIE-PS-01-2021)*

Dichos cambios fueron presentados y explicados, previamente a su publicación a los Agentes, en el Comité Técnico Comercial realizado el 24 y 25 de abril de 2018 con los OS/OM, donde se presentó el uso de las fechas en las cartas de crédito, y posteriormente a las explicaciones y aclaraciones correspondientes en el seno del comité, se notificó de forma oficial a los OS/OM a través de la nota EOR-GTE-30-04-2018-311 (corre en folio 205 del expediente CRIE-PS-01-2021), quienes lo internalizaron a los Agentes de su mercado nacional, previamente a la entrada en vigencia.

A raíz de tal modificación, hubo consultas por parte de los Agentes, tanto vía telefónica como por correo electrónico, las cuales fueron atendidas oportunamente, además se revisaron los textos de las cartas de crédito stand-by a solicitud de algunos Agentes, previo a su presentación en los bancos y hasta esta fecha los OS/OM y Agentes han venido aplicando y acatando lo dispuesto en los procedimientos establecidos por el EOR.

Es importante mencionar que se explicó a los OS/OM y Agentes del MER que a la fecha de vencimiento de las operaciones indicada en la carta de crédito stand-by pierden cobertura sus transacciones y que para ello deben presentar previamente a dicha fecha la renovación de su garantía de tipo carta de crédito stand-by o realizar un depósito en efectivo que respalde las transacciones comprometidas a esa fecha.

Asimismo, el EOR a través del OS/OM notifica con anticipación previa a la fecha de fin de cobertura de operaciones se (sic) su carta de crédito solicitándole que tomen las medidas respectivas para renovarla oportunamente, brinda asesoría por teléfono y por correo electrónico a consultas de los Agentes u OS/OM cuando están tramitando sus cartas de crédito stand-by, apoya a los Agentes y OS/OM que lo requieren, en la revisión de los textos de las cartas de crédito stand-by previo a someterlo a autorización de los bancos, explica el uso de las fechas dentro de las cartas de crédito, de manera que no se vean afectadas sus operaciones, que en el caso de CEPAM no ha sido la excepción (corre a folio 128 del Expediente CRIE-PS-01-2021).

Por lo anteriormente expuesto, en el caso que nos ocupa y para todos los Agentes del MER, el EOR aplica lo establecido en los numerales 2.6.6 y 2.10.3 del Libro II del RMER, por lo que causa agravio al EOR que la CRIE señale que no actuó con la diligencia debida ya que conforme lo establecido en el numeral 2.10.3.1 del Libro II del RMER y la guía antes mencionada, durante el proceso diario se verificó que el Agente tuviera una garantía disponible para cubrir las obligaciones de pago en el MER.

En el caso particular del Agente CEPAM, al realizar el proceso de verificación citado, se identificó, conforme la guía publicada, que dicho Agente no contaba con una garantía disponible que cubriera sus obligaciones de pago y por lo tanto dando cumplimiento al numeral 2.10.3.4 del Libro II del RMER, en donde explícitamente indica que una vez realizada la verificación por cada período de mercado se procedió a retirar del predespacho respectivo y para los restantes días al Agente CEPAM y se incorporó nuevamente el día 02 de diciembre de 2020 cuando la situación de la garantía fue solventada.

Por otra parte, para dar fiel cumplimiento a la Regulación Regional vigente y tal como se indicó en la sección 3 del numeral Romano II "Argumentos técnicos sobre la gestión de Administración de las Garantías" del Escrito de Argumentos Descargo PS-01-2021, el EOR lleva un registro diario acumulado de las transacciones económicas del MER desde la última liquidación hasta el día en que se liquidan los montos a favor o en contra del Agente, para determinar el valor disponible que el Agente tiene para realizar transacciones en el MER. Lo anterior el EOR lo realiza dando fiel cumplimiento a los numerales:

- i. El numeral 2.6.6 del Libro II del RMER el cual indica que: 'Para efectos de estimar el monto de las garantías de pago que cada agente del mercado y OS/OM tiene disponibles en el MER, **el EOR elaborará un registro diario acumulado de las transacciones económicas del MER desde la última liquidación.**' (lo resaltado es propio) y;*
- ii. El numeral 2.10.3.3 del Libro II del RMER, el cual dispone: "Cuando como resultado de los procesos de conciliación establecidos en el numeral 2.5, un agente u OS/OM resulte con montos a favor o en contra por transacciones en el MER, dichas cantidades incrementarán o disminuirán su valor disponible de garantía para efectos de la verificación del cubrimiento de pago de sus transacciones realizada en el predespacho, hasta el día anterior al que se liquidan sus saldos a favor o en contra en el MER." (lo resaltado es propio)*

Es evidente que el EOR ha aplicado diligentemente los numerales 2.6.6; 2.10.3.1; 2.10.3.3 y 2.10.3.4 del Libro II del RMER, así como los procedimientos que ha establecido, informado y explicado a los OS/OM y Agentes del MER para la consideración de las cartas de crédito stand-by de manera que se garantice la liquidez del mercado.

Por todo lo anteriormente expuesto, la CRIE debe reconsiderar y reconocer que el EOR, en aplicación a la Regulación Regional vigente, ha acatado y cumplido la Regulación Regional, en el mejor interés general del Mercado, actuando con la debida transparencia, equidad y responsabilidad tal y como se ha demostrado con los argumentos planteados por el EOR y por lo tanto no

amerita su actuar una declaración de responsabilidad por culpa grave, ni sanción alguna, con la cual se expone su imagen y afecta la institucionalidad del MER.”.

(...)

Además, queda claro, que la CRIE tiene un punto de vista diferente al del EOR, para la consideración del valor disponible de las garantías al vencimiento de la cobertura de la carta de crédito stand by, producto de una situación particular que se ha presentado por primera vez en el MER, sin embargo es de tomar en cuenta que el responsable administrativo del manejo de las garantías es el EOR y ésta entidad vela por garantizar la liquidez del mercado con base en la regulación y las normas allí establecidas, por lo que el EOR debe ser considerada la entidad técnica que aplica la norma, siguiendo los criterios técnicos que considera son más eficientes; y en ese sentido ha establecido procedimientos que deben ser acatados por los OS/OM y Agentes.

Es importante tomar en cuenta que el EOR no puede hacer diferente las cosas a como lo ha establecido en sus procedimientos, informado y explicado a los OS/OM y Agentes del MER, ni cambiarlos de forma repentina, atentando contra la certeza jurídica de los procesos. En todo caso, si producto de una auditoria o análisis de la CRIE existe una medida para corregir o mitigar situaciones detectadas, o mejorar los procesos, el EOR revisará sus procedimientos y acatará lo dispuesto por CRIE e informará a los OS/OM y Agentes del MER conforme lo establece la Regulación Regional, para mejorar la eficiencia de los procesos, pero no porque se esté incumpliendo la Regulación Regional.

(...)

“El EOR ha cumplido la Regulación Regional en el mejor interés general del MER.

Tal y como la CRIE verificó, el EOR, en el mejor interés general del MER, ha venido aplicando correctamente la implementación de la Regulación Regional en la administración y gestión de las garantías, y prueba de ello es que las auditorías técnicas de la CRIE nunca han señalado lo contrario, lo cual debió haber sido un criterio técnico como fundamento a tomar en cuenta por la CRIE, antes de resolver declarar al EOR responsable por culpa grave, de incumplir con la Regulación Regional.

ANÁLISIS DE LA CRIE:

Previo a analizar los argumentos del EOR, se hace necesario aclarar que en la resolución impugnada la CRIE no ha cuestionado la independencia o la especialidad técnica conferida al EOR a través del Tratado Marco, ni tampoco ha cuestionado el hecho de que éste haya actuado deliberadamente en contra del interés general del MER. Sin embargo, el EOR no debe perder de vista que de conformidad con el artículo 23 del Segundo Protocolo este debe acatar, sujetarse y cumplir con la *Regulación Regional*, obligación que incluso es recogida en el numeral 1.5.3.1 del Libro I del RMER, norma a la que hace referencia el recurrente en sus argumentos y que establece que: ***“El EOR dirige y coordina la operación técnica del SER y realiza la gestión comercial del MER con criterio técnico y económico de acuerdo con la Regulación Regional aprobada por la CRIE.”*** (El resaltado es propio)

Ahora bien, respecto al incumplimiento a la *Regulación Regional* acreditado en la resolución CRIE-10-2021, debe indicarse que contrario a lo que argumenta el EOR, se comprobó durante la tramitación del procedimiento sancionatorio CRIE-PS-01-2021, que éste no actuó conforme a la *Regulación Regional*, al haber retirado a CEPAM de la operación del día 01 de diciembre 2020 durante los periodos del 10 al 23 y del día 02 de diciembre de 2020, en el tanto se identificó que dicho Agente contaba con las garantías ejecutables suficientes para cubrir obligaciones de pago durante tales periodos de mercado, cumpliendo con lo requerido por la *Regulación Regional*. Al realizar dicha acción, el EOR actuó contrario a lo previsto en el numeral 2.10.3.4 del Libro II del RMER, toda vez que si bien se acreditó que el EOR realizó las verificaciones establecidas en los numerales 1.9.1.4, 2.10.1.2, 2.10.3.1 y 5.15.1 del Libro II del RMER, lo cierto del caso es que de haberse realizado una debida verificación el EOR debió de haber determinado que CEPAM cumplió con cubrir sus obligaciones de pago en los referidos periodos de mercado.

Lo anterior en observancia de los numerales 2.10.3.1, 2.10.1.2 y 2.10.3.4 del Libro II del RMER, los cuales indican que:

*“2.10.3.1 Durante la operación diaria del MER y para cada período de mercado, **una vez efectuado el predespacho** respectivo, el **EOR** verificará que el valor disponible del agente para cubrir sus obligaciones de pago no sea menor que la garantía mínima establecida en el numeral 1.9.1.3 más un porcentaje adicional para cubrir riesgos por transacciones por desviaciones en tiempo real. **El valor disponible para cubrir obligaciones de pago en un período de mercado determinado será igual al valor de las garantías de pago del agente más o menos los montos a favor o en contra del agente acumulados hasta el período de mercado precedente, sujeto al numeral 2.10.3.3.**”* (resaltado propio)

*“2.10.1.2 La entidad financiera designada evaluará la validez de las garantías presentadas y el EOR determinará el valor por el cual las mismas serán aceptadas para cubrir transacciones en el MER por parte del agente que las presenta. **Dicho valor será utilizado por el EOR para verificar***

diariamente el monto máximo de las transacciones que puede realizar el agente.” (resaltado propio)

“2.10.3.4 Una vez el EOR efectúe la verificación de garantías establecida en el numeral 2.10.3.1 para cada período de mercado, procederá a retirar del predespacho para el período respectivo y para los restantes del día, a aquellos agentes que no cumplen con los requisitos de cubrimiento de sus obligaciones de pago y lo considerará nuevamente cuando su situación se haya solventado.” (subrayado y resaltado propio)

Como puede observarse el numeral 2.10.3.1 del Libro II del RMER establece que: “El valor disponible para cubrir obligaciones de pago en un período de mercado determinado será igual al valor de las garantías de pago del agente más o menos los montos a favor o en contra del agente acumulados hasta el período de mercado precedente, sujeto al numeral 2.10.3.3.” y que los numerales 2.10.1.2 y 2.10.3.4 del mismo Libro, establecen entre otras cosas la obligación del EOR de que a partir de la garantías rendidas por los agentes, determine el monto máximo de las transacciones que puede realizar el agente y que solo en caso de que el valor de las garantías constituidas no permita a los agentes el cubrimiento de sus obligaciones de pago, dicho operador puede retirarlos del predespacho.

Al respecto, se determinó que el EOR era responsable por culpa grave de incumplir la Regulación Regional, en virtud de que, a pesar de que se encuentra obligado a acatar, sujetarse y cumplir con lo dispuesto en la *Regulación Regional*, no actuó con la diligencia debida ni observó el cuidado objetivo necesario respecto a su deber de realizar una correcta verificación del valor de la garantía disponible y ejecutable que necesitaba el agente CEPAM para cubrir sus obligaciones de pago en el MER, según lo establecido en la *Regulación Regional*, retirando al mencionado agente de la operación del día 01 de diciembre 2020 durante los periodos del 10 al 23 y para del 02 de diciembre de 2020, aun cuando a las 0:00 horas del 1 de diciembre de 2020 el agente CEPAM contaba con garantía suficiente y ejecutable para respaldar sus obligaciones de pago en el MER, en forma de una carta de crédito *stand-by*, por un monto que cubría el saldo adeudado por el agente al 30 de noviembre de 2020, con fecha de vigencia de garantía para su ejecución en caso de incumplimiento hasta el día 31 de enero de 2021, así como un depósito de dinero en efectivo por un monto USD 100,000., que en total superaba las obligaciones de pago acumuladas por el agente al momento de su indebido retiro del predespacho regional.

Aunado a lo anterior, en cuanto a lo manifestado por el EOR en relación a que “ (...) se explicó a los OS/OM y Agentes del MER que a la fecha de vencimiento de las operaciones indicada en la carta de crédito *stand-by* pierden cobertura sus transacciones y que para ello deben presentar previamente a dicha fecha la renovación de su garantía de tipo carta de crédito *stand-by* o realizar un depósito en efectivo que respalde las transacciones comprometidas a esa fecha, (...)” debe indicarse que la garantía *stand-by*, es un tipo de garantía que se rige por lo establecido en el apartado 1.9 del Libro II del RMER y por las cláusulas y condiciones establecidas en la misma. Al respecto, en el año 2018, el EOR modificó el formato de cartas de crédito *stand-by* incluyendo dos fechas a observar, la fecha

de vencimiento de la carta de crédito (límite para ejecución) y la fecha de vencimiento del periodo de cobertura, siendo la primera la fecha máxima para que la carta sea ejecutada por el EOR.

Tal como se indicó en la resolución recurrida, no es correcto interpretar -como lo hace el EOR- que “a la fecha de vencimiento de las operaciones indicada en la carta de crédito stand-by pierden cobertura sus transacciones”. Lo correcto es considerar que ésta ya no es válida para cubrir “más” operaciones en el MER, ya que es cierto que una vez llegada a la fecha de finalización de cobertura esta ya no puede garantizar operaciones en el MER a futuro, ya que la misma carta en su texto delimita su periodo de cobertura, pero no debe obviarse el hecho de que sigue respaldado la deuda acumulada durante dicho periodo de cobertura. Por lo anterior, no es correcto aseverar que la carta de crédito stand-by pierde su validez para garantizar operaciones en el MER llegada la fecha en que finaliza el periodo de cobertura ya que la carta aún se encuentra vigente para garantizar la deuda consecuencia de las operaciones realizadas en tal periodo, siendo posible su ejecución ante incumplimientos que se presenten a futuro, siempre y cuando dicha ejecución se realice antes de la fecha de vencimiento de la carta de crédito.

Finalmente, debe indicarse que de conformidad con el artículo 19 del Tratado Marco, la CRIE es el ente regulador y normativo MER y que de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Segundo Protocolo es una obligación del EOR acatar, sujetarse, y cumplir con la *Regulación Regional*; no habiéndose conferido a través del Tratado Marco, sus Protocolos y demás *Regulación Regional*, facultades normativas al EOR. Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el artículo 28 literal “a)” del Tratado Marco en el cual se establece entre los objetivos y funciones del EOR la de: “Proponer a la CRIE los procedimientos de operación del Mercado y del uso de las redes de transmisión regional.” Es así que, puede concluirse que los procedimientos que regulen la operación del MER, como en el caso de la “GUÍA DE GARANTÍAS PARA RESPALDAR OBLIGACIONES DE PAGO EN EL MERCADO ELÉCTRICO REGIONAL (MER)”, deben formar parte de la *Regulación Regional* y haber sido emitidas por el ente regional competente, es decir la CRIE. Sin poder disponer sobre ello el EOR, independientemente del procedimiento que haya seguido para su implementación.

En atención a lo indicado, se señala que no se aportan elementos por parte del EOR que señalen la necesidad de que la CRIE modifique o revoque la decisión adoptada en la resolución CRIE-10-2021.

“Al respecto, y siendo que lo dispuesto en la Resolución CRIE-10-2021, causa agravio afectando las decisiones técnico-operativas que el EOR dispone mediante sus guías, sin haber tenido la oportunidad de realizar las debidas exposiciones al Regulador Regional, para un mejor entendimiento de las decisiones operativas del EOR, en el mejor interés general del MER, es

importante que la CRIE reconsiderar su decisión de declarar responsable por culpa grave y sancionar al EOR.

Cabe señalar que lo anterior se plantea tomando en cuenta que si la CRIE hubiera obtenido durante la fase de investigación y la fase probatoria la explicación oral por parte del EOR, se hubiera evitado abrir un proceso sancionatorio o aplicar una sanción; y seguramente en aras de mejorar o buscar otras formas de aplicar los procesos, se hubieran encontrado otras formas en la Regulación Regional para resolver la situación.

En ese sentido es importante traer a colación que la Regulación Regional establece que en el marco de las actividades de supervisión y vigilancia del Mercado competencia de la CRIE y como resultado de las investigaciones descritas en el apartado 2.6.1 del Libro IV del RMER, la CRIE puede considerar adoptar otras medidas para corregir o mitigar situaciones detectadas, tales como iniciar un proceso de modificación al RMER o a las resoluciones de la CRIE o instruir u ordenar a los Agentes del Mercado, a los OS/OMS y el EOR para que corrijan sus actos o sus decisiones derivadas de la aplicación de la Regulación Regional, lo cual no ha sido considerado por la CRIE, e inicia un proceso sancionatorio que depara en una declaración de responsabilidad grave y sanción innecesarias que únicamente afectan la imagen del EOR y la institucionalidad del MER.

(...)

En virtud de lo anteriormente relacionado, se reafirma que nuestra representada, actuó conforme lo establece la Regulación Regional vigente específicamente en lo establecido en los numerales 2.10.3.1 y 2.10.3.4 del Libro II del RMER y por lo tanto los ajustes necesarios en sus procesos administrativos y sistemas informáticos indicados en el Resuelve SEGUNDO de la Resolución CRIE-10-2021 deberían ser recomendaciones de medidas para corregir o mitigar situaciones detectadas, producto de la auditoría técnica al proceso de garantías realizada por la CRIE y no una sanción al operador regional por aplicar los procedimientos que el EOR ha establecido en concordancia con la Regulación Regional. De esa forma se corre el riesgo que los OS/OM y Agentes del MER no respeten ni acaten los procedimientos establecidos por el Operador Regional.

Es así que la CRIE debe reconsiderar y reconocer que el EOR, en aplicación a la Regulación Regional vigente, ha acatado y cumplido la Regulación Regional, en el mejor interés general del Mercado, actuando con la debida transparencia, equidad y responsabilidad tal y como se ha demostrado con los argumentos planteados por el EOR y por lo tanto no amerita su actuar una declaración de responsabilidad grave ni sanción alguna, con la cual se expone su imagen y afecta la institucionalidad del MER.”

ANÁLISIS DE LA CRIE: En cuanto a lo manifestado por el EOR respecto a que no se le confirió la oportunidad de realizar las debidas exposiciones a la CRIE, debe indicarse que tal y como consta en autos durante todo el proceso se garantizó al EOR -entre otros- el derecho de audiencia y de contradicción, habiéndole permitido al EOR durante la fase de investigación preliminar y en la tramitación del procedimiento sancionatorio se refiriera a los hechos señalados de incumplimiento a la *Regulación Regional* y la oportunidad de aportar prueba y de referirse a esta. Es así como, al momento de emitirse la resolución impugnada se consideraron los descargos, así como la prueba ofrecida por dicho operador relacionada entre otros al “Informe ejecutivo acerca de la gestión operativa de las garantías en el MER que realiza el EOR conforme a su especialidad técnica facultada por el Tratado Marco”. Lo anterior, sin perder de vista el recurrente que según la *Regulación Regional*, el momento procesal para plantear sus descargos fue al momento en el que se le confirió la audiencia mediante la providencia CRIE-PS-01-2021-01, descargo que fue presentado por el EOR mediante memorial de fecha 4 de marzo de 2021; siendo en ese sentido claro lo improcedente de lo planteado por dicho operador en cuanto a que la CRIE le confiriera audiencia para plantear sus descargos de forma verbal. Es así como se puede concluir que no lleva razón el recurrente, dado que durante toda la tramitación del procedimiento sancionatorio se le garantizó al EOR el debido proceso, en especial lo referente al derecho de audiencia y de contradicción.

Por otra parte, en cuanto a lo planteado por el recurrente de que la CRIE debió haber evitado abrir un proceso sancionatorio y aplicar una sanción; no debe perderse de vista que de conformidad con el artículo 19 del Tratado Marco, la CRIE es una persona jurídica de derecho público internacional, la cual, según el artículo 20 del referido Tratado Marco, “... cuenta con la capacidad jurídica suficiente para (...) realizar todos aquellos actos, contratos y operaciones necesarias o convenientes para cumplir con su finalidad ...”. En este sentido, las actuaciones de esta Comisión deben realizarse en estricto apego del principio de legalidad, entendiéndose por este que: “los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general” ⁽¹⁾. Así mismo, debe tenerse en cuenta que con el propósito de darle un mejor y más efectivo cumplimiento a los fines de dicho Tratado Marco, se creó la CRIE, como el ente regulador y normativo del Mercado Eléctrico Regional; estableciendo el referido Tratado Marco, en su artículo 22, como un objetivo de la CRIE: “a. Hacer cumplir el presente Tratado y sus protocolos, reglamentos y demás instrumentos complementarios (...)”. Por su parte, el Segundo Protocolo al Tratado Marco, confirió a la CRIE el ejercicio de la potestad sancionadora en el MER, la cual puede calificarse como una potestad de imperio; debiendo entenderse por ésta como:

“(...) el poder fundamental de la Administración (...) que le permite crear obligaciones o suprimir derechos del particular sin el consentimiento de éste. En este poder resalta la necesidad de lograr el fin público a toda costa. (...)” (E, Ortiz Ortiz: Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Stradtman, S.A. San José, 1998, p. 39.)

¹ Gordillo, Agustín: Legalidad y Urgencia en el Derecho Administrativo, (Obtenido de https://www.gordillo.com/pdf_tomo11/secc5/despues6.pdf, el 5 de octubre de 2020 desde Guatemala)

En este sentido, se considera que la potestad sancionadora otorgada a la CRIE mediante el Segundo Protocolo, es una potestad de imperio, la cual debe ser ejercida con el objeto de cumplir con la satisfacción del interés público que persigue; en este caso, hacer cumplir la *Regulación Regional*. Debido a lo anterior, en tesis de principio debe entenderse que cuando la CRIE tiene conocimiento de un incumplimiento a la *Regulación Regional*, en el ejercicio de su potestad sancionadora, debe iniciar un procedimiento sancionador, atendiendo el interés público (velando por el buen funcionamiento del MER); ya que ésta constituye una potestad- deber, no una potestad- alternativa. Lo anterior, enmarcado también en el principio de legalidad y que corresponde con el contenido del numeral 2.4.10 del Libro IV del RMER, el cual establece que:

“Si del resultado de la investigación se identifica un posible incumplimiento a la Regulación Regional, la CRIE deberá iniciar el respectivo procedimiento sancionatorio de acuerdo a lo establecido en el Capítulo 3 del presente Libro.”

Es así como, puede concluirse que la CRIE no solo está facultada sino obligada a haber iniciado procedimiento sancionatorio en contra el EOR, tal y como ocurrió. Lo anterior sin perder de vista que el numeral 2.6.1 del Libro IV del RMER, citado por el EOR, establece las acciones que en el marco de las acciones de supervisión y vigilancia del Mercado y como resultado de investigaciones puede considerar adoptar la CRIE, para corregir o mitigar las situaciones detectadas; numeral que no tiene como objetivo delimitar las competencias o facultades de la CRIE, habidas cuentas que en todo caso que las alternativas que establece el numeral no son excluyentes y que la CRIE puede adoptar una, varias o todas de ellas, según corresponda; es decir, el alcance y hallazgos que se hayan identificado en la investigación.

En cuanto a lo manifestado por el recurrente respecto a que *“los ajustes necesarios en sus procesos administrativos y sistemas informáticos indicados en el Resuelve SEGUNDO de la Resolución CRIE-10-2021 deberían ser recomendaciones de medidas para corregir o mitigar situaciones detectadas, producto de la auditoría técnica al proceso de garantías realizada por la CRIE y no una sanción al operador regional”*, se indica que lo resuelto en el resuelve “SEGUNDO” de la resolución recurrida, no es ni una recomendación ni una sanción; sino una instrucción que debe acatar el EOR de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del Segundo Protocolo, misma que se deriva del resultado del procedimiento sancionatorio seguido contra el EOR (CRIE-PS-01-2021), que ya de por sí es una obligación que se desprende de la *Regulación Regional* vigente y que tiene como fin velar por el adecuado funcionamiento del Mercado Eléctrico Regional, en atención a lo establecido en la *Regulación Regional*.

En atención a lo indicado, se señala que no se aportan elementos por parte del EOR que indiquen la necesidad de que la CRIE modifique o revoque la decisión adoptada en la resolución CRIE-10-2021, esto considerando que la decisión ha sido adoptada en el marco de las competencias que le fueron atribuidas a la CRIE por los Estados Parte del MER, en el

Tratado Marco y sus protocolos, observando el principio de legalidad, habiéndose garantizado -entre otros- el debido proceso al EOR.

En ese sentido la CRIE debe considerar que el "interés general prima sobre el interés particular", y es que el EOR cumple con lo establecido en la Regulación Regional, en el mejor interés general, velando por la liquidez del MER, y en correspondencia con ello ha establecido para la gestión de la administración de las garantías el documento "Guía de Garantías", que como se ha reiterado, contiene el detalle de las características que tienen las cartas de crédito Standby, así como los depósitos en efectivo que hagan, las cuales ha hecho del conocimiento de los OS/OM y Agentes del MER, a su vez, respetando el interés particular de los Agentes con gestiones adicionales para orientarlos de manera anticipada al acercarse la fecha de fin de cobertura de sus operaciones en las cartas de crédito stand-by, para que puedan tomar las acciones pertinentes y no se afecten las transacciones que tengan proyectadas.

Por lo anterior, un Agente no puede escudarse en una interpretación sesgada de la Regulación Regional para eximirse del cumplimiento de normativa que se ha emitido en el marco de lo establecido en el RMER y en cumplimiento de las funciones y responsabilidades técnicas del EOR y por la otra, la CRIE no puede, ni debe permitir que el interés particular de un Agente del MER prime sobre el interés general del Mercado.”.

ANÁLISIS DE LA CRIE:

En cuanto a lo planteado por el EOR, referente a que la CRIE debe considerar que el "interés general prima sobre el interés particular", debe indicarse que durante el trámite del procedimiento sancionatorio y en la emisión de la resolución impugnada, el actuar de la CRIE ha respondido a un interés general y no particular, derivado del ejercicio de las responsabilidades que se le han conferido como regulador del MER, propiamente la de vigilar el cumplimiento de la Regulación Regional, ejerciendo la potestad sancionatoria.

En atención a lo indicado, se señala que no se aportan elementos por parte del EOR que señalen la necesidad de que la CRIE modifique o revoque la decisión adoptada en la resolución CRIE-10-2021, esto considerando que la CRIE ha actuado con sustento en la Regulación Regional, respondiendo así a la satisfacción del interés público (velar por el cumplimiento de la Regulación Regional) y derivado que se consideró que el actuar del EOR era contrario a la Regulación Regional.

“Informe de la CRIE previo al inicio del proceso sancionatorio.

Así como el EOR lo cita en sus argumentos de descargo, el numeral 2.4.8 dice: «Al finalizar cualquier investigación de acuerdo a lo establecido en el numeral 2.4.1, la CRIE elaborará un informe escrito donde se exponga al menos lo siguiente:

- a) la situación objeto de la investigación;
- b) los resultados de la investigación;
- c) cualquier respuesta dada por un Agente del Mercado, los OS/OMS, el EOR y/o reguladores nacionales;
- d) las acciones correctivas o de mitigación correspondientes; y
- e) la identificación de posibles incumplimientos a la Regulación Regional y presuntos infractores, cuando corresponda.”

Sin embargo, el EOR, no tuvo ningún informe previo al inicio del proceso sancionatorio, que le permitiera aclarar a la CRIE, oportunamente cualquier duda respecto al caso que nos ocupa, de manera que se perdió la oportunidad procesal que hubiera evitado un proceso sancionatorio, que deparara en una sanción para el Operador Regional, lo cual debió haber sido tomado en cuenta por la CRIE, antes de resolver declarar al EOR responsable por culpa grave, de incumplir con la Regulación Regional, pudiéndose haber apoyado en lo establecido en los numerales 2.4.9 y el 2.4.10 del Libro IV del RMER que dicen:

“2.4.9 Cuando la CRIE lo considere pertinente, podrá poner en conocimiento del Agente del Mercado, los OS/OMS, y/o el EOR, según corresponda, el informe indicado en el numeral 2.4.8 para que previo a su formalización tenga la oportunidad de referirse por escrito a las conclusiones, hallazgos y recomendaciones contenidas en dicho informe, para lo cual se lo podrá conferir un plazo máximo de 20 días hábiles.

2.4.10 Si del resultado de la investigación se identifica un posible incumplimiento a la Regulación Regional, la CRIE deberá iniciar el respectivo procedimiento sancionatorio de acuerdo a lo establecido en el Capítulo 3 del presente Libro.”

Cabe señalar que la CRIE acerca de esto, no se pronuncia en su Resolución CRIE-10-2021, fundamentando por qué no lo hizo previo a entablar un proceso sancionatorio en contra del EOR.

“Acerca de las auditorías por parte de la CRIE:

*Asimismo, debe considerar el Regulador Regional que como se mencionó en los argumentos de descargo, de conformidad al 3.2, del Libro IV del RMER "DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR", específicamente el 3.2.1 acerca de las "Actuaciones preliminares", se dispone que previo al inicio formal del procedimiento sancionatorio, la CRIE podrá realizar actuaciones preliminares para establecer si concurren hechos o circunstancias que determinen indicios de responsabilidad, y dentro de las dichas actuaciones preliminares podrán realizarse las auditorías técnicas, operativas o financieras, que el Regulador considere pertinentes o de otras diligencias propias de dicha función de supervisión y vigilancia del cumplimiento de la Regulación Regional a que se refiere el artículo 25 del Segundo Protocolo y el apartado 2.4 del Libro IV, **y nuevamente es de señalar que la CRIE acerca de esto, no se pronuncia en su Resolución CRIE-10-2021, fundamentando porque no lo hizo previo a entablar un proceso sancionatorio en contra del EOR***

Sin embargo, es importante mencionar que contra toda lógica jurídica, la CRIE, realizó una auditoría técnica sobre la gestión de garantías, posterior a la apertura del proceso sancionatorio, iniciando la misma el 1 de marzo de 2021, que de haberlo hecho durante la fase de investigación del caso que nos ocupa, hubiera sido un buen punto de partida para que el Regulador Regional desde sus análisis preliminares quedara más claro de porque el EOR, en procura del interés general aplica el formato de garantías en las condiciones previstas, ya que evidentemente estamos ante una situación que no se ha logrado comprender a falta de una investigación minuciosa que permitiera por parte de los funcionarios del EOR explicar con claridad al Regulador Regional desde su especialidad técnica la aplicación de la Regulación Regional, para mejor entendimiento técnico de la CRIE, lo que también le hubiera permitido no abrir un proceso sancionatorio y resolver la situación de otra forma, con acciones que aporten valor al mercado, evitando declaraciones de culpabilidad grave y sanciones innecesarias que únicamente afectan la imagen del EOR y la institucionalidad del MER.

Además, vale la pena señalar que actualmente aún no se tiene conocimiento de los resultados de la mencionada auditoria ya que como se observa la CRIE no se pronuncia al respecto en la Resolución CRIE-10-2021.”

ANÁLISIS DE LA CRIE:

De conformidad con lo establecido en el numeral 2.4.9 del Libro IV, cuando la CRIE lo considere pertinente podrá poner en conocimiento del investigado el informe resultado de la investigación realizada; sin embargo, debe indicarse que es una facultad de la CRIE proceder de esa forma, no siendo una obligación como el EOR lo sugiere.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que durante el trámite de la atención de la denuncia presentada por CEPAM, se le brindó la oportunidad al EOR a referirse a ésta (ver folio 71 del expediente CRIE-PS-01-2021); es decir, contándose con la opinión del EOR sobre los hechos denunciados por CEPAM, esta Comisión emitió el informe de investigación preliminar, habiendo considerado innecesario poner en conocimiento previo al EOR de éste, tal y como se consideró en la resolución impugnada:

“... la CRIE atendió la denuncia presentada por CEPAM, de la cual incluso, previo al inicio del procedimiento sancionatorio, se le confirió audiencia al EOR (folios 71 al 228). Fue luego de realizada la investigación preliminar, que habiéndose valorado los hechos denunciados, así como la respuesta del EOR a dichos señalamientos y los elementos de convicción con los que se contaban a ese momento, que la Secretaría Ejecutiva de la CRIE ordenó el inicio del procedimiento sancionatorio, en los términos establecidos en los artículos 19, 20, 22 y 23 del Tratado Marco; 21 y 25 del Segundo Protocolo; y 2.4.8, 2.4.10, 2.6.1 y 3.2.1 del Libro IV del RMER.”

Así mismo, cabe señalar que el EOR tuvo la oportunidad durante el procedimiento sancionatorio de referirse al informe en el cual se recomendó el inicio del procedimiento sancionatorio, dado que este forma parte del expediente del presente procedimiento (ver folios 229 al 254 del expediente CRIE-PS-01-2021).

Adicionalmente, debe tenerse presente que, el inicio de un procedimiento sancionatorio no determina *per se* la imposición de una sanción, toda vez que la finalidad de éste -de conformidad con el inciso “d)” del numeral 3.1.9 del Libro IV del RMER- es la averiguación de la verdad real de los hechos, esto con el objeto de determinar la responsabilidad de los supuestos infractores a la *Regulación Regional*. Es así, que luego de garantizar el debido proceso -habiendo dado la oportunidad de referirse a la denuncia y a los hechos imputados de presuntos incumplimientos- la CRIE determinó en la resolución impugnada que el EOR era responsable de incumplir con la *Regulación Regional*.

Por otra parte, se le aclara al recurrente, que tal y como se consignó en la resolución impugnada a través de procedimiento sancionatorio se identificó incumplimiento a la *Regulación Regional* por parte del EOR, derivado de una investigación preliminar particular (iniciada por una denuncia), y que la auditoria que se recomendó iniciar en el informe de investigación preliminar, tiene un alcance mayor que el que justificó el inicio del procedimiento sancionatorio CRIE-PS-01-2021, pues se refiere al proceso de gestión de garantías en el MER en general y no a un caso particular, asimismo, no se refiere únicamente al periodo de tiempo en el cual se suscitan los hechos que se trataron en el procedimiento sancionatorio (30 de noviembre de 2020 al 2 de diciembre de 2020, conforme a lo denunciado por CEPAM), siendo el periodo de auditoria de enero a diciembre 2020.

Finalmente, habiendo analizado los argumentos presentados por el EOR se puede determinar que la CRIE actuó con base en la *Regulación Regional* y que bajo ninguna circunstancia

podría insinuarse afectación al debido proceso o que la forma en la que se procedió, de no haber sido tal, hubiere podido variar el resultado de la resolución impugnada.

“Acerca de la Fase probatoria:

Es fundamental mencionar que el EOR, en la aportación de pruebas en su escrito de argumentos de descargo, hizo un intento de explicar oralmente a la CRIE la aplicación de la Regulación Regional en este caso, desde su especialidad técnica, mediante audiencia la cual fue calificada y rechazada por la CRIE como abundante y negada por la CRIE, argumentado en la evacuación de pruebas lo siguiente: "Rechazar la solicitud de la presentación en audiencia del informe ejecutivo acerca de la gestión operativa de las garantías en el MER que realiza el EOR conforme a su especialidad técnica facultada por el Tratado Marco, por abundante, toda vez que en los términos en que ha sido solicitada dicha audiencia, el contenido de ella debiera constar en el informe ejecutivo admitido como prueba documental."

Al respecto, debe señalarse que la CRIE al negar al EOR la oportunidad procesal al EOR, dentro de la fase probatoria, de exponer en audiencia oral sus argumentos, perdió una vez más la oportunidad procesal, con lo que la CRIE hubiera podido tomar una decisión más acertada evitando declarar al EOR responsable por culpa grave, de incumplir con la Regulación Regional.”.

ANÁLISIS DE LA CRIE: Respecto a lo indicado por el EOR, cabe señalar que independientemente de que con base en la *Regulación Regional* y debidamente sustentado, se haya rechazado la prueba ofrecida por el EOR, referente a: “... *explicar oralmente a la CRIE la aplicación de la Regulación Regional en este caso ...*”, esto en ningún momento impidió que el EOR lo presentará de forma escrita, tal y como sucedió, dado que tal y como consta en el expediente y resolución impugnada dicha prueba escrita fue admitida (ver folios 343 al 344 del expediente CRIE-PS-01-2021), rendida (ver folios 348 al 386 del expediente CRIE-PS-01-2021) y valorada por la CRIE (ver folios 434 al 437 del expediente CRIE-PS-01-2021). Fue precisamente derivado de dicha valoración, de esta y toda la demás prueba, así como de los argumentos de descargo planteados por el EOR, que se determinó la concurrencia de elementos para determinar la existencia de incumplimiento a la *Regulación Regional*, por lo tanto, no resulta pertinente lo planteado por el EOR en cuanto a que si se le hubiera dado la audiencia oral, hubiera sido otro el resultado del procedimiento sancionatorio.

Por otra parte se desprende de la prueba aportada por el EOR relacionada a la “... *gestión operativa de las garantías en el MER que realiza el EOR conforme a su especialidad técnica facultada por el Tratado Marco...*”, como del memorial de fecha 4 de marzo de 2021, mediante el cual evacuó la audiencia conferida mediante providencia CRIE-PS-01-2021-01, que el recurrente pretendía utilizar la audiencia solicitada para presentar nuevamente sus

argumentos de descargo, aspecto que de haber ocurrido hubiera sido al margen de lo que establece la *Regulación Regional*, en el tanto el momento procesal oportuno para ejercer el derecho a referirse a los hechos imputado fue atendiendo la audiencia que se le confirió en la providencia CRIE-PS-01-2021-01.

En atención a lo indicado, se señala que no se aportan elementos por parte del EOR que señalen la necesidad de que la CRIE modifique o revoque la decisión adoptada en la resolución CRIE-10-2021, esto considerando que la CRIE ha actuado en el estricto apego de las facultades que le fueron conferidas y observando lo dispuesto en la *Regulación Regional*, sin que esto haya significado una violación e inobservancia de los derechos que le asisten al EOR en el marco del procedimiento sancionatorio.

“Atención al Cliente:

Un punto muy importante, que debe ser de especial consideración por parte de la CRIE y que no se tomó en cuenta en la decisión de la CRIE (a pesar de habérselo ampliamente explicado, en los argumentos de descargos), es el hecho que el EOR por política interna, cuando observa insuficiencia garantías, siempre y de forma oportuna se pone en contacto con los Agentes para comunicarles de tal insuficiencia y lo mismo se hizo con CEPAM. Adicional a lo anterior el EOR:

- *Brinda asesoría por teléfono y por correo electrónico a consultas de los Agentes u OS/OM cuando están tramitando sus garantías, ya sea de efectivo o cartas de crédito stand-by.*
- *Se revisan los textos de las cartas de crédito stand-by si lo solicitan previo a someterlo a autorización de los bancos.*
- *Se comunica a través de su OS/OM los vencimientos de cartas de crédito stand-by para que no se vean afectadas sus operaciones.*

Además, en el portal web del EOR los Agentes y OS/OM pueden visualizar la siguiente información:

- *"Guía de Garantías" utilizado por los OS/OM y Agentes del MER.*
- *Monto de garantía constituida, garantía mínima y garantía disponible para realizar transacciones en el MER.*

Consecuentemente no se puede responsabilizar al Operador Regional de la falta de aplicación por parte del Agente CEPAM o de cualquier otro Agente de las reglas del mercado, para la constitución de sus garantías con la cobertura adecuada de todas sus transacciones, sobre todo cuando se ha demostrado que tenía amplio conocimiento de lo que tenía que hacer para gestionar correctamente su negocio, al igual que todos los Agentes del MER

quienes no han tenido ningún problema de este tipo para gestionar sus garantías.

Debido a lo anterior, tal y como ya se ha mencionado los OS/OM y Agentes del mercado tienen conocimiento, que a la fecha de vencimiento de las operaciones indicada en la carta de crédito stand-by pierden cobertura sus transacciones y que para ello deben presentar previamente a dicha fecha la renovación de su garantía de tipo carta de crédito stand-by o realizar un depósito en efectivo que respalde las transacciones comprometidas a esa fecha.

Así mismo, conforme al numeral 2.10.2.3 del Libro II del RMER los Agentes del MER u OS/OM pueden actualizar las garantías de pago en cualquier momento y una vez efectuada la actualización de estas, el EOR revisa el monto y actualiza el valor asignado como garantías de pago. El Agente u OS/OM pueden verificar el nuevo valor de las garantías en el portal web del EOR.

Lo anterior debió haber sido un criterio técnico como fundamento a tomar en cuenta por la CRIE, antes de resolver declarar al EOR responsable por culpa grave, de incumplir con la Regulación Regional.”.

ANÁLISIS DE LA CRIE:

Se le aclara al EOR que el objetivo del Procedimiento Sancionatorio no era determinar si éste ha faltado a su política interna de atención al cliente. Si no identificar si el EOR aplicó de forma correcta la *Regulación Regional*, al haber retirado a CEPAM de la operación del día 01 de diciembre 2020 durante los periodos del 10 al 23 y del día 02 de diciembre de 2020. Aspecto para el cual se ha determinado de forma clara y contundente el incumplimiento a la *Regulación Regional* por parte de dicho operador.

Lo anterior sin perder de vista que de conformidad con el artículo 19 del Tratado Marco, la CRIE es el ente regulador y normativo del Mercado Eléctrico Regional (MER), no habiéndose conferido a través de dicho instrumento, sus Protocolos y demás *Regulación Regional*, facultades normativas al EOR, por lo que los procedimientos o guías elaboradas por el EOR, no deben exceder o contradecir lo establecido en la *Regulación Regional*.

Siendo así se reitera que los procedimientos que regulen la operación del MER como en el caso de la “*GUÍA DE GARANTÍAS PARA RESPALDAR OBLIGACIONES DE PAGO EN EL MERCADO ELÉCTRICO REGIONAL (MER)*”, deben formar parte de la *Regulación Regional* y haber sido emitidas por el ente regional competente, es decir la CRIE. Sin poder disponer sobre ello el EOR, independientemente del procedimiento que haya seguido para su implementación.

VIII

Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden, en sesión a distancia número 183-2021 llevada a cabo el día 08 de julio de 2021, la Junta de Comisionados de la CRIE, habiendo analizado y valorado el recurso de reposición presentado por el **ENTE OPERADOR REGIONAL (EOR)**, en contra de la resolución CRIE-10-2021, acordó: a) Declarar sin lugar el recurso de reposición presentado por el ENTE OPERADOR REGIONAL (EOR) en contra la resolución CRIE-10-2021; b) Confirmar en todos sus extremos la resolución CRIE-10-2021; y c) Establecer que una vez se encuentre firme la presente resolución, se publique en el sitio web de la CRIE la resolución CRIE-10-2021.

POR TANTO LA JUNTA DE COMISIONADOS DE LA CRIE

De conformidad con los resultandos y considerandos que preceden 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. DECLARAR sin lugar el recurso de reposición presentado por el **ENTE OPERADOR REGIONAL (EOR)** en contra la resolución CRIE-10-2021.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todos sus extremos la resolución CRIE-10-2021.

TERCERO. ESTABLECER que una vez se encuentre firme la presente resolución, se publique en el sitio web de la CRIE la resolución CRIE-10-2021.

NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.”

Quedando contenida la presente certificación en veinticuatro (24) hojas que numero y sello, impresas únicamente en su lado anverso, y firmo al pie de la presente, el día jueves quince (15) de julio de dos mil veintiuno.

**Giovanni Hernández
Secretario Ejecutivo**